

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

FRA, Ederson Tadeu.¹
HOFFMANN, Eduardo.²

RESUMO

A responsabilidade civil é um dos ramos mais vastos dentro do direito privado, a mesma oferece um contínuo e crescente debate jurídico, doutrinário e jurisprudencial. Deste modo, se faz necessário discorrer à respeito da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance no ordenamento jurídico pátrio, haja vista que se trata de um profissional indispensável, inviolável e essencial a administração da justiça, conforme preceituado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 133. Ademais, neste trabalho será feito um estudo da responsabilidade civil deste profissional liberal, com a aplicação da teoria da perda de uma chance, onde serão abordadas algumas das condutas danosas, bem como, um breve apontamento sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil decorrente dos danos causados no exercício de tal profissão.

PALAVRAS-CHAVE: Advogado, Perda de uma chance, Responsabilidade civil.

THE LIABILITY OF THE LAWYER FOR THE LOSS OF A CHANCE

ABSTRACT

Civil liability is one of the largest branches in the private law; it suggests a constant legal, doctrinal and jurisprudential debate. Thus, it is necessary to discuss regarding the liability of the lawyer for the loss of a chance in the Brazilian legal system, given that it is an indispensable professional, inviolable and essential to the administration of justice, as specified by the Constitution of 1988 in Article 133. In addition, this work will be a study of the civil liability of this professional person, with the application of the theory “loss of a chance”, which will address some of the harmful behaviors, as well as a brief note on the legal nature of the civil liability resulting from damage caused in the exercise of this profession.

KEYWORDS: Lawyer, loss of a chance, civil liability.

1 INTRODUÇÃO

Sendo o advogado um profissional fundamental para a concretização da justiça, sem ele o exercício da atividade judiciária seria praticamente impossível, cabe ressaltar que o mesmo possui

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário FAG- E-mail: ederfra10@hotmail.com

² Docente Me. orientador do Centro Universitário FAG. E-mail: adv.hoffmann@hotmail.com

deveres inerentes a sua atividade. O mandato judicial é a forma de contrato que estabelece a responsabilidade do advogado com os seus clientes, existindo, portanto, uma responsabilidade de natureza contratual.

Ademais, ressalta-se que o advogado não assume a obrigação de obter êxito na causa, pois a sua responsabilidade contratual consiste em conselhos profissionais, bem como defender interesses de seu constituinte em juízo. Sendo assim, através deste trabalho serão abordados os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do advogado, bem como identificar as condutas do advogado consideradas danosas para os seus clientes e suas consequências, dada a relevância ética deste profissional.

O exercício desta profissão deve comportar-se dentro de certos parâmetros exigidos para tal ofício, muito embora o advogado possua o dever de encontrar soluções adequadas para as questões jurídicas que lhe apresentam, como já abordado supra, não tem obrigação de se sagrar vitorioso em uma causa. Vislumbra-se que, será tratado aqui a responsabilização por inabilidade profissional, bem como por erros de fato e de direito que acarretem em prejuízos.

Deste modo, cabe apontar a seguinte problemática: Todo e qualquer dano causado em função da atividade profissional será responsabilizado subjetivamente e fundamentado como uma relação contratual ou extracontratual? Quais as situações que caracterizam a necessidade de se aplicar a perda de uma chance e que geram o dever de indenizar?

Para tanto, será adotado uma pesquisa exploratória, haja vista que o tema escolhido, o estudo da responsabilidade civil do advogado, embora seja um assunto pouco abordado pela doutrina, é um assunto de suma importância para formação do acadêmico de direito.

Assim como em outros tipos de pesquisa, neste caso será necessária a pesquisa bibliográfica. Porém, para que se atinja a finalidade do presente projeto, torna-se imperioso a busca em fontes alternativas às obras doutrinárias, tais como, julgados de situações análogas, enunciados, artigos publicados e documentos da OAB.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 UMA BREVE ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA FINALIDADE

Em primeiro momento, se faz necessário destacar que o vocábulo responsabilidade emana do latim *respondere*, cujo significado implica na obrigação de responder por algo.

