

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALICE PREZOTTO IANKOWSKI

A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À ADVOCACIA
UMA CRÍTICA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORTO ALEGRE
2018

ALICE PREZOTTO IANKOWSKI

A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À ADVOCACIA
UMA CRÍTICA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: **Prof^a. Laís Gomes Bergstein**

PORTO ALEGRE

2018

RESUMO

O Superior Tribunal de Justiça, após divergências iniciais, consolidou sua orientação no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável às relações jurídicas entre cliente e advogado em razão das características da profissão e da existência de lei específica que a regula. O presente trabalho propõe a análise crítica desta jurisprudência à luz dos conceitos legais de consumidor e fornecedor, sujeitos integrantes da relação de consumo, as características da profissão de advogado, em comparação com demais profissões liberais, a verificação da compatibilidade do Estatuto da Advocacia com o Código de Defesa do Consumidor e a possibilidade de aplicação do Código de Defesa de Consumidor à relação advogado-cliente com base na teoria do diálogo das fontes.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Advocacia. Diálogo das Fontes.

ABSTRACT

The Superior Court of Justice, after initial divergences, consolidated its orientation in the sense that the Consumer Protection Code is inapplicable to the legal relations between client and lawyer due to the characteristics of the profession and the existence of a specific law that regulates it. The present work proposes the critical analysis of this jurisprudence in the light of the legal concepts of consumer and supplier, subjects that are part of the consumer relation, the characteristics of the lawyer profession, in comparison with other liberal professions, the verification of the compatibility of the Statute of Advocacy with Code of Consumer Protection and the possibility of applying the Consumer Defense Code to the attorney-client relationship based on the theory of the dialogue of the sources.

KEYWORDS: Consumer Defense Code. Applicability. Advocacy. Dialogue of the Sources.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.; arts.	artigo; artigos
CC/1916	Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916).
CC/2002	Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).
CEOAB	Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).
CPC/1973	Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
EOAB	Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).
Proc.	Processo
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DA INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À RELAÇÃO ADVOGADO-CLIENTE.....	14
3 A RELAÇÃO DE CONSUMO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	17
3.1 A DEFINIÇÃO DE FORNECEDOR NO CDC.....	19
3.2 O CONCEITO DE CONSUMIDOR NO CDC.....	24
4 A ADVOCACIA.....	26
4.1 O DEVER DE INDEPENDÊNCIA DO ADVOGADO.....	28
4.2 VEDAÇÃO À MERCANTILIZAÇÃO DA PROFISSÃO.....	33
5 DA LINGUAGEM: A DISSOCIAÇÃO DOS CONCEITOS NO ÂMBITO DO DIREITO E DA LINGUAGEM COMUM.....	40
6 DO CONTEXTO HISTÓRICO-LEGISLATIVO: A PUBLICAÇÃO DO EOAB E A DISCUSSÃO ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	45
7 ESTATUTO DA ADVOCACIA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INCOMPATIBILIDADE?.....	48
7.1 ORIGEM E CONCEITO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E APLICAÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	51
7.2 APLICAÇÃO QUANTO AO TEMA.....	55
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como propósito analisar criticamente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) às relações entre advogado e cliente.

Inicialmente, são examinados os fundamentos utilizados pela Corte Superior para desqualificar a relação de consumo relativa aos serviços advocatícios sob o prisma da definição legal de consumidor e fornecedor no CDC.

No capítulo seguinte, estudam-se as características da advocacia com base na sua regulamentação legal, bem como a eventual existência de alguma peculiaridade nesta atividade que justifique a distinção jurisprudencial em relação às demais profissões liberais. Verifica-se que o dever de independência do advogado ou a vedação à mercantilização da profissão afastam a advocacia do mercado de consumo.

Os aspectos semânticos e etimológicos dos termos jurídicos consagrados no CDC e a sua dissociação com o significado e o uso na linguagem corrente são analisados no capítulo três. Busca-se, assim, a origem da resistência dos advogados e de outros profissionais liberais à sua denominação de fornecedores de serviços.

Com a finalidade de se averiguar sua possível influência na formação do entendimento jurisprudencial, relembra-se o contexto histórico-legislativo vigente quando da publicação da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), apenas quatro anos após do advento do CDC, bem como as discussões judiciais relativas ao arbitramento e à titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência.

Em prólogo ao último capítulo, em que se estuda a teoria do diálogo das fontes, verifica-se a existência de antinomia entre o EOAB e o CDC e a possibilidade de aplicação do CDC à relação advogado-cliente.

2 A JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO SENTIDO DA INAPLICABILIDADE DO CDC À RELAÇÃO ADVOGADO-CLIENTE

A discussão acerca da regulação legal das relações jurídicas entre cliente e advogado, no âmbito do STJ, Corte com atribuição constitucional para a uniformização da interpretação da legislação federal, se processa no âmbito da terceira e quarta turmas, com especialização no direito privado.

Inicialmente, a questão, no âmbito da terceira turma, recebeu o tratamento no sentido da aplicabilidade do CDC aos serviços advocatícios, conforme se verifica dos julgados proferidos nos Recurso Especial n. 364.168/SE, DJ 21/06/2004, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro e Recurso Especial n. 651.278/RS, DJ 17/12/2004. Contudo, tais decisões não foram unânimes.

A quarta Turma, por sua vez, já à unanimidade, refutou de plano a incidência da legislação consumerista às relações contratuais entre cliente e advogado (REsp 532.377/RJ, j. 21/08/2003, REsp 757.867/RS j. 26/04/2005).

Em meio à discussão do tema, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, no ano de 2004, promoveu a publicação da obra “Advocacia: Inexistência de Relação de Consumo”¹, visando à divulgação da Consulta 001/2004/OEP², em que

¹ RAMOS, Gisela Gondin. **Advocacia: Inexistência de Relação de Consumo**. Brasília: OAB Editora, 2004.

² Consulta 0001/2004/OEP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADVOGADO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO CONSUMERISTA ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS ESTABELECIDAS ENTRE ADVOGADO E SEUS CLIENTES. - As normas gerais do Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei nº 8.078/90) não se aplicam a advogados, cuja responsabilidade civil vem regulada por lei especial (art. 32, Lei nº 8.906/94). - A advocacia, por constituir-se em *munus* público, não é atividade que se insere no mercado de consumo; As características específicas da relação de patrocínio que se estabelece entre advogado e cliente, não permite que a mesma possa ser tratada como relação de consumo, ausentes, ademais, os elementos subjetivos e objetivos imprescindíveis a esta última. - O advogado não é fornecedor, porque no desempenho da profissão exerce uma função social que não se insere, simplesmente, na cadeia produtiva de bens e serviços. - O cliente não é consumidor, porque lhe falta a condição de inferioridade que justificaria a incidência da norma consumista. - A atividade profissional não é serviço, tal como defendido no CDC, porque não é oferecido à venda, ou disponibilizado no mercado. - Descaracterizada a relação de consumo, inviável a pretensão de fazer incidir o Código Consumista sobre a prestação de serviços advocatícios. (...) (Consulta nº 0001/2004/OEP-SP. Relatora: Conselheira Federal Gisela Gondin Ramos (SC), julgamento: 12.03.2003, por maioria, DJ 09.03.2004, p. 663.

a entidade concluiu pela inaplicabilidade do CDC à prestação de serviços advocatícios.

Rapidamente a jurisprudência da Corte se consolidou no sentido deste último entendimento, podendo-se afirmar que não há, atualmente, qualquer divergência jurisprudencial sobre a questão no âmbito do Tribunal Superior.

Com efeito, com a ressalva de alguns votos vencidos, todos os acórdãos pesquisados a partir do ano de 2005, consagram a tese pela inaplicabilidade do CDC. A questão encontra-se, inclusive, na jurisprudência temática da Corte³.

Não obstante, a sedimentação do entendimento do STJ não deve dissuadir o estudo crítico da matéria. Ao revés: na medida que a solução jurisprudencial diverge daquela aplicada às demais profissões liberais^{4 e 5} e destoa da progressiva orientação da Corte no sentido de aplicação simultânea do CDC com outros diplomas legais, faz-se necessário o exame das especificidades do tema a fim de verificar a coerência do entendimento jurisprudencial com o ordenamento jurídico.

Em síntese, a fundamentação dos julgados que consolidaram a jurisprudência afirma que o CDC é inaplicável às relações cliente-advogado porque:

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses. Edição nº 39: Direito do Consumidor I. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>, acessado em 21/05/2018.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 731.078/SP. Recorrente: Leonard Edward Bannet. Recorrida: Maria Elisa Vaz de Almeida Rapacini. Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 799.

RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. CIRURGIÃO PLÁSTICO. PROFISSIONAL LIBERAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO CONSUMERISTA.

I - Conforme precedentes firmados pelas turmas que compõem a Segunda Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do § 4º do artigo 14.

II - O fato de se exigir comprovação da culpa para poder responsabilizar o profissional liberal pelos serviços prestados de forma inadequada, não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no artigo 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil.[...]

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 605.435/RJ. Embargantes: Celso do Nascimento e cônjuge. Embargado: Cínica Cirúrgica Debs Ltda. Rel. Relator Ministro RAUL ARAÚJO. Julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL FUNDADO NA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MÉRITO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DOS MÉDICOS CIRURGIÃO E ANESTESISTA. CULPA DE PROFISSIONAL LIBERAL (CDC, ART. 14, § 4º). RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. EMBARGOS REJEITADOS.

a) a natureza da profissão de advogado seria “incompatível com o mercado de consumo” (REsp nº 532.377/RJ) e, como tal, afastada da incidência do CDC porque não caracterizada uma relação de consumo.⁶

b) O EOAB seria lei especial, posterior ao CDC, e, portanto, a única aplicável à relação contratual.

Nos capítulos seguintes, analisam-se as duas principais linhas de fundamentação adotadas pela Corte Superior.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 532.377/RJ. Recorrente: Célia Maria Peixoto de Araújo. Recorrido: Gilberto Campos Tirado. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgado em 21/08/2003. DJ 13/10/2003.

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA POR DETENTOR DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

[...] 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.

3 A RELAÇÃO DE CONSUMO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O CDC define o seu campo de aplicação em seus artigos 2º e 3º, que estabelecem os sujeitos da relação de consumo e o conceito de consumidor e fornecedor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

[...]

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

[...]

§ 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.

No dispositivo em que trata acerca da responsabilidade do fornecedor, o CDC restringe a responsabilidade dos profissionais liberais:

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

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

É primordial, na interpretação e aplicação dos conceitos legais, ter sempre presente que a defesa do consumidor tem *status* de direito fundamental (CF, art. 5º, XXII) e princípio da ordem econômica (CF, art. 170, V)⁷.

Ainda, como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo está o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Os

⁷ Em comentários ao artigo 5º, XXXII, José Afonso da Silva salienta: “O que é de ressaltar-se é sua inserção entre os direitos fundamentais, com o quê (sic) se erigem os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais. Conjugue-se isso com a consideração do art. 170, V, que eleva a defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica. Tudo somado, tem-se o relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista.” SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.127.

princípios, fundamentos valorativos do sistema jurídico, devem orientar e coordenar aplicação das demais normas jurídicas.

A conclusão acerca da aplicação do CDC no caso concreto dependerá da existência de relação jurídica de consumo entre um consumidor vulnerável e um fornecedor. Como ensina Cláudia Lima Marques:

Para a verdadeira proteção do consumidor, o decisivo é o intérprete, o juiz ou o aplicador determinar com exatidão que se trata de uma relação de consumo e aplicar o microsistema tutelar do consumidor: aplicar o CDC (Lei 8.078/1990) pressupõe determinar o seu campo de aplicação.(...)

No caso do CDC é este exercício, de definir quem é o sujeito ou quem são os sujeitos da relação contratual e extracontratual, que vai definir o campo de aplicação desta lei, isto é, a que relações ela se aplica. Como vimos, o diferente no CDC é seu campo de aplicação subjetiva (consumidor e fornecedor), seu campo de aplicação *rationae personae*, uma vez que materialmente ele se aplica em princípio a todas as relações contratuais e extracontratuais (campo de aplicação *rationae materiae*) entre consumidores e fornecedores.

E mais: a definição subjetiva neste novo direito privado solidário é relacional: assim um leigo, um civil frente a outro civil, será uma relação puramente de direito civil; o mesmo civil frente a um empresário, ou fornecedor, será uma relação de consumo; e este empresário ou profissional, talvez no mesmo tipo contratual de compra e venda, de transporte de coisas, de mandato, se frente a outro empresário ou profissional, será uma relação empresarial ou do antigo direito comercial. É um direito privado complexo, que diferencia subjetivamente para proteger os mais fracos, mas que valoriza a presença no outro pólo da relação contratual ou extracontratual de um sujeito leigo ou *expert* (...).