Assim, para o direito civil, a responsabilidade civil tem a finalidade de obrigar que o indivíduo que cause prejuízo a outrem, seja por fato próprio, por fato de pessoa por quem ele possa responder, ou então, por coisa que a ele pertença, indenize a vítima conforme a extensão dos danos. Este prejuízo que resulta em um dever de indenizar, pode ser material ou moral.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (1998, p.11), o instituto da responsabilidade civil refere-se à “efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma”.

Da mesma forma, o Código Civil de 2002, traz tal previsão em seu artigo 927, assinalando que, “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Implica dizer, que o instituto da responsabilidade civil tem como um dos pressupostos essenciais, a violação de um dever jurídico ou a inobservância de tal, que resulte em dano a outrem.

De acordo com as lições de Carlos Roberto Gonçalves (2013. p.24), a obrigação de indenizar é um dever jurídico sucessivo, que derivou da violação de um dever jurídico originário, é neste sentido que o ilustre autor assevera que: “responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

2.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO CONFORME O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No que tange a responsabilidade civil do advogado, é de suma observância o que fixa o Estatuto da Advocacia e da OAB (BRASIL, 1994), em seu art. 32, o qual estabelece a necessidade do elemento culpa para a responsabilização do advogado pelos seus erros, fixando que “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Além disso, o advogado é um fornecedor de serviços, deste modo, estará sujeito as disposições do Código de Defesa do Consumidor. É este o entendimento Sérgio Cavalieri Filho:

Quando atua com autonomia e sem subordinação (por conta própria), o advogado é um profissional liberal e, como tal, tem responsabilidade subjetiva. Em seu sistema de responsabilidade objetiva, o Código do Consumidor abriu exceção em favor dos profissionais liberais em seu art. 14, § 4º, [...] “A responsabilidade em favor dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.” Vale dizer, os profissionais liberais, embora prestadores de serviço, respondem subjetivamente. No mais, como já ressaltado, submetem-se aos princípios do CDC. (2012, p. 431).

Sendo a responsabilidade civil, um vasto campo de possíveis estudos que reside no direito privado, destaca-se que o referido instituto sempre propõe um contínuo e constante debate jurídico, doutrinário e jurisprudencial.

Assim, diante da variedade de possibilidades que este ramo oferece para a realização de um estudo, apesar de ser pouco recorrente na doutrina civilista, é imprescindível discorrer quanto à responsabilidade civil do advogado, pela perda de uma chance dentro do direito brasileiro. Haja vista que se trata de um profissional indispensável, inviolável e essencial à administração da justiça, conforme preceituado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 133: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (BRASIL, 1988)”.

2.2.1 Natureza Jurídica Da Responsabilidade Civil Do Advogado

Não diferente do exercício qualquer profissão, a advocacia traz a exigência de certos parâmetros para tal ofício, dando ao advogado deveres inerentes a sua atividade profissional. Conforme mencionado anteriormente, o advogado é um profissional fundamental para a concretização da justiça, uma vez que sem ele o exercício da atividade judiciária seria praticamente impossível, devendo o mesmo estar atento aos deveres inerentes a sua atividade.

A doutrina civilista tem se posicionado neste sentido, segundo Silvio de Salvo Venosa:

Quem exerce certa profissão deve-se comportar - de certos parâmetros exigidos para o ofício. O desvio desses parâmetros, ao ocasionar danos, interessa ao dever de indenizar. A presunção a ser seguida é que qualquer pessoa que exerça uma profissão deve conhecer os meandros necessários para fazê-lo a contento. (2013, p. 269).