Mister frisar mais uma vez que a figura do "consumidor" (um civil ou leigo) somente aparece frente a um "fornecedor" (um empresário ou profissional). O campo de aplicação do CDC ou a relação de consumo (contratual e extracontratual) é sempre entre um consumidor e um fornecedor, é um campo de aplicação relacional. Neste sentido, podemos afirmar que o próprio conceito de consumidor é um conceito relacional, conceito pensado constitucionalmente para uma relação entre diferentes, para a proteção dos diferentes. Isso porque um profissional dispõe de informações sobre o produto, sobre o serviço e sobre o contrato, é um *expert*, um profissional no assunto, é este seu "ganha-pão", sua vocação, sua fonte de rendas, sua especialidade; já o outro na relação (...), o consumidor, tem naturalmente um *déficit* informacional, é um leigo [...].⁸

Assim, para a configuração da relação de consumo, analisemos os elementos subjetivos que o compõem.

⁸ MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman v., BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2014., p.95/97.

3.1 A DEFINIÇÃO DE FORNECEDOR NO CDC

Em comentário aos termos utilizados pelo CDC na definição de fornecedor, Leonardo Roscoe Bessa conclui:

“(...) qualquer sujeito de direito pode ser considerado fornecedor, desde que exerça atividade de fornecimento de produtos e serviços, no mercado de consumo, habitual ou profissionalmente”. Até mesmo “entes despersonalizados” podem, em tese, ser fornecedores. Importante destacar que o CDC não exige, para configuração do fornecedor, a atuação no mercado com o objetivo de lucro: basta, quanto a este aspecto, que a atividade seja remunerada. (...).⁹

A definição legal de fornecedor foi elaborada em termos amplos para abranger as atividades de todos os agentes econômicos que introduzem produtos ou prestam serviço no mercado de consumo. A generalidade é proposital, englobando as relações de pessoas físicas e jurídicas, de natureza civil ou empresarial, de produtos e serviços.

Assim, a figura do fornecedor, para fins de incidência do CDC, abrange o amplo rol de agentes econômicos que, habitualmente e mediante remuneração, propicia a oferta de produtos ou serviços a consumidores, ainda que desprovidas de intuito lucrativo, ressalvadas as atividades decorrentes de vínculo empregatício.

Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa “prover, abastecer, guarnecer, dar, ministrar, facilitar, proporcionar” - trata-se, portanto, de uma atividade independente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos. A expressão “atividades”, no caput do art. 3º, parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, à dependência única de ser o co-contratante um consumidor. Sendo que, como serviço,

⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed., São Paulo: RT, 2009, p. 88/89.

o § 2º do art. 3º, entende também as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, ficando excluídas apenas as de caráter trabalhista.¹⁰

Inexiste dúvida no sentido de que o advogado preste serviços a seu cliente, mediante remuneração, e, nesse sentido, se caracterizando como um fornecedor de serviço, nos termos do art. 3º do CDC. O advogado é denominado um profissional, cujo conceito abrange:

a) as profissões regulamentadas, ou não, por lei; b) que exigem graduação universitária ou apenas formação técnica; e c) reconhecidas socialmente, mesmo sem exigência de formação escolar.

Nesse sentido, observa-se que a espécie de serviço prestado está vinculada a qualidades específicas do profissional, assim como a garantia de segurança e adequação do mesmo vinculam-se ao seu desempenho pessoal, ou seja, com sua atuação diligente, prudente e de acordo com os conhecimentos técnicos que deva possuir.¹¹

Bruno Miragem salienta a especialidade e o caráter profissional do profissional liberal:

[...] a noção de profissionalismo está vinculada a uma especialidade, um conhecimento especial e presumivelmente abrangente sobre dada atividade que se exerce, e cujas características essenciais são conhecidas, utilizando-se deste conhecimento como meio de vida. Nesse sentido, o profissional tem, em relação ao não-profissional, uma superioridade em termos de conhecimento daquelas características do produto ou serviço que fornece.

(...) o caráter profissional do oferecimento do produto ou serviço revela também a natureza econômica dessa atividade. O caráter profissional da atividade a caracteriza como atividade econômica, uma vez que o fornecedor a desenvolve visando determinada vantagem econômica - geralmente a prestação pecuniária ou remuneração.¹²

Marco Buzzi no voto-vista proferido no REsp nº 1.150.711, colacionando a doutrina especializada, acrescenta outras características dessa espécie de profissional:

[...] Considera-se profissional liberal aquela pessoa que exerce atividade especializada de prestação de serviços de natureza predominantemente intelectual e técnica, normalmente com formação universitária, em caráter permanente e autônomo, sem qualquer vínculo de subordinação. Benjamin sintetiza numa frase a caracterização, afirmando: "por profissional liberal há que se entender o prestador de serviço solitário, que

¹⁰ MARQUES, op. cit., p.119.

¹¹ LOBO, Paulo Luiz Netto, *apud* MIRAGEM, Bruno. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed, rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2014, p. 51.

¹² MIRAGEM, op. cit., p. 157.

faz do seu conhecimento uma ferramenta de sobrevivência". (...) O profissional liberal celebra, normalmente, com seu cliente um contrato de prestação de serviços em que prepondera o elemento confiança (*intuitu personae*). Na categoria dos profissionais liberais, incluem-se médicos, dentistas, advogados, engenheiros, arquitetos, psicólogos, veterinários, agrônomos, farmacêuticos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, economistas, contabilistas, administradores, enfermeiros, professores, etc. Guardadas as peculiaridades de cada atividade, podem-se apontar as características comuns das profissionais liberais: a) prestação de serviços técnicos ou científicos especializados; b) formação técnica especializada, normalmente em nível universitário; c) vínculo de confiança com o cliente (*intuitu personae*); d) ausência de vínculo de subordinação com o cliente ou com terceiro; e) exercício permanente da profissão. A relação entre o profissional liberal (fornecedor de serviços) e o seu cliente (consumidor) nasce, em regra, de um contrato de prestação de serviços. Por isso, a sua responsabilidade tem natureza predominantemente contratual. Às vezes, pode apresentar natureza extracontratual, como na hipótese do médico que é obrigado a atender em caráter de urgência, uma pessoa desconhecida na rua que apresenta grave problema de saúde. Semelhante é a situação do advogado dativo designado pelo juiz para defesa do réu pobre. (grifou-se) (Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, in "Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor", 3ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, págs. 197/199)

O profissional liberal, entendido como a pessoa física dotada de qualificação especial para prestar determinado serviço de natureza personalíssima, mediante o prévio cumprimento das condições impostas por lei, a exemplo do advogado, médico, odontólogo, nutricionista, psicólogo, engenheiro, dentre outros, submete-se ao Código de Defesa do Consumidor na condição de fornecedor, porém com perquirição de culpa na configuração de sua responsabilidade civil, nos termos do art. 14, § 4º, do CDC. (grifou-se) (Héctor Valverde Santana, in obra citada, pág. 77). Por profissional liberal há que se entender o prestador de serviço solitário, que faz do seu conhecimento uma ferramenta de sobrevivência. É o médico, o engenheiro, o arquiteto, o dentista, o advogado. Trata-se, por outro lado, de categorias em franco declínio, na exata proporção em que, mais e mais, tais profissionais tendem a se agrupar em torno de empresas prestadoras de serviços: os hospitais, os grupos de saúde, as empresas de engenharia e de consultoria, as sociedades de advogados. (Antônio Herman V. Benjamin, in "Manual de Direito do Consumidor", obra em co-autoria com Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, págs. 67/68)¹³

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.150.711/MG. Recorrente: Maria Dimair Ferreira Ferraz. Recorrido: Vilma Vieira Grandi. Relator : Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 06/12/2011, DJe: 15/03/2012.

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR SINDICALIZADA EM FACE DE SINDICATO E DE ADVOGADA. ALEGADA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO GERAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Os sindicatos possuem natureza associativa (enunciado n. 142 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF), e tal como ocorre com as associações, o que é determinante para saber se há relação de consumo entre o sindicato e o sindicalizado é a espécie do serviço prestado. Cuidando-se de assistência jurídica ofertada pelo órgão, não se aplica a essa relação as normas do Código de Defesa do Consumidor. 2. Com efeito, a prescrição da pretensão autoral não é regida pelo art. 27 do CDC. Porém, também não se lhe aplica o art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil de 2002, haja vista que o mencionado dispositivo possui incidência apenas quando se tratar de responsabilidade civil extracontratual. 3. No caso, cuida-se de ação de indenização do

Não há qualquer ressalva no CDC no sentido de que os profissionais liberais não estariam abrangidos por suas disposições. Ao revés, o CDC os contempla expressamente quando estabelece a sua responsabilidade subjetiva, nos termos do parágrafo 4º do artigo 14.

Por fim, mostra-se imperativa a análise semântica da expressão “mercado de consumo”, na medida que essa parece causar maiores desacertos na aplicação correta da lei.

Com efeito, incorrendo em evidente equívoco quanto à extensão do termo, Gisela Gondin Ramos afirma:

“(...) o legislador consumerista, sem dúvida, estabeleceu a noção de produto vinculada a um BEM; e a noção de serviço, à ATIVIDADE, como critério distintivo básico, e com escopo fundamental de inviabilizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre relações jurídicas que, embora possam ter como objeto uma atividade humana, não estariam incluídas dentre aquelas que se sustentam todo o sistema normativo estabelecido, posto que não inseridas num mercado de consumo [...].

É que o advogado, por expressa vedação do Estatuto, não pode colocar seus serviços à venda. [...]”¹⁴

Ora, para um serviço “estar no mercado de consumo” ou “ser fornecido no mercado de consumo” é suficiente a mera existência de sua oferta¹⁵. Com efeito,

“[...] mercado de consumo é o espaço ideal e não institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados e visando, por um lado, à obtenção de vantagens econômicas (por parte dos fornecedores) e por outro a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilização desses produtos e serviços (por parte dos consumidores). [...] Atuar no mercado de consumo, como faz o fornecedor, significa oferecer seus produtos e serviços neste espaço de negócios, colocando-os à

mandante em face do mandatário, em razão de suposto mau cumprimento do contrato de mandato, hipótese sem previsão legal específica, circunstância que faz incidir a prescrição geral de 10 (dez) anos do art. 205 do Código Civil de 2002, cujo prazo começa a fluir a partir da vigência do novo diploma (11.1.2003), respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028. 4. Ressalva de fundamentação do Ministro Marco Aurélio Buzzi e da Ministra Maria Isabel Gallotti. 5. Recurso especial não provido.

¹⁴ RAMOS, op. cit., p. 32/33.

¹⁵ Interessante notar como a expressão “estar no mercado” ou “estar de volta ao mercado”, em linguagem corrente, contém em si a ideia de *disponibilidade*. Por extensão, é utilizada também para relações sociais e profissionais do indivíduo. Assim, aquele “está de volta ao mercado de trabalho”, por exemplo, está livre de vínculo de emprego anterior e aberto a novas oportunidades profissionais. Diz-se também, coloquialmente, que “está de volta ao mercado” quem termina um casamento ou relação estável e está em busca de um próximo relacionamento.

disposição dos consumidores (...).¹⁶

Ainda acerca do conceito de mercado de consumo, Leonardo Roscoe Bessa¹⁷ assevera que:

(...) o mercado é o ambiente e as atividades relativas ao processo econômico, profissional e remunerado, de produção, distribuição e comercialização de produtos e de prestação de serviços ou, como destacou o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira no julgamento do REsp 213.799, sucessão de etapas, no âmbito da sociedade industrial, "ligadas aos bens, desde sua produção até a utilização final". O CDC, ao se referir a mercado de consumo (art. 3º, § 2º, art. 4º, I e II, c), deseja destacar que sua tutela se dirige, de regra, ao ponto final da cadeia econômica de produção e circulação de bens e prestação de serviços. Deseja secundariamente indicar que não se trata também de disciplina de outras áreas, como por exemplo, do mercado de trabalho.

Assim, há lamentável imprecisão também no julgamento proferido no Resp nº 532.377 quando afirma que “[...] os serviços advocatícios não estão abrangidos pelo disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, [...] porque não se trata de atividade fornecida no mercado de consumo.”¹⁸

Ora, certamente a advocacia é atividade oferecida com habitualidade, portanto, fornecida no mercado de consumo, da mesma forma que os serviços prestados pelas demais profissões liberais. E isso se dá simplesmente porque a oferta dos serviços existe e é ampla, inclusive com acirrada concorrência entre os profissionais; os serviços estão disponíveis a quem quiser contratá-los, pagando a remuneração exigida.

¹⁶ MIRAGEM, op. cit., p. 58/59.

¹⁷ BESSA, op. Cit., p. 95.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 532.377/RJ. Recorrente: Célia Maria Peixoto de Araújo. Recorrido: Gilberto Campos Tirado. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgado em 21/08/2003. DJ 13/10/2003.

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA POR DETENTOR DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

[...] 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.