A relação entre cliente e advogado é regida pelo mandato judicial. Portanto, esta é a forma de contrato que cria a relação jurídica e estabelece a responsabilidade do advogado com seu constituinte. Sendo assim, existe uma responsabilidade de natureza contratual, podendo, no entanto, haver uma relação jurídica extranegocial, como ocorre com os defensores públicos e os nomeados. O que alerta o ilustre Silvio de Salvo Venosa:

No tocante à responsabilidade do advogado, entre nós ela é contratual, na grande maioria das oportunidades, decorrendo especificamente do mandato. Geralmente há, portanto, um acordo prévio entre o advogado e seu cliente. [...] Há também possibilidade de que a relação advogado-cliente seja extranegocial ou até mesmo estatutária, como acontece, por exemplo, com defensores oficiais e defensores nomeados pelo juiz. (2013, p. 270).

Ressalta-se que o instrumento de mandato não obriga o advogado a obter êxito na causa, pois a sua responsabilidade contratual consiste em conselhos profissionais, bem como, a defesa dos interesses de seu constituinte em juízo.

Destarte, assevera Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 277), que as obrigações dos advogados “são obrigações de meio as decorrentes do exercício da advocacia e não de resultado. Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais”.

No entanto, embora trata-se de obrigação de meio e não de resultado, destaca-se que a advocacia é uma profissão que goza de certo respaldo e deve ser exercida dentro dos parâmetros que a profissão exige, observando os deveres e obrigações. Além disso, não deve o advogado se comprometer com o ganho de causa, devendo estar atento a sua publicidade.

Conforme alertado pelo art. 31, §1º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, no que tange a publicidade, é vedado qualquer forma de anúncio contendo “termos ou expressões que possam iludir ou confundir o público, informações de serviços jurídicos suscetíveis de implicar, direta ou indiretamente, captação de causa ou clientes”.

Foi por ofensa a este artigo que, recentemente no acórdão lavrado em 9 de março de 2016, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu com unanimidade na Apelação Cível de nº 70067395053, pela condenação de um escritório de advocacia e seu proprietário a indenizar uma cliente, em razão da promessa de ganho certo de causa.

No caso em tela, alegou a autora que havia contratado os serviços advocatícios do escritório, em virtude de ter acreditado em um anúncio de rádios locais, oferecendo a garantia do resultado jurídico desejado, e que, assim foi induzida ao erro. Observou o Magistrado que, muito embora trata-se de atividade de meio, e não de fim, a promessa de resultado concreto, caracterizou propaganda enganosa, ensejando na responsabilidade dos demandados.

O que se aborda nessa pesquisa, é a responsabilização por inabilidade profissional, ou erros no desempenho de sua profissão, erros de fato e de direito que resultem em prejuízo.

A título de exemplo de imperícia profissional do advogado, menciona-se: perder o prazo, seja para recorrer, apresentar contrarrazões ou contestação; deixar de instruir o cliente acerca do risco, em se tratando de condutas consideradas ilegais; não propor a discussão de cláusula, à qual refere-se, a interesses do cliente no decorrer das negociações de um contrato; extravio de documentos; ou então qualquer conduta improba do advogado.

2.3 ANÁLISE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E SUA FORMA DE APLICAÇÃO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

A teoria que norteia este trabalho, é reconhecida pela doutrina como aspecto de relevância no estudo da responsabilidade civil, é a chamada teoria da “perda de uma chance”. Desenvolvida pela doutrina francesa - *la perte d’une chance* – a mesma cada vez mais vem chamando a atenção e ganhando espaço nos tribunais pátrios.

A caracterização da perda de uma chance, de acordo com Flávio Tartuce (2015, p. 460), é “quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal”.

Um requisito essencial para aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance, é que se esteja diante de chance séria e real de vantagem. Para melhor explicar essa teoria, cabe ressaltar os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira (1998, p. 42), qual seja: "a reparação da perda da chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo".