Esta, inclusive, é uma das características mais marcantes dos profissionais liberais: oferecer abertamente (sem as restrições impostas por um empregador, por exemplo) os seus serviços, inclusive estabelecendo seus honorários profissionais com ampla liberdade, obedecidas somente as limitações de seus estatutos profissionais.

3.2 O CONCEITO DE CONSUMIDOR NO CDC

A definição como consumidor daquele que contrata os serviços do advogado não parece trazer maiores dúvidas, eis que o cliente é destinatário final do serviço contratado, nos termos do art. 2º, *caput*, do CDC.

Há, contudo, dúvidas acerca da caracterização da vulnerabilidade do consumidor na relação advogado-cliente. Gisela Gondin Ramos assim discorre quanto ao tema:

[...] esta situação de vulnerabilidade, ou hipossuficiência, não se verifica com aquele que contrata os serviços do advogado, uma vez que, este profissional, ao contrário daqueles que exploram atividades no mercado de consumo, estão, literalmente, amarrados a uma infinidade de regras que restringem e impõem limites inarredáveis à sua atuação.

[...] o cliente é amplamente protegido pelo próprio Estatuto da Advocacia [...] e, em última análise, pela própria Instituição (OAB), que lhe disponibiliza mecanismos próprios [...] a eliminar, por completo, qualquer possibilidade de se vislumbrar, naquele que contrata o advogado, a inferioridade que justificaria a aplicação da norma consumerista.¹⁹

Sendo o direito do consumidor um direito de proteção da parte vulnerável em uma relação de consumo^{20 e 21}, faz-se imprescindível a demonstração da vulnerabilidade do consumidor na relação com o advogado para justificar a aplicação do CDC.

A doutrina²² classifica a vulnerabilidade em quatro tipos: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional. Como ensina Amaral Jr., em relação à vulnerabilidade

¹⁹ Op. cit., p. 31/32.

²⁰ MIRAGEM, op. cit, p. 37.

²¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 305: “O consumidor é [...] o agente desse novo mercado globalizado, por excelência. A vulnerabilidade deste agente é o que justifica a própria existência de um direito especial protetivo do consumidor (*favor debilis*).”

²² MARQUES, *Contratos...*, p.324.

técnica do consumidor, preponderante em relação aos serviços:

O consumidor é vulnerável porque não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários para a elaboração dos produtos ou para a prestação dos serviços no mercado. Por esta razão, o consumidor não está em condições de avaliar, corretamente, o grau de perfeição dos produtos ou serviços.²³

Ora, pode-se afirmar que qualquer potencial cliente de um advogado, qualquer indivíduo leigo, que não possua formação jurídica, está, em relação a este profissional, em uma situação de manifesta vulnerabilidade técnica.

A ausência de conhecimento técnico (no caso, o conhecimento jurídico) por parte do consumidor torna-lhe impossível, por exemplo, qualquer análise acerca da viabilidade de uma ação, do foro competente, do direito aplicável, do recurso cabível, das custas do processo, da decadência, da prescrição. Todo esse conhecimento está disponível apenas ao advogado, por força da profissão. Ao consumidor falta o instrumental para que possa, inclusive, avaliar o desempenho do profissional.

Note-se que a vulnerabilidade técnica é comum a todos os consumidores de serviços. Apenas aquele consumidor que dispõe do mesmo conhecimento técnico do profissional que contrata afasta-se da condição de vulnerabilidade que lhe é intrínseca.²⁴

Assim, inafastável a conclusão de que, em relação ao advogado, o seu cliente é, sim, um consumidor, eis que é o destinatário final do serviço e se encontra em uma situação de vulnerabilidade técnica em face do profissional.

Presentes as definições legais, e considerando que a subsunção direta da norma importa na conclusão de que o advogado é um fornecedor de serviços a um consumidor, cabe verificar se alguma especificidade da profissão, conforme entendimento inicial do STJ, descaracterizaria a relação de consumo, impedindo a incidência do CDC.

²³ AMARAL JR., apud MARQUES, *Contratos...*, p.326.

²⁴ Tal situação estaria presente, por exemplo, na hipótese de o cliente ser também um advogado, ou um magistrado ou promotor.

4. A ADVOCACIA

A Constituição de 1988 estatuiu em seu artigo 133 que “[...] O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Após a consagração no texto constitucional da profissão²⁵, foi editado o novo EOAB, em 1994, após quatro anos de vigência do CDC. Publicou-se também Código de Ética e Disciplina da OAB, aprovado pela Resolução nº 02/2015, do Conselho Federal da OAB, de observância obrigatória pelos advogados, nos termos do art. 33, *caput*, do EOAB.

A advocacia passou, então, a ser definida legalmente como uma atividade, tendo como atividades privativas a postulação a Órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais bem como as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas (EOAB, art. 1º, II).

O EOAB reafirma em seu o artigo 2º a indispensabilidade e a inviolabilidade da profissão consagradas na CF, acrescentando outras duas características: a função social e independência. A respeito do tema, Gisela Gondin Ramos escreve:

[...] o advogado desenvolve um **MUNUS PUBLICO. E, MUNUS, quer dizer ENCARGO**, função.

[...]

Conquanto, pois, se diga sempre que a advocacia é uma profissão liberal o termo não significa que seja ela exercida no interesse privado, exclusivamente, porque acima dele está o serviço à Justiça. [...]

Assim, a atuação do advogado, para seu cliente, se dá com relação a um interesse privado. Mas essa mesma atuação tem por escopo a realização da Justiça, que é um interesse social. Ou seja, **quando exerce as suas atividades, o advogado atende a um interesse da própria sociedade**, posto que a sua participação e colaboração são fundamentais para que se faça a Justiça por todos buscada. Daí dizer-se que o advogado exerce um “*munus publico*”.²⁶

²⁵ Tal distinção do legislador constitucional foi assim comentada por José Afonso da Silva: “Constituintes, profissionais de outras áreas, estranharam (às vezes impugnaram ou censuraram) o fato de a Constituição destacar esse profissional [...]. Certamente, a Advocacia não é uma profissão nem mais nobre que as outras. [...] a Advocacia é a única habilitação profissional que constitui pressuposto à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário”. SILVA, op. cit., p.612.

²⁶ RAMOS, op. cit., p. 27/29.

Fundamentada no interesse público relacionado ao exercício da profissão, a sentença que julgou improcedente o pedido da OAB/SP, que pretendia que o *Facebook* excluísse uma página que, supostamente, violava a honra e a imagem dos advogados:

O advogado é indispensável à administração da justiça (CF 133) em no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social (EOAB, art. 2º, §1º).

Logo, os fatos relacionados ao exercício da advocacia são, antes de tudo, de interesse público - e não só dos advogados -, o que significa que podem e devem ser veiculados pelos mais variados meios do que hoje se denomina imprensa, pois é direito da sociedade, em razão do já citado interesse público envolvido, conhecer não só as honrosas conquistas das advocacias como também as máculas, até mesmo para (sic) os cidadãos possam, quando for o caso, se precaver.

É por isso que a mera reprodução de fatos já noticiados em outros veículos de comunicação sobre advogados em casos específicos não caracteriza abuso, excesso nem ilícito, pois não tem por finalidade denegrir a classe dos advogados de forma indiscriminada, mas apenas veicular fatos de interesse público.²⁷

A indispensabilidade do advogado à justiça, assim como sua independência e inviolabilidade profissional consubstanciam instrumentos garantidores dos direitos da parte.

Como mecanismos asseguradores destes atributos, o EOAB estabelece uma série de prerrogativas, deveres, incompatibilidades e impedimentos. No artigo 6º, a lei afirma a inexistência de hierarquia ou subordinação entre os advogados, juízes e promotores.

Prosseguindo, ao longo dos vinte e um incisos do artigo 7º, estabelecem-se as prerrogativas do advogado, entre as quais se destacam a inviolabilidade de seu escritório e correspondência relativa ao exercício da advocacia, a imunidade profissional por manifestações e atos e o sigilo profissional.

A imunidade profissional por manifestações e atos abrange a esfera penal, protegendo o advogado, no exercício da profissão, por suas manifestações, palavras e atos que possam ser considerados ofensivos por qualquer pessoa ou

²⁷ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Comarca de São Paulo, 35ª Vara Cível, Processo nº 01109278-51.2016.8.26.0100. Autor: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, Réu: Facebook Serviços On Line do Brasil Ltda. Juiz Gustavo Henrique Bretas Marzagão. Sentença proferida em 21/12/2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-nao-acolhe-pedido-oab-sp.pdf>, acessado em 04/06/2018.

autoridade. É assim assegurada no parágrafo 2º do artigo 7º: “O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria ou difamação 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.”

O sigilo profissional é um direito e um dever do advogado. O inciso XIX do artigo 7º estatui que o advogado pode “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”²⁸. Já o artigo 34, VII, estabelece como infração disciplinar a violação, sem justa causa, do sigilo profissional.

Estabelecido o panorama genérico da advocacia, destacam-se, para o propósito do presente estudo, o dever de independência do advogado e as vedações de práticas comerciais que possam ensejar a mercantilização da profissão.

4.1. DO DEVER DE INDEPENDÊNCIA DO ADVOGADO

O parágrafo 1º do artigo 31 do EOAB estabelece que “o advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância”.

O dever de independência do advogado pode ser analisado em seu aspecto intrínseco, em suas relações com o cliente; e em relação ao aspecto extrínseco, que consubstancia a relação do advogado com os demais integrantes do processo judicial e da sociedade em geral.

Quanto ao aspecto extrínseco, a independência do advogado deve representar, essencialmente, o destemor da sua atuação. Nessa acepção, o Código de Ética e Disciplina da OAB dispõe em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II, que “é dever do advogado atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé.” Como atua junto a

²⁸ BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acessado em 27/06/2018.

um Poder, não pode ser-lhe subserviente ou pusilânime. Nesse sentido, o parágrafo seguinte do artigo 31 dispõe expressamente que “nenhum receio de desagradar a magistrado ou qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.”²⁹

É justamente para assegurar a independência e a liberdade do profissional que lhe são estabelecidas prerrogativas legais enumeradas acima³⁰.

Já no aspecto intrínseco, na relação com o cliente, a independência do advogado se manifesta na liberdade na escolha da causa a ser defendida, nos meios a serem empregados, e na fixação da remuneração pelo trabalho a ser realizado, sendo o profissional livre para aceitar ou recusar a proposta de contratação de seus serviços.

Ainda, a liberdade de contratação pressupõe a relação de confiança recíproca com o cliente, sem a qual a relação profissional não pode prosseguir. O resultado do trabalho depende de que o cliente esteja convicto que o advogado está atuando da melhor forma possível na defesa de seus interesses, bem como que o advogado esteja seguro acerca dos fatos narrados pelo cliente e de seus objetivos. Nesse sentido, o CEOAB (Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil)³¹ dispõe:

Art. 10. As relações entre advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca. Sentindo o advogado que essa confiança lhe falta, é recomendável que externar ao cliente sua impressão e, não se dissipando as dúvidas existentes, promova, em seguida, o substabelecimento do mandato ou a ele renuncie.

Porém, o mais relevante aspecto da independência do advogado é sua

²⁹ BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acessado em 27/06/2018.

³⁰ Rui Barbosa, na célebre Oração aos Moços, assim discorre sobre a independência do advogado: “Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos. Não desertar a justiça, nem cortejá-la. [...] Não servir sem independência à justiça, nem quebrar a verdade ante o poder.[...]. Não se subtrair à defesa das causas impopulares, nem a das perigosas, quando justas. [...] Não fazer da banca, balcão, ou da ciência, mercancia.” BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5a. Ed, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, disponível em: <http://mkmouse.com.br/livros/OracaoaosMocos-fcrb-RuiBarbosa.pdf>, acessado em 21/05/2018.

³¹ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. Resolução nº 02/2015. Disponível em: <http://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>., acessado em 20/03/2018.

independência técnica. A independência técnica consubstancia a livre escolha, pelo profissional, das decisões técnicas e dos meios de defesa a empregar na sua atuação. Nesse sentido, o advogado tem total autonomia e poder de decisão quanto à realização dos atos processuais, devendo repelir qualquer intromissão, inclusive do seu próprio cliente, que possa interferir na sua liberdade de atuar conforme a sua consciência profissional. A independência técnica é assim estabelecida no CEOAB:

Art. 11. O advogado, no exercício do mandato, atua como patrono da parte, cumprindo-lhe, por isso, imprimir à causa orientação que lhe pareça mais adequada, sem se subordinar a intenções contrárias do cliente, mas, antes, procurando esclarecê-lo quanto à estratégia traçada.

A independência técnica é assegurada também aos advogados empregados e aos advogados públicos:

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

Art. 8º [...] § 1º O advogado público exercerá suas funções com independência técnica, contribuindo para a solução ou redução de litigiosidade, sempre que possível.

Art. 24. O advogado não se sujeita à imposição do cliente que pretenda ver com ele atuando outros advogados, nem fica na contingência de aceitar a indicação de outro profissional para com ele trabalhar no processo.

Acerca do dever de independência do advogado, previsto no § 1º do artigo 31 do EAOB, esclarece Paulo Lôbo:

A independência é um dos mais caros pressupostos da advocacia. Sem ela não há rigorosamente advocacia. Qualquer pessoa apenas confiará na justiça se contar com a assistência de um defensor independente. A independência do advogado não se limita a sua atividade judicial; é também essencial à atividade extrajudicial de consultoria e assessoria, assim como importante fator de preservação do Estado de Direito, do governo submetido a leis, da contenção do abuso da autoridade e da limitação do poder econômico, porque foi instituída no interesse de todos os cidadãos, da sociedade e do próprio Estado. [...]

A independência do advogado é condição necessária para o regular funcionamento do Estado de Direito.

[...] Na defesa dos interesses sob seu patrocínio, o advogado nunca

deve fazer concessões a sua independência, inclusive em face do próprio cliente. Na escolha dos meios jurídicos e na condução de seu trabalho profissional, o advogado nunca deve permitir que haja tutela direta ou indireta do cliente, de terceiro ou do magistrado. É sua, inteira e indelegável, a responsabilidade pela direção técnica da causa ou da questão. [...] A ética do advogado é a ética da parcialidade, ao contrário da ética do juiz, que é a da isenção. Contudo, não pode o advogado cobrir com o manto ético qualquer interesse do cliente, cabendo-lhe recusar o patrocínio que viole sua independência ou a ética profissional. Não há justificativa ética, salvo no campo da defesa criminal, para a cegueira dos valores diante da defesa de interesses sabidamente aéticos ou de origem ilícita. A recusa, nesses casos, é um imperativo que engrandece o advogado. (...) ³²

Contudo, a independência de que goza o advogado é comum a vários profissionais liberais como condição do exercício da profissão de forma ética. Veja-se, por exemplo, o Código de Ética Médica³³:

Capítulo I - Princípios Fundamentais

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para o estabelecimento do diagnóstico e da execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

Direitos dos médicos

VIII- Decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas venha a prejudicá-lo.

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

Art. 36. (...)

§ 1º Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o

³² LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**, 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, págs. 184/187.

³³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.931/09. Disponível em : <http://www.rcem.cfm.org.br/index.php/cem-atual>, acessado em 04/03/2018.

médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou a seu representante legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

Em relação ao Médico Veterinário, o seu estatuto profissional estabelece:

Capítulo III - Dos Direitos do Médico Veterinário

Art. 10. Prescrever, tratamento que considere mais indicado, bem como utilizar os recursos humanos e materiais que julgar necessários ao desempenho de suas atividades.

Art.11. Escolher livremente seus clientes ou pacientes, com exceção dos seguintes casos: I- quando não houver outro médico veterinário na localidade onde exerça sua atividade. II- quando outro colega requisitar espontaneamente sua colaboração; III- nos casos de extrema urgência ou de perigo imediato para a vida do animal ou do homem.

Art. 12. No caso de haver cumprido fielmente suas obrigações com pontualidade e dedicação e não houver recebido do cliente um tratamento correspondente ao seu desempenho, o médico veterinário poderá retirar sua assistência voluntariamente, observando o disposto no art. 11 deste código.

Art. 13. É vedado ao médico veterinário:

XXVIII- permitir a interferência de pessoas leigas em seus trabalhos e julgamentos profissionais.³⁴

Os profissionais da Odontologia possuem disposições equivalentes³⁵:

Art. 5º. Constituem direitos fundamentais dos profissionais inscritos, segundo suas atribuições específicas:

I - diagnosticar, planejar e executar tratamentos, com liberdade de convicção, nos limites de suas atribuições, observados o estado atual da Ciência e sua dignidade profissional;

VI - recusar qualquer disposição estatutária, regimental, de instituição pública ou privada, que limite a escolha dos meios a serem postos em prática para o estabelecimento do diagnóstico e para a execução do tratamento, bem como recusar-se a executar atividades que não sejam de sua competência legal; e,

³⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. **Resolução nº 1138/2016**. Disponível em: <http://portal.cfmv.gov.br/uploads/codeticacfmv.pdf>

³⁵ CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. Código de Ética Odontológica. CFO-118/2012. Disponível em: <https://www.crosp.org.br/uploads/etica/6ac4d2e1ab8cf02b189238519d74fd45.pdf>, acessado em 05/04/2018.

V - renunciar ao atendimento do paciente, durante o tratamento, quando da constatação de fatos que, a critério do profissional, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional. Nestes casos tem o profissional o dever de comunicar previamente, por escrito, ao paciente ou seu responsável legal, fornecendo ao cirurgião-dentista que lhe suceder todas as informações necessárias para a continuidade do tratamento;

VI - recusar qualquer disposição estatutária, regimental, de instituição pública ou privada, que limite a escolha dos meios a serem postos em prática para o estabelecimento do diagnóstico e para a execução do tratamento, bem como recusar-se a executar atividades que não sejam de sua competência legal; e,

VII - decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente ou periciado, evitando que o acúmulo de encargos, consultas, perícias ou outras avaliações venham prejudicar o exercício pleno da Odontologia.

Conclui-se, portanto, que o dever de independência profissional não é exclusivo da advocacia. Ao revés, compartilham-no os profissionais liberais em geral, que nas suas legislações de regência tem ditames correspondentes aos do EOAB e CEOAB.

A independência do profissional se destaca especialmente no seu aspecto técnico: é tanto um dever como um direito do profissional o poder exclusivo de decisão acerca dos meios empregados na sua atuação técnica.

Com efeito, caso permitisse interferências indevidas na realização da sua atividade, o profissional demonstraria insegurança no seu conhecimento técnico e comprometeria a confiança do cliente e em seu trabalho. Tal circunstância impossibilitaria mesmo a verificação da extensão de eventual responsabilização profissional.

A independência, especialmente no seu aspecto intrínseco, é condição do exercício digno e efetivo do mister de qualquer profissional liberal. Exercer a sua profissão de forma livre é premissa daquele que detém os conhecimentos técnicos necessários para a sua realização, e tem como consectário a responsabilidade pela imperícia caso demonstrada a ausência do domínio da técnica.

4.2 A VEDAÇÃO À MERCANTILIZAÇÃO DA PROFISSÃO

A mercantilização da profissão é entendida como a transformação da prática profissional em mercadoria, objeto de comércio, com patente e primordial finalidade lucrativa.

A mercantilização maximiza e concentra o aspecto econômico da relação contratual entre profissional e cliente. Assim, uma atividade mercantilizada tem como propósito essencial a obtenção de vantagem financeira por quem a realiza e está relacionada às práticas comerciais típicas da compra e venda de produtos, como barganha, permuta, especulação, busca do menor preço, venda a varejo, bonificações, prêmios, agenciamento, intermediação, publicidade insistente ou exagerada, promoções, massificação, padronização, indiferença em relação à satisfação do consumidor.

A atuação profissional nessas circunstâncias implica nítido aviltamento ao trabalho do profissional que o realiza e à dignidade da classe como um todo. De fato, para a honradez e valorização do trabalho, é necessário que o seu exercício esteja dissociado do mercenarismo, vale dizer, ao exercício ganancioso da profissão apenas pelo interesse financeiro.

Com efeito, a atividade profissional dirigida unicamente à busca de vantagem material gera desconfiança e menosprezo na sociedade. Por tal motivo, a mercantilização e as práticas que a favorecem são vigorosamente combatidas em vários estatutos profissionais. O CEOAB é expresso em seu artigo 5º a estabelecer que “o exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.”³⁶

Há especial enfoque na remuneração do profissional liberal, na medida em que os honorários devem guardar correspondência com o serviço prestado e gratificar o profissional de forma satisfatória, consubstanciando uma retribuição justa pelo serviço prestado. Alguns códigos de ética estabelecem a proibição expressa aos profissionais de atuarem gratuitamente ou cobrarem honorários em valores muito baixos. O CEOAB regula extensamente a questão, exemplificando hipóteses de aviltamento dos honorários advocatícios:

Art. 2º. [...]

§ único. São deveres do advogado:

³⁶ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. Resolução nº 02/2015. Disponível em: <http://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>., acessado em 20/03/2018.

VIII – abster-se de:

f) contratar honorários advocatícios em valores aviltantes.

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. 48. [...]

§ 6º Deverá o advogado observar o valor mínimo da Tabela de Honorários instituída pelo respectivo Conselho Seccional onde for realizado o serviço, inclusive aquele referente às diligências, sob pena de caracterizar-se aviltamento de honorários.

Além da vedação à cobrança de honorários abaixo do valor mínimo fixado, outra forma de prevenir a mercantilização da profissão é limitar as modalidades de captação da clientela, tal como o agenciamento. Tal prática é vedada pelo CEOAB no artigo 7º: “É vedado o oferecimento de serviços profissionais que implique, direta ou indiretamente, angariar ou captar clientela.”

Talvez a mais restritiva medida no combate à mercantilização seja a forte restrição da publicidade da profissão, eis que a publicidade é entendida como prática comercial por excelência, tendente a induzir o consumidor à celebração do contrato.

Em seu artigo 1º, parágrafo 3º, o EOAB dispõe que “é vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade”. A advocacia não pode, portanto, ser promovida de forma associada a outra profissão ou atividade. A vedação destina-se ao prestígio da especialidade da profissão de advogado, bem como evitar algum vínculo que possa ensejar a prestação do serviço em conjunto, em especial com atividades como contabilidade e locação de imóveis.

O CEOAB, por sua vez, regula a publicidade profissional de forma bastante minudente no Capítulo VIII, em seus artigos 39 a 46:

DA PUBLICIDADE PROFISSIONAL

Art. 39. A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente

informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.

(...)

Art. 41. As colunas que o advogado mantiver nos meios de comunicação social ou os textos que por meio deles divulgar não deverão induzir o leitor a litigar nem promover, dessa forma, captação de clientela.

(...)

Art. 46. A publicidade veiculada pela internet ou por outros meios eletrônicos deverá observar as diretrizes estabelecidas neste capítulo. Parágrafo único. A telefonia e a internet podem ser utilizadas como veículo de publicidade, inclusive para o envio de mensagens a destinatários certos, desde que estas não impliquem o oferecimento de serviços ou representem forma de captação de clientela.

Contudo, o combate à mercantilização da profissão é comum a outras profissões liberais, e outros estatutos profissionais valem-se das mesmas restrições do CEOAB para combatê-la. Nesse sentido, o Código de Ética Profissional do Psicólogo³⁷ em seu artigo 2º, “i”, veda aos psicólogos “induzir qualquer pessoa ou organização a recorrer a seus serviços”.

Dispondo acerca da publicidade, o Código de Ética estabeleceu em seu artigo 20 que “[...] o psicólogo, ao promover publicamente seus serviços, [...] b) Fará referência apenas a títulos ou qualificações profissionais que possua; [...] d) Não utilizará o preço do serviço como forma de propaganda; [...] h) Não fará divulgação sensacionalista das atividades profissionais.”

Quanto ao médico veterinário, nos termos do art. 6º, II do seu estatuto profissional, é seu dever “exercer a profissão evitando qualquer forma de mercantilismo”. A este profissional é vedado: “divulgar informações sobre assuntos profissionais de forma sensacionalista, promocional [...]; receber ou pagar remuneração, comissão ou corretagem visando angariar clientes; atender, clínica e/ou cirurgicamente, ou receitar, em estabelecimento comercial” (art. 13, VIII, XIII e XIX).

Ao médico veterinário não é permitida “a prestação de serviços gratuitos ou por preços abaixo dos usualmente praticados, exceto em caso de pesquisa, ensino

³⁷ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Código de Ética Profissional do Psicólogo**. Resolução nº 10/2005 do Conselho Federal de Psicologia. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>, acessado em 08/03/2018.

ou de utilidade pública” (art. 20), bem como a ele é proibido “oferecer seus serviços profissionais como prêmio em concurso de qualquer natureza” (art. 21).

Por fim, “a propaganda pessoal, os receituários e a divulgação de serviços profissionais devem ser em termos elevados e discretos” (art. 34), e “as placas indicativas de estabelecimentos médicos veterinários, os anúncios e impressos devem conter dizeres compatíveis com os princípios éticos, não implicando jamais em autopromoção, restringindo-se a: I- nome do profissional, profissão e número de inscrição do CRMV; II- especialidades comprovadas; III- título de formação acadêmica mais relevante; IV- endereço, telefone, horário de trabalho, convênios e credenciamentos; V- serviços oferecidos.” (art. 35).

Em relação à odontologia e à medicina, atividades profissionais relacionadas diretamente com a vida humana e que tiveram, nas últimas décadas, grande disseminação, em especial em razão do acesso da população aos planos de saúde, há prevenção ainda mais detalhada no tocante à mercantilização da profissão.