O autor Rafael Peteffi da Silva (2013), utilizou de sua dissertação de mestrado para tecer sobre a perda de uma chance, sendo um dos primeiros doutrinadores no direito brasileiro a trabalhar especificamente o tema, uma vez que até então os demais autores se limitavam ao assunto em pequenos trechos nos manuais de direito civil. Segundo este, diferente do que ocorre no ordenamento jurídico de outros países, onde existe uma grande evolução da teoria em questão. No direito brasileiro nota-se algumas decisões em que se aplica a perda de uma chance de um modo pouco sistemático, os quais não contribuem para consolidação das condições gerais de aplicação.

Reforça o autor supracitado, que isso se dá em razão da doutrina não apresentar um estudo eficiente no que tange a teoria perda de uma chance, pois segundo este, as primeiras decisões do STJ sobre o tema se mostram obscuras, sem demonstrar referência ao instituto de forma expressa.

É deste modo que também entende Sérgio Savi (2012), segundo o qual, os tribunais pátrios mesmo reconhecendo a existência de uma chance séria e real perdida, digna de uma reparação, ainda assim não conseguem encontrar uma harmonia com os conceitos da perda de uma chance, tratando a teoria como uma espécie de dano moral. Destarte, Savi traz em sua obra que “há inúmeros precedentes entendendo que a frustração de uma chance séria e real somente deva ser

considerada como um “agregador” do dano moral, refletindo no montante da indenização a este título”.

A título de exemplo da aplicação correta da perda da chance, séria e real, interpretada como como modalidade de dano moral, cita-se o que restou decidido no acórdão dos Embargos Infringentes nº 598164077, julgado pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO PELOS FISCAIS DAS NORMAS DO MANUAL DE INSTRUÇÕES. EXTRAVIO DA PROVA. ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL. Demonstrada a falha na aplicação de prova prática de datilografia em concurso público pela inobservância das regras do Manual de Instruções para Fiscalização, segundo as quais deveriam ser recolhidas todas as cinco folhas entregues ao candidato, cabia à Administração Pública comprovar que este não as restituía. Na falta desta prova, é de se presumir que a prova restou extraviada por culpa da Administração. Hipótese em que restou demonstrada a violação ao princípio da acessibilidade aos cargos públicos com a perda da chance concreta de lograr aprovação e de ser nomeado. Embargos acolhidos. Votos vencidos.

Em razão da notória chance perdida, o Magistrado de primeiro grau, decidiu pela procedência da ação, deste modo o réu foi condenado ao pagamento, a título de dano moral, no equivalente a cinco vencimentos do cargo pretendido. No entanto, posteriormente, por meio de recurso de Embargos Infringentes interpostos pelo autor, a condenação foi elevada para dez vencimentos, conforme a jurisprudência do caso em comento.

O que se extrai da ementa supracitada, é que na ocasião o autor havia participado de um concurso público em que concorria para o cargo de oficial escrevente, que exige para aprovação do candidato, realização de uma prova de datilografia. Em razão da organização do concurso não ter localizado a respectiva prova, o autor obteve a nota zero e consequentemente a reprovação no certame. Neste caso, o julgador presumiu que ocorreu extravio da prova, o que privou o autor de seguir na disputa pelo cargo desejado.

Em alusão ao caso em questão, Sérgio Savi se manifesta no sentido de que o candidato teve frustrada uma chance bem provável de êxito, expressando seu entendimento da seguinte forma:

“A prova de datilografia normalmente não é um empecilho para os “concursandos”. Era provável que o Autor conseguisse a nota máxima e, assim, a aprovação no concurso. Desta forma, a chance perdida mostra-se séria e real, passível, portanto, de indenização” (2009).

Por oportuno, salienta-se que a maior incidência da aplicação da referida teoria envolve os profissionais liberais, em especial os advogados. Diante de tal afirmação, ressalta-se que autor Silva

(2013, p.206), define em sua obra que, “pode-se afirmar que o exemplo mais característico da utilização da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro versa sobre a responsabilidade do advogado”.