Destaca-se a seguinte disposição do Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.931/09: “A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio”. Tal imperativo, inserido no item X do Capítulo I dos Princípios fundamentais, é reforçado pelo artigo 58, que estabelece que “é vedado ao médico o exercício mercantilista da Medicina.” Entre as proibições, incluem-se a “aceitação de remuneração ou vantagens por paciente encaminhado ou recebido” (art. 59) e “o oferecimento de serviços profissionais como prêmio” (art. 71).

Já em relação aos dentistas, o artigo 20 do Código de Ética estabelece que “constitui infração ética: I - oferecer serviços gratuitos a quem possa remunerá-los adequadamente; II - oferecer seus serviços profissionais como prêmio em concurso de qualquer natureza; III - receber ou dar gratificação por encaminhamento de paciente; IV - instituir cobrança através de procedimento mercantilista; [...] VII - agenciar, aliciar ou desviar, por qualquer meio, paciente de instituição pública ou privada para clínica particular; VIII - permitir o oferecimento, ainda que de forma indireta, de seus serviços, através de outros meios como forma de brinde, premiação ou descontos; IX - divulgar ou oferecer consultas e diagnósticos

gratuitos ou sem compromisso; e, X - a participação de cirurgião-dentista e entidades prestadoras de serviços odontológicos em cartão de descontos, caderno de descontos, 'giftcard' ou 'vale presente' e demais atividades mercantilistas.”

A publicidade da profissão de odontólogo também é detalhadamente regradada, como se verifica do artigo 44:

Art. 44. Constitui infração ética:

I - fazer publicidade e propaganda enganosa, abusiva, inclusive com expressões ou imagens de antes e depois, com preços, serviços gratuitos, modalidades de pagamento, ou outras formas que impliquem comercialização da Odontologia ou contrarie o disposto neste Código;(...)

V - dar consulta, diagnóstico, prescrição de tratamento ou divulgar resultados clínicos por meio de qualquer veículo de comunicação de massa, bem como permitir que sua participação na divulgação de assuntos odontológicos deixe de ter caráter exclusivo de esclarecimento e educação da coletividade;

(...)

VII - aliciar pacientes, praticando ou permitindo a oferta de serviços através de informação ou anúncio falso, irregular, ilícito ou imoral, com o intuito de atrair clientela, ou outros atos que caracterizem concorrência desleal ou aviltamento da profissão, especialmente a utilização da expressão “popular”;

(...)

IX - oferecer trabalho gratuito com intenção de autopromoção ou promover campanhas oferecendo trocas de favores;

X - anunciar serviços profissionais como prêmio em concurso de qualquer natureza ou através de aquisição de outros bens pela utilização de serviços prestados;

(...)

XII - expor ao público leigo artifícios de propaganda, com o intuito de granjear clientela, especialmente a utilização de imagens e/ou expressões antes, durante e depois, relativas a procedimentos odontológicos;

XIII - participar de programas de comercialização coletiva oferecendo serviços nos veículos de comunicação; e,

XIV - realizar a divulgação e oferecer serviços odontológicos com finalidade mercantil e de aliciamento de pacientes, através de cartão de descontos, caderno de descontos, mala direta via internet, sites promocionais ou de compras coletivas, telemarketing ativo à população em geral, stands promocionais, caixas de som portáteis ou em veículos automotores, plaqueteiros entre outros meios que caracterizem concorrência desleal e desvalorização da profissão.

Nesse contexto normativo, não há como se afirmar que o dever de independência do advogado e as vedações legais inibindo a mercantilização da

profissão sejam-lhe exclusivos.

Às mesmas proibições estão sujeitos os profissionais liberais de outras áreas de atuação. Tais deveres e restrições tem finalidade eminentemente corporativa, eis que se destinam a assegurar a dignidade da profissão e não tem o condão de desqualificar a relação jurídica de consumo instaurada.

Com efeito, os serviços advocatícios não são excluídos do mercado de consumo porque sua publicidade é mais restrita. O advogado não deixa de ser um fornecedor de serviços por seu dever de independência. O cliente será consumidor, porque tem vulnerabilidade técnica em relação ao advogado.

O cerne da relação jurídica de consumo, nos termos em que estabelecida pelo CDC, portanto, permanece absolutamente íntegro na relação advogado-cliente, de forma que não é possível negar a aplicabilidade do CDC aos serviços prestados por estes profissionais liberais em razão de suas especificidades.

5. DA LINGUAGEM: A DISSOCIAÇÃO DOS CONCEITOS NO ÂMBITO DO DIREITO E DA LINGUAGEM COMUM

A desconexão semântica entre os termos da linguagem comum e da linguagem jurídica não é rara. Sendo o direito uma ciência humana, o ideal - verdadeiramente inalcançável - seria a correspondência semântica precisa dos conceitos jurídicos àqueles empregados na linguagem corrente para a definição das relações sociais por eles reguladas.

Assim, no âmbito do direito tributário, utilizam-se os termos “tributo” e “contribuinte”³⁸, mais conhecidos na linguagem comum na acepção de “homenagem” e “colaborador”, respectivamente. “Decadência”, “solidariedade”, “confusão”, “tradição”, no direito civil e “competência”, no direito processual, também são termos técnicos jurídicos com correspondentes semânticos absolutamente distintos na linguagem comum.

Ao estabelecer como consumidor, em seu artigo 2º como destinatário final do *produto* ou *serviço*, o CDC visa a abranger a totalidade de atividades econômicas oferecidas no mercado.

Contudo, há que se ter em conta que, na linguagem usual, corrente, *consumidor e consumo* são vocábulos essencialmente associados ao comércio. Com efeito, veja-se a definição semântica:

consumidor (ô) *adj* 1. Que consome. *sm* 2. Aquele que compra para gastar em uso próprio.³⁹

Com efeito, consumir, etimologicamente, remete ao ato de destruir, exaurir, comprar:

³⁸ O patente descompasso entre a compulsoriedade da obrigação tributária e o sentido comum do vocábulo “contribuinte” é retratada na genial frase de Millôr Fernandes: “Arrancam-me tudo à força e ainda me chamam de contribuinte.” FERNANDES, Millôr. **A Bíblia do Caos**, p. 103. Porto Alegre, Editora L&PM, 1994.

³⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p.142. Grifos nossos.

Do latim *CONSUMERE*, “comer, desgastar, desperdiçar”, de *COM*, aqui como intensificativo, mais *SUMERE*, “tomar, pegar”, formado por *SUB*, “abaixo”, mais *EMERE*, “comprar, pegar”.⁴⁰

Assim, em seu sentido etimológico, consumidor é aquele que põe fim a alguma coisa. Aquele que come, destrói, põe fim ao alimento para atender à sua necessidade. Daí porque o consumidor resta associado a aquele que adquire no mercado (compra) algo que será destruído (consumido)⁴¹.

Como o mercado, também na sua origem etimológica *mercatus*, “local de compra e venda”, destinava-se basicamente ao comércio de alimentos, o *consumidor* era indivíduo ao que ia comprar o alimento para comê-lo/consumi-lo.

Notadamente na condição de destinatário de serviços, o *consumidor* é geralmente denominado “cliente”, “usuário” (de serviço público), “paciente” (em serviços relativos à área da saúde). Mais de vinte e cinco anos após a publicação do CDC, não obstante a notável consagração dos termos técnicos do novo microsistema no âmbito jurídico, o emprego do vocábulo *consumidor* é ainda limitado nas relações sociais comuns.

Com efeito, constata-se que mesmo nas relações puramente mercantis, de compra e venda de produtos alimentícios (consumíveis por excelência), prefere-se ao emprego de *consumidor* os termos “cliente”, ou “freguês”, visto que tais termos contém na sua origem uma ideia de pertencimento, cuidado, preferência ou habitualidade.⁴²

Semelhante fenômeno ocorre com o vocábulo “fornecedor”, na linguagem comum também identificado primariamente com o comércio: “*aquele que provê, abastece*”, ou “*pessoa ou estabelecimento de que se compra normalmente*”.

⁴⁰ Vocábulo “consumir”. *Site Origem da Palavra*. Disponível em <https://origemdapalavra.com.br/palavras/consumir/>, acessado em 22/05/2018.

⁴¹ “Todos nós somos consumidores, é óbvio... Enquanto vivermos. Não pode ser de outro modo, porque, se pararmos de consumir morreremos. [...] O consumo – cuja ação é definida pelos dicionários como sinônimo de 'usar', 'comer', 'ingerir' (líquido ou comida) e, por extensão, 'gastar', 'dilapidar', 'exaurir' - é uma necessidade.” BAUMAN, Zygmund. **44 Cartas do Mundo Líquido Moderno**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 83.

⁴² Freguês: do latim *filli ecclesiae*, “filhos da Igreja”, “fiel”. Cliente: do latim *cliens, clientis*: indivíduo permanentemente obrigado ao *patronus* pela relação de patrocínio ou clientela existente na Roma antiga, semelhante à vassalagem.

Apenas na sua acepção subsidiária, “fornecedor” equivale ao trabalho do profissional liberal, no sentido “*aquele que providencia, viabiliza, facilita, proporciona*”.

Ainda, e talvez mais relevante, a locução “fornecedor de serviço” é associada, na linguagem coloquial, a “prestador de serviço”. Esta popularizada expressão “prestador de serviço” está quase que exclusivamente relacionada a serviços terceirizados, em especial aos serviços de vigilância e limpeza – atividades realizadas por profissionais com baixo grau de instrução, contratados precariamente, com baixa remuneração e, infelizmente, sem qualquer prestígio social. Assim, é compreensível que o “fornecedor de serviço” que não seja “prestador de serviço” furte-se ao emprego do termo semelhante.

Por fim, constata-se que mesmo o vocábulo “serviço” tem em sua origem uma conotação depreciativa, do latim *servitius*, “escravidão, servidão”, de *servus*, “escravo”, origem os adjetivos “servil” e “serviçal” e o verbo “servir”, nada nobilitantes.

Dessa forma, é possível concluir que a dissociação entre os termos jurídicos adotados pelo CDC com o seu significado primitivo na linguagem corrente suscita a grande resistência dos profissionais liberais no emprego da linguagem legal para se autodenominarem “fornecedores de serviço” a “consumidores”.

Observe-se que não é somente a classe dos advogados que busca afastar o exercício da sua profissão da incidência da legislação consumerista^{43 44}. Destaque-se a disposição do Código de Ética Odontológica:

Art. 4º. A natureza personalíssima da relação paciente/profissional na atividade odontológica visa demonstrar e reafirmar, através do cumprimento dos pressupostos estabelecidos por este Código de Ética, a peculiaridade que reveste a prestação de tais serviços, diversos, portanto, das demais prestações, bem como de atividade mercantil.

⁴³ RAMOS, op. cit.

⁴⁴ Com a elogiável ressalva dos médicos veterinários, cujo estatuto dispõe: “Capítulo IX – Da relação com o cidadão *consumidor* de seus serviços [...]”

Art. 24. O médico veterinário deve: [...] V- agir sem se beneficiar da fraqueza, ignorância, saúde, idade ou condição social do *consumir* para impor-lhe produto ou diferenciar a qualidade dos serviços”.

Ainda, evidencie-se a manifesta ilegalidade do artigo XX do Código de Ética médica, que em seu Capítulo I, dispõe:

XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo.

Para os profissionais liberais, portanto, afastar sua atuação profissional da aplicação do CDC tem um propósito social e corporativo mais relevante do que a própria questão jurídica subjacente.

Distanciar a profissão do âmbito de incidência da legislação do consumidor implica dar-lhe prestígio, distinção, apartando-a do comércio, do mercado, (e de todas as práticas mercantis a ele associadas), do fornecimento, da “prestação de serviços”, da massificação, do popular, do *consumo* – estas, sim, atividades “próprias” dos consumidores.

Tal postura é compreensível, na medida em que a sociedade brasileira é fortemente hierárquica⁴⁵. Historicamente, a instituição e manutenção de distinções, tratamentos especiais e benesses em razão do cargo ou profissão, mesmo em afronta direta à CF, é prática cotidiana e aceita socialmente.

Conforme Alberto Carlos Almeida, “os valores hierárquicos devem ser entendidos em oposição aos valores igualitários. Os que compartilham de uma visão hierárquica de mundo consideram que há posições predefinidas e, portanto, deve-se esperar que cada um desempenhe o papel determinado por sua condição social.”⁴⁶

Assim, na medida em que o CDC, de inspiração solidária e igualitária, estabelece uma conceituação abrangente dos sujeitos da relação de consumo, dando a maior amplitude possível ao seu campo de aplicação, é esperado que categorias profissionais resistam à uniformização legal em nome da sua suposta especificidade.⁴⁷

⁴⁵ ALMEIDA, Alberto Carlos. **A Cabeça do Brasileiro**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

⁴⁶ ALMEIDA, op. cit, p. 75.