É mister destacar que o enquadramento da perda da chance como dano moral também ocorre em alguns julgados sobre a responsabilidade civil do advogado. Foi desta forma o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgado da Apelação Cível nº 2003.001.19138, em 2003, com a seguinte ementa:

MANDATO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS EM VIRTUDE DE PERDA DE PRAZO. DANOS MORAIS JULGADOS PROCEDENTES. A responsabilidade do advogado é contratual e decorre especificamente do mandato. Erros crassos como perda de prazo para contestar, recorrer, fazer preparo do recurso ou pleitear alguma diligência importante são evidenciáveis objetivamente. Conjunto probatório contrário à tese do Apelante. É certo que o fato de ter o advogado perdido a oportunidade de recorrer em consequência da perda de prazo caracteriza a negligência profissional. Da análise quanto à existência de nexo de causalidade entre a conduta do Apelante e o resultado prejudicial à Apelada resta evidente que a parte autora da ação teve cerceado o seu direito de ver apreciado o seu recurso à sentença que julgou procedente a reclamação trabalhista, pelo ato do seu mandatário, o qual se comprometera ao seu fiel cumprimento, inserido que está, no elenco de deveres e obrigações do advogado, aquele de interpor o recurso à sentença contra a qual irressignou-se o mandante. Houve para a Apelada a perda de uma chance, e nisso reside o seu prejuízo. Estabelecidas a certeza de que houve negligência do mandatário, o nexo de causalidade e estabelecido o resultado prejudicial demonstrado está o dano moral. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Na jurisprudência colacionada acima, percebe-se que o julgador entende que o advogado cometeu erro crasso de fácil evidência. Erro este que custou o direito do cliente ver apreciado seu recurso em instância superior, com o fim de buscar um julgamento favorável, o qual foi cometido por quem lhe foi confiado o seu fiel cumprimento por meio de instrumento de mandato. Sendo assim, não restou dúvida ao julgador, senão aplicar a teoria da perda de uma chance, bem como reconhecer que a conduta do advogado foi negligente, estando demonstrado o dano moral que deve ser reparado.

Cumprе esclarecer que não é todo e qualquer erro do causídico que é passível de indenização. O erro do profissional deve ser revestido de gravidade. Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 277), menciona que “é necessário que o erro em si se revista de gravidade, para conduzir à responsabilidade do advogado”. Entretanto, existe a necessidade de se comprovar os prejuízos diante dos erros cometidos, ou comprovar que o constituinte teve frustrada a esperança de obter a

vantagem pretendida. É desse modo que alguns tribunais pátrios têm se posicionado, vejamos a seguinte jurisprudência:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. NEGLIGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ATO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADO. O advogado é obrigado a defender os interesses de seus clientes da melhor forma possível, não configurando a ausência de insurgência recursal, por si só, negligência profissional do causídico. A teoria denominada "perda de uma chance", em que se faz exame de probabilidade sobre a existência de eventual êxito do recurso não interposto e que retirou a possibilidade do jurisdicionado de exame da matéria pelos órgãos recursais, somente pode ser aplicada se houver elementos para que se exerça o juízo de probabilidade, com a demonstração de que a eventual tese recursal teria possibilidade de ser acolhida. (TJ-MG - AC: 10024110822244001 MG, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 03/12/2013, Câmaras Cíveis/9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/12/2013).

Nota-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reforçou que a aplicação da teoria da perda de uma chance, exige que esteja configurada a negligência do profissional, para que o ato ilícito reparável seja demonstrado, bem como, que esta somente pode ser aplicada condicionada com a demonstração de que a interposição do recurso traria a certeza de uma situação juridicamente favorável.

2.4 DA REPARAÇÃO DOS DANOS

É importante levantar que existem casos de isenção de responsabilidade. Seguindo a linha de pensamento de Sérgio Cavalieri Filho (2012), são mais do que comuns as situações em que indivíduos, pelo motivo de possuírem deveres obrigacionais em função da profissão, respondem por eventos danosos, aos quais não concorreram para que acontecesse.

Entretanto, com uma melhor aferição da situação, posteriormente evidencia-se que o dano é oriundo de causa adversa da primeira que se deduzia, de modo que se afasta os pressupostos essenciais da responsabilização, quais sejam: a conduta, nexos causal, culpa e a ocorrência de dano, e certamente, não há que falar em dever de reparação.

Da mesma forma, preconiza o professor Arnaldo Rizzardo (2013), reforçando o entendimento de que o simples fato da vítima, ou melhor, sua culpa exclusiva, é necessário para afastar a responsabilidade. De fato, é o que ocorre quando o meio pelo qual se conduziu o prejudicado na

situação ensejadora do prejuízo, sem que mais alguém concorresse para o ocorrido. Além disso, o referido autor alerta que há grande dificuldade para a apuração da responsabilidade em situações de culpa concorrente, tendo em vista que ambos, advogado e constituinte, deram causa a um resultado inesperado.

A fim de desenrolar este embaraço, exige-se que as partes envolvidas assumam de maneira proporcional naquilo que lhe cabe reparar. Neste caso, estabelece a previsão do art. 945 do Código Civil (BRASIL, 2002), de acordo com este, “a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Em outras palavras, cabe dizer que, tratando-se de culpa do cliente, seja ela parcial ou integral, é necessário e mais do que justo que a responsabilidade do advogado seja reduzida no todo ou apenas dentro de uma proporção cabível.

A luz do Código Civil de 2002, no que diz respeito a reparação dos danos, cujo objetivo é de trazer o equilíbrio patrimonial e moral para aquele que restou prejudicado, cabe ressaltar que esta, se fará conforme cada caso concreto. Assim, preconiza o artigo 944 do referido Código que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

No que tange a perda de uma chance, especificamente em razão da inobservância do prazo recursal, leva-se em conta para a fixação do *quantum* indenizatório, o fato de ter perdido a chance de recorrer e não pelo benefício que o cliente do advogado obteria caso tivesse ganho a causa (CAVALIERI FILHO, 2012, p.433).

Assim, diante da relevância da teoria da perda de uma chance para a responsabilidade, uma vez que esta é de suma importância para aferir os prejuízos causados a parte, se faz necessário mencionar que Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 433) afirma que “não será pelo fato de ter perdido a disputa, mas pelo fato de não ter podido disputar. O que deve ser objeto da indenização, repita-se, é a perda da possibilidade de ver o recurso apreciado e julgado pelo Tribunal”.

O que o renomado mestre tenta explicar, é que o objetivo real dessa teoria, é a reparação pelo fato de não ter concorrido a vantagem esperada, não cabendo o ressarcimento com base na totalidade da vantagem propriamente dita. Assim, uma chance com maior probabilidade de vitória terá sempre um peso maior.

Diante de tal pensamento, o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento, aplicou a teoria em debate, na sua forma correta, por meio da 4ª Turma, no julgamento do Resp. nº 1.190.180, conforme a jurisprudência que segue:

A 4ª Turma do STJ.

EMENTA RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

1. A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.

2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa.

3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da "perda de uma chance", condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Extrai-se da leitura do julgado em voga, que além dos tribunais pátrios reforçarem a cada julgado como bem entende a doutrina, que a chance deve ser razoável, séria e com fundamento em reais possibilidades de êxito. Compreende-se também com os votos do Relator Ministro Luís Felipe Salomão, que a perda da chance é fruto de uma lesão às expectativas de um indivíduo que almejava uma situação mais confortável e esta teve o curso interrompido devido aos erros de um profissional descuidado.

Bem ainda, diante do reconhecimento da negligência do advogado pelo fato de não observar o prazo para contestar, mencionou o emérito julgador que para se aplicar a teoria e fixar uma indenização, é absolutamente necessária a verificação da probabilidade de que com a contestação a parte de teria de chances de ganhar a causa pretendida. Por fim, restou fixado pela nobre turma do STJ, a condenação do réu ao pagamento de valores a título de indenização por danos morais.