⁴⁷ Discordando da advogada Rosana Chiavassa, que afirmara não ser convincente a resistência dos prestadores de serviço, principalmente os advogados, quanto à eficácia das regras do CDC, Gisela Gondin Ramos afirma: “Não tenho, pois, a menor dúvida, em excluir o ADVOGADO do conceito de fornecedor de serviços [...], e o faço, não como forma de “resistência ao regramento

Defender a tese de que sua atividade é distinta das atividades comerciais e que à sua atuação profissional se aplica somente a lei própria de sua profissão é valorizá-la, é dar-lhe tratamento “especial”, distinto da legislação geral aplicada a outros segmentos da sociedade.

Tal viés ideológico, embora embaraçoso, parece ser o mais adequado para justificar a resistência da classe dos advogados aos ditames do CDC, bem como para explicar a evolução jurisprudencial do STJ no sentido da aplicabilidade exclusiva do EOAB para reger a relação jurídica entre cliente e advogado.

Registre-se a confusão advinda da ausência de paralelismo semântico entre os conceitos jurídicos e os termos correspondentes na linguagem corrente é escusável à parte leiga da sociedade. Contudo, ao profissional do direito, a justificativa é absolutamente inadmissível. Para este profissional, a compreensão precisa do conceito de determinado termo jurídico integra o domínio da técnica, sendo inconcebível que o erro na qualificação jurídica de uma relação ocorra em decorrência da confusão conceitual com os termos da linguagem coloquial.

6. DO CONTEXTO HISTÓRICO-LEGISLATIVO: A PUBLICAÇÃO DO EOAB E A DISCUSSÃO ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Prosseguindo-se na análise das circunstâncias sociais e históricas que contribuíram para a solução jurisprudencial equivocada da questão, interessante relembrar o contexto em que ocorre a consolidação do entendimento acerca da inaplicabilidade do CDC às relações entre advogado e cliente.

Por ocasião da publicação da Lei n. 8.906/1994 (EOAB), a advocacia vivia um contexto de luta pela valorização profissional, com especial ênfase na titularidade honorários advocatícios de sucumbência, em razão da dúbia redação do então vigente artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973).

O mesmo dispositivo legal autorizava também a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, o que levava, muitas vezes, ao arbitramento da verba honorária em valores irrisórios. Ainda, era praxe determinar-se a compensação dos honorários advocatícios na hipótese de sucumbência recíproca. Por fim, outro tema lancinante era a questão da natureza alimentar da verba honorária.

O EOAB inovou no ordenamento jurídico nacional ao estabelecer, em seu artigo 22, a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência ao advogado, após intenso debate no sentido de que os honorários sucumbenciais deveriam ressarcir a parte vencedora na demanda. Ainda, permitiu-se o destaque dos honorários contratuais para pagamento diretamente ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório (artigo 22, parágrafo 4º, do EOAB).

A solução definitiva só chegou em 2015, com a publicação do novo Código de Processo Civil, que além de reafirmar a titularidade da verba sucumbencial ao advogado, declarou a sua natureza alimentar e a vedação à compensação em caso de sucumbência parcial⁴⁸.

⁴⁸ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei Nº 13.105, de 16/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acessado em 15/04/2018. Art. 85, § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Assim, tem-se que, ao tempo da consolidação do CDC e do novo EOAB, os juízes eram incessantemente demandados acerca dos honorários de sucumbência, seja em relação à titularidade da verba honorária, à sua natureza alimentar e aos seus critérios de fixação. Era corriqueira a situação do encerramento da lide, com o julgamento do mérito, e o prosseguimento da ação somente em relação à verba honorária, provocando abarrotamento do judiciário e progressivo desgaste entre a magistratura e os advogados por questões remuneratórias.

É necessário lembrar, portanto, que o meio jurídico, na década inicial de consolidação do CDC, já estava absorto e saturado com a questão da natureza jurídica, da titularidade e dos critérios de fixação dos honorários sucumbenciais, bem quanto à possibilidade da sua compensação⁴⁹. Não havia espaço propício para novas discussões acerca do tema.

Nesse contexto adverso, a alegação acerca da aplicabilidade do CDC às relações entre advogado e cliente não encontraram o ambiente favorável no judiciário necessário à recepção cuidadosa sob a ótica da inédita legislação.

É inegável que circunstâncias sociais, econômicas e políticas têm influência direta sobre o direito, como ciência humana que é. Não obstante, é dever do intérprete buscar minimizar tais interferências em prestígio da correta aplicação da norma em conformidade com o sistema jurídico a que pertence e às finalidades a que ela se destina.

Com efeito, a ciência jurídica tem em si pressupostos de coerência e lógica sem os quais não se sustenta. Como demonstrado nos tópicos acima, não há distinção no mundo dos fatos entre os advogados e os demais profissionais liberais examinados: todos oferecem seus serviços no mercado de consumo; possuem independência, condição necessária ao exercício de seu mister; combatem a mercantilização da profissão sujeitando-se a limitações estatutárias quanto às formas de captação da clientela, e quanto à publicidade de sua atividade.

⁴⁹ Note-se que, somente no STJ, há ao menos 16 Súmulas que versam sobre honorários advocatícios : Súmulas 14, 105, 110, 111, 131, 141, 153, 201, 306, 325, 345, 421, 453, 488, 517 e 519.

Não há, portanto, razões que justifiquem a posição do STJ em entender como aplicável o CDC para a maioria deles e inaplicável para o advogado. Nesse sentido, a conclusão do ministro Marco Buzzi:

Ademais, não se revela coerente afastar a prestação de serviços advocatícios do campo de incidência do CDC, mas, de outro lado, inserir atividades desenvolvidas por outros profissionais liberais cuja legislação própria também prevê o dever de independência profissional e a vedação da prática de publicidade atentatória à dignidade da profissão.⁵⁰

Nem mesmo o argumento da existência de lei específica, que, segundo os critérios tradicionais de aplicação das leis, seria exclusivamente aplicável à relação jurídica, é suficiente para justificar o entendimento do Tribunal Superior, como analiso no capítulo seguinte.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.150.711/MG. Recorrente: Maria Dimair Ferreira Ferraz. Recorrido: Vilma Vieira Grandi. Relator : Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 06/12/2011, DJe: 15/03/2012.

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR SINDICALIZADA EM FACE DE SINDICATO E DE ADVOGADA. ALEGADA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO GERAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Os sindicatos possuem natureza associativa (enunciado n. 142 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF), e tal como ocorre com as associações, o que é determinante para saber se há relação de consumo entre o sindicato e o sindicalizado é a espécie do serviço prestado. Cuidando-se de assistência jurídica ofertada pelo órgão, não se aplica a essa relação as normas do Código de Defesa do Consumidor. 2. Com efeito, a prescrição da pretensão autoral não é regida pelo art. 27 do CDC. Porém, também não se lhe aplica o art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil de 2002, haja vista que o mencionado dispositivo possui incidência apenas quando se tratar de responsabilidade civil extracontratual. 3. No caso, cuida-se de ação de indenização do mandante em face do mandatário, em razão de suposto mau cumprimento do contrato de mandato, hipótese sem previsão legal específica, circunstância que faz incidir a prescrição geral de 10 (dez) anos do art. 205 do Código Civil de 2002, cujo prazo começa a fluir a partir da vigência do novo diploma (11.1.2003), respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028. 4. Ressalva de fundamentação do Ministro Marco Aurélio Buzzi e da Ministra Maria Isabel Gallotti. 5. Recurso especial não provido.

7 ESTATUTO DA ADVOCACIA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INCOMPATIBILIDADE?

Antes de introduzir a teoria do diálogo das fontes, faz-se necessário analisar a questão sob o prisma do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que instituiu a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), eis que é esta a lei vigente sobre a aplicação da legislação no Brasil. O seu artigo 2º assim dispõe:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

O CDC é norma anterior, geral, mais ampla que o EOAB, *lex specialis* e posterior. Nesse sentido, deve-se proceder ao exame de compatibilidade entre essas duas legislações. Quanto ao tema, discorreu Claudia Lima Marques:

[...] a lei especial nova não revoga tacitamente a lei geral anterior, uma vez que o campo de aplicação da lei geral é naturalmente mais amplo e não coincidente com o da lei especial nova. Revogá-la significaria inaplicar a lei geral a outras matérias importantes. A lei especial nova, porém, pode afastar em caso de antinomia verdadeira, a aplicação da lei geral anterior. Note-se que a antinomia é um conflito limitado e típico e que ambas as leis se aplicam ao caso concreto, prevalecendo a especial posterior no que regula e o regime geral (não incompatível) da lei geral ou especial, se hierarquicamente iguais.

Em outras palavras, uma lei especial nova não tem o condão de afastar a incidência do CDC sobre estes determinados contratos de consumo. A lei especial nova regula a relação de consumo especial no que positiva e o CDC continua a regulá-la de forma genérica e em todos os pontos não abrangidos pela lei especial nova.

Repita-se, pois, que, no mais das vezes, a lei especial posterior se integra no espírito da lei geral anterior, ainda mais no caso em estudo, de o CDC atuar como “lei geral de proteção dos consumidores”, uma vez que representa a ordem pública e constitucional nacional. A lei especial nova geralmente traz normas a par das já existentes (art. 2.º da Lei de Introdução), normas diferentes, novas, mais específicas do que as

anteriores, mas compatíveis e conciliáveis com esta. Como o CDC não regula contratos específicos, mas sim elabora normas de conduta gerais e estabelece princípios, raros serão os casos de incompatibilidade.

Se os casos de incompatibilidade são poucos, há neles, porém, clara prevalência da lei especial nova pelos critérios da especialidade e cronologia. Somente o critério hierárquico pode “proteger” o texto “geral” anterior incompatível. Assim, o CDC, como lei geral de proteção dos consumidores, poderia ser afastado para a aplicação de uma lei nova especial para aquele contrato ou relação contratual, como no caso da lei sobre seguro-saúde, se houver incompatibilidade de preceitos.

O exame da incompatibilidade deve ser portanto, o ponto central da análise. Sendo assim quanto mais específica for a forma do CDC e mais específica for a norma “contrária” da lei nova, maior a probabilidade de incompatibilidade, e, então é de ser afastada a aplicação do CDC para aplicar-se a lei nova.⁵¹

Assim, considerando que há relação de consumo entre cliente e advogado, a única hipótese legal de inaplicabilidade⁵² do CDC para tal relação seria a incompatibilidade do EOAB, lei posterior e especial, com suas disposições.

E essa incompatibilidade absolutamente não se verifica. Nesse sentido, merece transcrição a excelente análise efetuada por Marcelo Motta de Oliveira na decisão que deferiu em parte a antecipação de tutela na ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal que visava à limitação dos honorários advocatícios contratuais em ações previdenciárias:

Grande parte do debate travado nos autos diz respeito à aplicação do Código de Proteção ao Consumidor, estatuído pela Lei 8.078/90, à relação entre advogado e cliente. Afinal, o aludido estatuto consumerista traz normas de proteção geral a todos os contratantes, impedindo, inclusive e de forma expressa, a estipulação de vantagens excessivas para o fornecedor de serviço; e eliminaria, ainda, qualquer questionamento porventura persistente acerca da aplicação da ação civil pública para regular os direitos individuais homogêneos, reconhecidos como derivados da relação de consumo.

[...] a relação entre advogado e cliente é uma relação de consumo, e não uma relação de trabalho; e se é desenvolvida mediante a prestação de serviço remunerado, sem porém caracterizar relação trabalhista, a

⁵¹ MARQUES, *Contratos...*, p.716/717.

⁵² RAMOS, op. cit., p. 22, afirma que houve derrogação: “O **ATUAL ESTATUTO** (Lei 8.906/94), entretanto, por se tratar de uma **LEI ESPECIAL**, com vigência a partir de 1994, e, portanto, quatro (04) anos após o CDC, por certo que derogou todas as disposições que, mesmo eventualmente, pretendessem alcançar a advocacia, já que traz norma explícita sobre a responsabilidade civil do advogado.”

conclusão de que se aplica o Estatuto Consumerista ao negócio é inevitável.

O argumento de que há lei especial regendo a relação já foi enfrentado pelo Pretório Excelso, quando definiu, no exame da ADI 2.591, acerca da aplicação do Código de Proteção ao Consumidor aos negócios jurídicos bancários, regidos pelas normas que disciplinam o Sistema Financeiro Nacional.

Precisamente a mesma linha de raciocínio pode ser estabelecida aqui: o fato de haver lei regulando a relação entre os advogados e os clientes (dentre outras coisas, pois o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil trazido pela lei 8.906/94 é mais abrangente que isso) não afasta a aplicação do Estatuto de Proteção ao Consumidor, salvo, naturalmente, naquilo que a Constituição da República eventualmente atribuísse à lei especial e também no que conflitasse com a *lex posterior*, o que implicaria na sua derrogação.

É importante frisar esse detalhe, de suma importância: a Lei 8.906/94 não revogou a Lei 8.078/90 nem expressa, nem tacitamente. Eventual derrogação de qualquer dispositivo desta última pela primeira somente se daria em caso de incompatibilidade. Tal regra, totalmente comezinha, relativa à vigência temporal das leis, é fixada no art. 2º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei 4.657/42).

Ora, no caso em exame, as normas incidentes do Código de Proteção ao Consumidor são as do art. 46, que vedam a contratação sem que o consumidor tenha prévio conhecimento de seu conteúdo ou seja iludido por sua redação; do art. 39, V e VI, que vedam a exigência de vantagem manifestamente excessiva e a execução de serviços sem prévio orçamento e autorização expressa do consumidor; e do art. 51, caput e inciso IV e §1º, I e III, que declaram a nulidade de cláusulas contratuais que imponham em desfavor do consumidor condições iníquas e abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou com a equidade, ofensivas ao sistema jurídico ou excessivamente onerosas para o consumidor. Será possível que alguém entenda que tais cláusulas foram derogadas pelo Estatuto da OAB? Alguém, em sã consciência, entende que a Lei 8.906/94 instituiu, em favor da nobre classe dos advogados e em detrimento de seus clientes, a má-fé e a iniquidade; o abuso e o aviltamento das relações; e a extração de vantagens manifestamente excessivas; e assim fazendo derogou a Lei 8.078/90? Óbvio que tal derrogação não ocorreu; e a melhor ilustração nos é dada pela atitude honesta e digna adotada pela quase totalidade dos advogados com que nos deparamos diuturnamente em nosso exercício profissional.

A Lei 8.906/94, por sua vez, traça linhas gerais acerca do exercício da profissão, dispõe sobre as prerrogativas dos advogados e a organização da OAB; e, no particular, limita-se a determinar, em seu art. 32, que o advogado siga estritamente o Código de Ética e Disciplina, que, a seu turno, regula as relações dos advogados com os clientes, a comunidade e os demais profissionais.

Não há uma única disposição no EOAB – que impõe, com severidade, a observância estrita da ética profissional dos advogados – que conflite com o Código de Proteção ao Consumidor.⁵³

⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Subseção Judiciária de Manhuçu/MG. Ação civil pública n. 3227-31.2014.4.04.3819. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Altair da Costa Campos e outros. Juiz Federal Marcelo Motta de Oliveira. Decisão proferida em 16/12/2014, disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150204-09.pdf>

Afastada, portanto, qualquer incompatibilidade entre as disposições do EOAB com o CDC, a solução acerca da legislação aplicável à relação advogado-cliente - quando a *lex specialis* for omissa ou insuficiente - se valerá da contribuição da teoria do diálogo das fontes.

7.1 ORIGEM E CONCEITO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E APLICAÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A teoria do diálogo das fontes foi desenvolvida pelo professor Erik Jayme, professor da universidade de Heidelberg, Alemanha, e introduzida no Brasil por Claudia Lima Marques. Em síntese, o diálogo das fontes consiste na aplicação simultânea, coerente e coordenada das diversas fontes normativas que incidem conjuntamente sobre determinada relação jurídica, à luz dos valores e princípios albergados pela Constituição, evitando-se a exclusão, a incompatibilidade e a antinomia entre as fontes.⁵⁴ Nos dizeres de Claudia Lima Marques:

O uso da expressão do mestre, “diálogo das fontes”, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada “coerência derivada ou restaurada” [...], que [...] procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo do nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia” a “incompatibilidade” ou a “não coerência”.

“Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato - uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação [...].

Diálogo das fontes é uma expressão retórica (e semiótica = conta sua própria finalidade de impor duas lógicas, de aplicar simultânea e coerentemente duas leis).⁵⁵

A metodologia do diálogo das fontes tem como premissa a visão sistemática, coerente e unitária do ordenamento jurídico, não pelo viés da exclusão, mas sim

⁵⁴ MARQUES, *Manual...*p.129.

⁵⁵ MARQUES, *Manual...* p.129/130.

da compatibilização de normas. Conforme os ensinamentos de Claudia Lima Marques:

(...). O método do diálogo das fontes é uma generosa luz que ilumina nosso olhar, que nos guia para o caminho justo a seguir. O método do diálogo das fontes esclarece a lógica da tutela e proteção especial do sujeito, possibilita uma visão unitária e coerente do direito privado, conforme à Constituição, e eleva a visão do sujeito para o *telos* do conjunto sistemático de normas.⁵⁶

Registre-se que o problema da pluralidade de fontes jurídicas já foi expressamente abordado pelo legislador constitucional em relação aos direitos fundamentais, quando estabeleceu em seu artigo 5º, § 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”⁵⁷

O CDC, em seu artigo 7º, também revela seu instintivo diálogo normativo⁵⁸ quando estabelece que “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.”

Nesse sentido, verifica-se que o diálogo das fontes tem em si a ideia de realizar um valor escolhido pela Constituição. Pode-se se dizer, assim, que é eminentemente teleológico, sendo um instrumento para a consecução de uma finalidade estabelecida como primordial pelo legislador constituinte. A escolha, pelo

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima. (coord.) **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 17-66.

⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 20/05/2018.

⁵⁸ Na feliz expressão de OLIVEIRA, Samuel da Mota Cardoso. **Diálogo das Fontes: Estatuto da Advocacia e o Código de Defesa do Consumidor**. 2011. 52 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2011, p.38. Disponível em <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/433/3/20726127.pdf>, acessado em 11/06/2018.

aplicador da lei a ser aplicada deve ter como critério aquela que melhor realiza o valor eleito na CF.

No âmbito do direito do consumidor, é inafastável a conclusão de que a CF estabeleceu como valor a defesa do consumidor. A própria legislação que regula a defesa do consumidor nasce em decorrência de ordem constitucional, conforme o art. 48, do Ato das Disposições Finais e Transitórias.

“Defesa” significa proteção, tutela, prioridade. Assim, numa relação jurídica de consumo, é o consumidor que deverá ter precedência, porque este é o sujeito cuja defesa foi eleita pela CF como valor fundamental.

A opção do legislador constituinte pela defesa do consumidor, como examinado no capítulo 3.2, tem como justificativa sua vulnerabilidade. Somente a vulnerabilidade do consumidor legitima a sua proteção, a sua defesa, a sua preferência, sob pena de infringência à igualdade, outro valor constitucional também assegurado.

O CDC, instrumento legislativo destinado a atender a ordem constitucional de defesa do consumidor, foi pródigo em fazê-lo, estabelecendo meios para que a defesa do consumidor fosse facilitada. Logo, para realizar com a maior amplitude possível o mandamento constitucional, é dever do aplicador da lei buscar o instrumento apto a fazê-lo.

Portanto, aplicando-se o CDC à relação entre advogado e cliente, o julgador estará, dessa forma, realizando o mandamento constitucional, promovendo a defesa do consumidor. Note-se, como alerta Claudia Lima Marques, que:

“[...] o método do diálogo das fontes, por respeito aos valores constitucionais [...] não deve, por exemplo, ser usado para retirar direitos do consumidor: o diálogo só pode ser usado a favor do sujeito vulnerável, ou se transformará em analogia in pejus. A luz que ilumina o diálogo das fontes em direito privado é (e deve ser) sempre a constitucional, valores dados e não escolhidos pelo aplicador da lei 0 daí por que o resultado do diálogo das fontes só pode ser a favor do valor constitucional da proteção dos consumidores. [...]

Diálogo das Fontes é sempre a aplicação harmônica e sistemática das leis especiais e gerais a favor dos direitos fundamentais e dos valores mais elevados, sociais e públicos.⁵⁹

⁵⁹ MARQUES, *Diálogo....* p. 61

A tese recebeu acolhida no direito brasileiro, destacando-se, no STJ, a sua aplicação no âmbito do direito do consumidor relativamente aos temas de incorporação imobiliária, financiamento habitacional, planos de saúde, mensalidades escolares.⁶⁰

Quanto à aplicabilidade do diálogo das fontes aos serviços advocatícios e também com relação à locação imobiliária, Leonardo Roscoe Bessa aponta a *falta de diálogo*, muitas vezes utilizando-se apenas o argumento da existência de lei especial.⁶¹

Ocorre que, como explicitado no prólogo, a superveniência da lei especial não é, por si só, motivo de antinomia. Cumpre verificar pontualmente a incompatibilidade da nova *lex specialis* com a lei geral anterior. No esforço de integração proposto pelo autor citado:

“[...] é absolutamente insuficiente sustentar que, por existir lei especial disciplinando determinado setor, afasta-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990). Deve-se, ao contrário, buscar o convívio harmônico dos variados diplomas legais: um auxiliando e oferecendo elementos de interpretação para o outro, sempre, destaque-se, sob as luzes dos princípios e valores constitucionais. Antes de afastar a aplicação de uma das normas, deve-se buscar a possibilidade de interpretação coerente entre as diversas fontes.⁶²

Nesse sentido é também a conclusão de Carlos André Carvalho Acioli:

[...] confirmada a relação analisada como uma relação de consumo, passível de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sem, contudo, desconsiderar a edição e vigência da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), a solução mais adequada para o Direito é operar um diálogo entre as duas fontes normativas para garantir a proteção dos vulneráveis e as segurança jurídica.⁶³

⁶⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Diálogo das Fontes no Direito do Consumidor: a visão do Superior Tribunal de Justiça. In: MARQUES, *Diálogo...* p. 183-204.

⁶¹ BESSA, op. cit., p. 196

⁶² BESSA, op. cit. p. 187.

⁶³ ACIOLI, Carlos André Carvalho. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor à Relação contratual entre advogados e clientes, a qual é regida pelo Estatuto da Advocacia e da OAB. In: **Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito do consumidor**. MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe e MIRAGEM, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2017, p. 145-156.

Assim, caberá ao aplicador da lei, no caso concreto, promover o diálogo entre as duas legislações, buscando a solução que melhor realize a ordem constitucional de defesa do consumidor.

7.2 APLICAÇÃO QUANTO AO TEMA

Samuel da Mota Cardoso Oliveira, em crítica ao entendimento do STJ, aponta que não há uma análise real de quais seriam as consequências da aplicação conjunta do CDC e do EOAB, “sendo essa ideia rejeitada por noções paradigmáticas e superficiais ao estudo do tema.”⁶⁴

E, de fato, do exame de vários acórdãos que fixaram a tese da inaplicabilidade do CDC à relação cliente-advogado, não se constata a análise pontual acerca da incompatibilidade do EOAB com o CDC.

Após os acórdãos iniciais, que afirmavam que as características dos serviços advocatícios seriam incompatíveis com a relação de consumo, a orientação da Corte Superior se concentrou no fundamento de que o EOAB, lei específica, que seria a única aplicável.

Ora, se superveniência de lei específica não é, por si só, excludente da lei geral anterior, como demonstrado no tópico *retro*, e não há a incompatibilidade necessária para afastar a aplicação da lei geral, verifica-se que o silogismo da Corte Superior carece de conclusão.

Dentre os temas que levaram o STJ ao exame da matéria, o mais comum é o relativo aos honorários advocatícios contratuais pactuados entre o advogado e o cliente. Haveria a possibilidade de revisão judicial na hipótese de excesso do montante com base no CDC? Poderia, ainda, essa revisão ser realizada de ofício pelo juízo, com fundamento no artigo 51, IV, e § 1º?

Nota-se uma progressiva evolução na jurisprudência do STJ quanto à matéria. Inicialmente, a revisão não era admitida, e a questão esbarrava também

⁶⁴ OLIVEIRA, op. cit., p.42.

na vedação ao exame de provas pela Corte Superior, como se verifica dos seguintes acórdãos:

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. 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*.⁶⁵

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSAMENTO DE INVENTÁRIO E DEFESA DE INTERESSES DO ESPÓLIO EM EXECUÇÕES E AÇÕES TRABALHISTAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NOS VALORES FIXADOS EM CONTRATOS PROFISSIONAIS. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E CONTRATO. REEXAME. POSSIBILIDADE. SÚMULAS NS. 5 E 7-STJ. ININCIDÊNCIA DO CDC SOBRE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. APLICABILIDADE DE LEI ESPECÍFICA. ESTATUTO DA OAB.

I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que com conclusões desfavoráveis à parte ré.

II. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" - Súmula 5 - STJ.

III. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial - Súmula 7 - STJ.

IV. 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.[...]⁶⁶

Contudo, em que pese reafirmando a não incidência do CDC à relação jurídica advogado-cliente, o STJ passou a admitir a revisão judicial dos honorários contratados:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS *QUOTA LITIS*. REMUNERAÇÃO *AD EXITUM* FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. LESÃO.

1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Assim, não se pode

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.867/RS. Recorrente: Telmo Ricardo Schorr e outros. Recorrido: Jussara Neves Kovalski. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior HUMBERTO GOMES DE BARROS. Julgado em 21/09/2006, DJ 09/10/2006.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 539.077/MS. Recorrente: Ramão Cabral – espólio. Recorrido: José Atanásio Lemos Neto e outro. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 383.

apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB.