3 METODOLOGIA

Para o presente projeto, o tipo de pesquisa a ser adotado enquadra-se no como explicativa, haja vista que o tema escolhido, “A responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance”, é tratado com o viés de demonstrar quais as situações caracterizadas como atos ilícitos cometidos pelo advogado enquanto profissional liberal, incorrem no dever de indenizar. Bem como, explicar como se aplica corretamente a teoria em apreço e como se dá o seu *quantum* indenizatório. Pois, salienta-se que o estudo da responsabilidade civil do advogado é um assunto de suma importância para formação do acadêmico de direito.

Ressalta-se que, a realização de uma pesquisa em ciência social aplicada, que é o caso do direito, exige a presença de uma problemática para que seja o foco da pesquisa, seja esta descritiva, exploratória ou explicativa.

Sendo a área do direito um campo de subjetividade e assim, classificando o presente trabalho, nota-se que em uma subdivisão mais precisa, este trabalho se encaixa no modelo qualitativo, haja vista que tal método não emprega nenhum meio estatístico como base para análise do problema, pois não pretende medir e numerar as categorias.

Não diferente de outras pesquisas, neste caso é primordial a busca pela justificativa do problema por meio da pesquisa bibliográfica, tendo em vista que esta utilizada como meio de formação por excelência, corresponde ao mínimo necessário para projetos científicos. Toda pesquisa bibliográfica visa interpretar uma questão a partir de referências teóricas e científicas, publicadas através de artigos, obras literárias, teses e dissertações. Sendo possível a sua realização independentemente, ou ainda como parte da pesquisa descritiva ou experimental. Nas duas situações, busca-se conhecer e analisar fatos do passado, de cunho cultural ou científico, que contribuíram para determinado assunto.

Através da consulta bibliográfica, busca-se o conhecimento científico adequado, pois, implica dizer que o conhecimento científico advém da dúvida, de uma inquietação dentro da realidade. Pode ser considerada como o primeiro contato com as informações necessárias para qualquer pesquisa científica.

Todavia, para que se atinja a finalidade do presente projeto, tornou-se mais que imperioso a busca em fontes alternativas as obras doutrinárias, das quais, cita-se os julgados de situações análogas, enunciados, artigos publicados e já revisados por outros pesquisadores.

Conforme já mencionado supra, uma pesquisa organizada, sempre terá como o seu primeiro passo, o conhecimento científico, traduzido através de documentos escritos, seja na forma impressa, ou disponível por meios eletrônicos, pois estes, são a fonte das informações necessárias para qualquer nível acadêmico.

Ademais, no que tange a responsabilidade civil do advogado em razão da perda de uma chance, a pesquisa para o trabalho terá como base, posições doutrinárias, aspectos legais, divergências jurisprudenciais, estudos de caso recentes, etc. Muito embora, este método não receba o papel de destaque que deveria ter, serve de base para chegar a uma conclusão satisfatória.

Para o presente projeto, é primordial o emprego de todos os meios da metodologia científica, porém em razão das muitas possibilidades oferecidas por esta disciplina, é necessário escolher as técnicas que melhor se enquadram ao tema abordado.

Sendo assim, com base em uma pesquisa explicativa e qualitativa, serão utilizados meios como: pesquisas bibliográficas, resumos esquemáticos, sínteses, decisões judiciais, entendimentos de tribunais e registros de profissionais mais renomados na área do direito, focando principalmente em análises jurisprudenciais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da breve análise do tema apresentado, é possível verificar que a perda de uma chance em razão da má atuação do advogado, a qual resulta em erro inescusável, ensejará responsabilização civil, bem como a obrigação de indenizar aquele que foi prejudicado pela desídia do profissional.