2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes.

3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte.

4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante.

5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato *quota litis* no qual fixa sua remuneração *ad exitum* em 50% do benefício econômico gerado pela causa.

6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida.⁶⁷

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. OFENSA AOS ARTS. 551 E 557, § 1º-A, DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE HONORÁRIOS CELEBRADO POR PROCURAÇÃO. VALIDADE E EFICÁCIA. CLÁUSULA DE ÊXITO. REMUNERAÇÃO CONVENCIONADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. ABUSIVIDADE.

[...]

7. A norma inserta no art. 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB sugere um limite para a cláusula de êxito, não um percentual que deva obrigatoriamente ser aplicado, cabendo às partes fixar, observado esse limite, o montante que lhes soa razoável à hipótese.

8. O contexto delimitado nos autos evidencia a manifesta abusividade da cláusula de êxito que estabeleceu os honorários advocatícios em 50% do valor do imóvel dos recorridos.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido.⁶⁸

Ações como essas são inúmeras, visto que o EOAB, malgrado sua amplitude, não regulou expressamente os limites quantitativos à fixação de honorários advocatícios contratuais.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.155.200/DF. Recorrente: Aldenora Borges de Souza . Recorrido: Francisco Assis de Araújo e Outro., Rel. Ministro Massami Uyeda, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.731.096/RJ. Recorrente: Roselene Elias de Lima Porto. Recorrido: Martha Cecília Lepetri de Carvalho. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 08/05/2018, DJe 11/05/2018.

Com efeito, o artigo 22 do EOAB dispõe, genericamente, apenas que “a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.” Nem mesmo o CEOAB, que não tem *status* de lei ordinária, estabelece um percentual obrigatório, somente balizas quanto à sua limitação:

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.

Assim, vedado o *non liquet*⁶⁹, caberá ao Judiciário, em face do caso concreto, estabelecer o percentual razoável caso demonstrado eventual excesso.

⁶⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei Nº 13.105, de 16/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acessado em 15/04/2018.

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.[...].

E, ao fazê-lo, deveria aplicar o CDC, porque esta é a lei geral das relações de consumo e, como tal, a mais benéfica ao consumidor.

Mas o mais surpreendente é que, negando a aplicação do CDC, o STJ utiliza-se, na prática, da teoria do diálogo de fontes, integrando o EOAB com o Código Civil e o princípio da boa-fé objetiva, como se verifica dos acórdãos transcritos acima.

A questão parece mais complexa quando se investiga a possibilidade de que a revisão dos honorários advocatícios contratuais se dê *ex officio* pelo órgão julgador. No STJ, não foram encontrados acórdãos que examinassem a questão, embora possa-se concluir que, com base na Súmula 381⁷⁰, com maior razão a questão não seja admitida.

Não obstante, verifica-se que o tema é controverso em outros tribunais, como se verifica das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXORBITÂNCIA DE PERCENTUAL. REDUÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que deferiu a retenção dos honorários contratuais do requisitório a ser expedido, reduzindo, entretanto, o percentual contratado de 30% para 20% sobre o valor da condenação, por entender ser exorbitante a estipulação em 30%. 2. Cabe ao magistrado revisar de ofício os honorários contratuais, diante da simplicidade da matéria discutida no processo, para que a verba reflita montante compatível com o trabalho desempenhado pelo advogado. 3. Agravo de instrumento improvido. ⁷¹

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CLÁUSULA *QUOTA LITIS*. REVISÃO DO PERCENTUAL DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há impedimento para que o Juiz, verificando situação de excepcional desequilíbrio, reduza o percentual de honorários advocatícios, sobretudo quando se tratar de demanda previdenciária, na qual há no polo autoral, em regra, a presença de partes hipossuficientes. 2. Cuida-se da necessidade de conferir maior proteção ao beneficiário do RGPS, por ser notadamente menos favorecido, consubstanciada no princípio da proteção ao hipossuficiente. 3. Pode o magistrado, na direção do processo, anular de ofício, no todo ou em parte, contrato de advocacia celebrado quando verificar que há

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 381: Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

⁷¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Agravo de Instrumento nº 0015909-86.2012.4.05.0000. Agravantes: Antônio Lacerda da Silva e outros. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator Desembargador Federal convocado Marco Bruno Miranda Clementino. Publicado em 22/02/2013.

desequilíbrio entre o patrono e a parte representada. 4. Agravo de instrumento não provido.⁷²

Contudo, como demonstrado no capítulo acima, à luz do valor constitucional da defesa do consumidor, promovido pela teoria do diálogo das fontes, a cláusula que estabelece honorários advocatícios contratuais excessivos é passível de revisão de ofício.

⁷² BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Agravo de Instrumento nº 0010546-97.2015.4.02.0000. Agravante : Elzenita Nery Botelho e Outro. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora Desembargadora Federal Helena Elias Pinto. Julgado em 24/10/2016. DJE 27/10/2016.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisprudência consolidada do STJ converge no sentido de que o CDC é inaplicável às relações entre cliente e advogado. O entendimento se fundamenta na premissa de que tal relação não configura uma relação de consumo, bem como no fato de que é regulada por lei específica, o EOAB.

Contudo, a subsunção dos conceitos legais de consumidor e fornecedor estabelecidos nos arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafo 2º do CDC, revela a existência da relação de consumo. A vulnerabilidade técnica do consumidor é manifesta, bem como a caracterização do serviço fornecido no mercado de consumo. Os deveres de independência as restrições a práticas que possam ensejar a mercantilização da profissão a que se submete o advogado são comuns a todos os profissionais liberais. Não constituem, assim, um critério distintivo da advocacia e não desnaturam a relação de consumo.

É possível que o aspecto linguístico tenha relevância na origem da resistência dos advogados a que suas atividades sejam caracterizadas como fornecimento de serviço, visto que os termos empregados pelo CDC para denominar os sujeitos da relação de consumo têm um âmbito semântico mais amplo do que o da linguagem coloquial.

Ainda, é de se registrar que, por ocasião da publicação do EOAB, apenas quatro anos após o advento do CDC, a advocacia vivia um contexto de luta pela valorização profissional, com especial ênfase aos honorários advocatícios. Com as novas disposições do EOAB relativamente à titularidade da verba honorária, houve um excesso de discussões acerca do tema, de forma que não houve um ambiente jurídico favorável ao exame preciso da questão.

Não obstante, verifica-se que não há antinomia entre o EOAB e o CDC. O CDC, como norma geral e anterior, continua a regular a relação de consumo de forma genérica em todos os pontos não abrangidos pela lei especial nova. Tal circunstância é suficiente para concluir que o CDC é plenamente aplicável à relação advogado-cliente, na medida em que esta é uma relação de consumo.

Ademais, com base na teoria do diálogo das fontes, instrumento para realizar a aplicação das leis com a finalidade de realizar os valores constitucionais,

o CDC deve ser aplicado para consagrar a defesa do consumidor, valor eleito pelo constituinte.

Desqualificar uma relação de consumo, negando-lhe a aplicação do CDC é excluí-la de um sistema jurídico-normativo especialmente desenvolvido com o propósito de realizar valores constitucionais, frustrando a intenção do constituinte. É afastar o consumidor de um âmbito de proteção mais amplo estabelecido pelo legislador tendente a assegurar a realização de seus direitos. É dificultar sua defesa e restringir sua proteção.

Pode-se afirmar, no aspecto jurídico-sociológico, que o STJ realiza uma inversão dos valores estabelecidos na CF. Com efeito, negando a aplicação ao CDC, de vocação universalista, deixa de favorecer a defesa do hipossuficiente em benefício de uma categoria profissional. Paradoxalmente, favorece a categoria profissional que mais tem meios de se defender em juízo.

Ao aplicar o EOAB, o STJ excepciona o advogado da regulação legal aplicável aos demais profissionais liberais cujas legislações estabelecem os mesmos deveres e restrições impostos à advocacia, criando um privilégio.

Ainda, como uniformizador da interpretação legislação federal, a posição do STJ acaba por influenciar o entendimento também dos tribunais inferiores quanto à matéria, que tenderão a seguir a jurisprudência consolidada, diminuindo as possibilidades da discussão jurídica e reversão do entendimento.

Não obstante, é de rigor demonstrar, com base nas características da relação entre cliente e advogado, na inexistência de antinomia do EOAB, e na teoria do diálogo das fontes, que o CDC é aplicável aos serviços advocatícios.

REFERÊNCIAS

ACIOLI, Carlos André Carvalho. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor à Relação contratual entre advogados e clientes, a qual é regida pelo Estatuto da Advocacia e da OAB. In: **Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito do consumidor**. MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe e MIRAGEM, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2017, p. 145-156.

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A Cabeça do Brasileiro**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5a. Ed, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, disponível em: <http://mkmouse.com.br/livros/OracaoaosMocos-fcrb-RuiBarbosa.pdf>, acessado em 21/05/2018.

BAUMAN, Zygmund. **44 Cartas do Mundo Líquido Moderno**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed., São Paulo: RT, 2009.

_____ Diálogo das Fontes no Direito do Consumidor: a visão do Superior Tribunal de Justiça. In: MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 183-204.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei Nº 13.105, de 16/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acessado em 15/04/2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 20/05/2018.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acessado em 27/06/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses. Edição nº 39: Direito do Consumidor I. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp> , acessado em 21/05/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 731.078/SP, Recorrente: Leonard Edward Bannet. Recorrida: Maria Elisa Vaz de Almeida Rapacini. Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 799.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 605.435/RJ. Embargantes: Celso do Nascimento e cônjuge. Embargado: Clínica Cirúrgica Debs Ltda. Rel. Relator Ministro RAUL ARAÚJO. Julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 532.377/RJ. Recorrente: Célia Maria Peixoto de Araújo. Recorrido: Gilberto Campos Tirado. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgado em 21/08/2003. DJ 13/10/2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.150.711/MG. Recorrente: Maria Dimair Ferreira Ferraz. Recorrido: Vilma Vieira Grandi. Relator : Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 06/12/2011, DJe: 15/03/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Subseção Judiciária de Manhuçu/MG. Ação civil pública n. 3227-31.2014.4.04.3819. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Altair da Costa Campos e outros. Juiz Federal Marcelo Motta de Oliveira. Decisão proferida em 16/12/2014, disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150204-09.pdf>

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Agravo de Instrumento nº 0010546-97.2015.4.02.0000. Agravante: Elzenita Nery Botelho e Outro. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relatora Desembargadora Federal Helena Elias Pinto. Julgado em 24/10/2016. DJE 27/10/2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Agravo de Instrumento nº 5029744-10.2017.4.04.0000. Agravante: Rafael Pandolfo Advogados Associados. Agravado: Cooperativa Triticola dos Produtores Cruzaltenses Ltda. Relatora Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa Münch. Julgado em 30/11/2017, DJE 28/12/2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Agravo de Instrumento nº 0015909-86.2012.4.05.0000. Agravantes: Antônio Lacerda da Silva e outros. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator Desembargador Federal convocado Marco Bruno Miranda Clementino. Publicado em 22/02/2013.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Comarca de São Paulo, 35ª Vara Cível, Processo nº 01109278-51.2016.8.26.0100. Autor: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, Réu: Facebook Serviços On Line do Brasil Ltda. Juiz Gustavo Henrique Bretas Marzagão. Sentença proferida em 21/12/2017. Disponível

em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-nao-acolhe-pedido-oab-sp.pdf>, acessado em 04/06/2018.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. Resolução nº 02/2015. Disponível em: <http://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>., acessado em 20/03/2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.931/09. Disponível em : <http://www.rcem.cfm.org.br/index.php/cem-atual>, acessado em 04/03/2018

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução nº 1138/2016. Disponível em: <http://portal.cfmv.gov.br/uploads/codeticacfmv.pdf>., acessado em 05/04/2018.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. Código de Ética Odontológica. CFO-118/2012. Disponível em: <https://www.crosp.org.br/uploads/etica/6ac4d2e1ab8cf02b189238519d74fd45.pdf>, acessado em 05/04/2018.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Código de Ética Profissional do Psicólogo**. Resolução nº 10/2005 do Conselho Federal de Psicologia. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>, acessado em 08/03/2018.

FERNANDES, Millôr. **A Bíblia do Caos**. Porto Alegre: L&PM, 1994.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**, 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2007.

MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman V. e MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2013.

MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman v., BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima. (coord.)

Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 17-66.

MIRAGEM, Bruno. **Manual de Direito do Consumidor.** 6ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2014.

OLIVEIRA, Samuel da Mota Cardoso. **Diálogo das Fontes: Estatuto da Advocacia e o Código de Defesa do Consumidor.** 2011. 52f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2011. Disponível em <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/433/3/20726127.pdf>, acessado em 11/06/2018.

RAMOS, Gisela Gondin. **Advocacia: Inexistência de Relação de Consumo.** Brasília: OAB Editora, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.