Ademais, pode-se concluir que como regra geral, a responsabilização neste caso é contratual, portanto subjetiva, pois na maioria das ocasiões deriva especificamente do instrumento de mandato. Os advogados assumem obrigações de meio, não podendo assumir qualquer compromisso de produzir um resultado, daí porque a responsabilidade civil será subjetiva, ou por ato próprio, conforme aduzido pelo art. 14º, § 4º do CDC. No entanto, excepcionalmente poderá ser extracontratual, como acontece com defensores oficiais e defensores nomeados pelo juiz.

A reparação do dano proveniente da perda de uma chance, exige uma probabilidade e uma certeza. Desta forma, como já explicado no decorrer do trabalho, faz-se necessário a presença de uma chance seja séria, real e provável, e que esta, caso ocorra, possa proporcionar ao prejudicado uma situação futura favorável, de acordo com o princípio da razoabilidade. Além disso, nota-se que

a teoria da perda de uma chance vem conquistando amplo espaço e aceitação no direito brasileiro, tendo uma maior incidência de sua aplicação principalmente na região sul e sudeste do país.

Por fim, muito embora se tenha encontrado tal conclusão, cumpre esclarecer que o referido assunto ainda tem muito a oferecer no que tange o papel da responsabilidade civil do advogado perante a sociedade e o Estado, em virtude da teoria da perda de uma chance.

REFERÊNCIAS:

BRASIL, **Código Civil Brasileiro de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art186> Acesso em: 28 de out 2015.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 25 de out 2015.

BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.** Disponível em: <<http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>> Acesso em: 25 de out 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Atualizada até a emenda constitucional nº 38, de 12/06/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 26 de set 2015.

BRASIL, **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm> Pesquisado e fornecido na data de 27/09/2015.

BRASIL. Estado Do Rio Grande Do Sul Poder Judiciário Tribunal De Justiça. **Embargos Infringentes nº 598164077, 1º Grupo de Câmaras Cíveis.** Rei. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, j. em 6/11/1998 <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa_jurisprudencia/> Acesso em: 05 de junho de 2016

BRASIL. Estado Do Rio Grande Do Sul Poder Judiciário Tribunal De Justiça. **Apelação Cível nº 70067395053 Disponível** em: <<http://s.conjur.com.br/dl/tj-rs-confirma-sentenca-condenou3.pdf>> Acesso em: 04 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível: AC 1002411082224400.** Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118549954/apelacao-civel-ac-10024110822244001-mg/inteiro-teor-118550002>>. Acesso em: 06 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n “2003.001.19138,14a** Câmara Cível, Rei. Des. Ferdinando do Nascimento, j. em 7/10/2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.190.180 - Rs (2010/0068537-8).** Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201000685378&dt_publicacao=22/11/2010>. Acesso em: 04 de jun de 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4. Responsabilidade Civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Forense, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v.4, **Responsabilidade Civil.** 20. ed. rev. e atual. De acordo com o novo Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance.** 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade Civil pela Perda de um Chance. Uma análise do direito comparado e brasileiro.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Rafael Peteffi da. **A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais.** Disponível em:
<<http://emporiododireito.com.br/a-responsabilidade-pela-perda-de-uma-chance-rico-exemplo-de-circulacao-de-modelos-doutrinarios-e-jurisprudenciais-por-rafael-peteffi-da-silva/>> Acesso em: 04 de jun. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARABORI, Nadir. **Escritório e advogado são condenados por “garantir” ganho de causa a clientes.** Fonte: TJRS/conjur. Disponível em:
<http://tarabori.jusbrasil.com.br/noticias/320423431/escritorio-e-advogado-sao-condenados-por-garantir-ganho-de-causa-a-clientes?ref=topic_feed> Acesso em: 04 jun. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WILSMANN, Fabricio. **Perda de uma chance e responsabilidade civil do advogado.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4298, 8 abr. 2015. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/31671>>. Acesso em: 2 jun. 2016.