



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANA LUÍZA REGANIM ELIAS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA
CHANCE**

Assis/SP

2016



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

ANA LUÍZA REGANIM ELIAS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA
CHANCE**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Maurício Dorácio Mendes e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Orientando(a): Ana Luíza Reganim Elias
Orientador: Prof. Maurício Dorácio Mendes

**Assis/SP
2016**

FICHA CATALOGRÁFICA

Número aqui ELIAS, Ana Luíza Reganim.
Responsabilidade Civil do Advogado pela Perda de uma
Chance. / Ana Luíza Reganim Elias.
Assis, 2016.
30 páginas

Trabalho de Conclusão de Curso - Instituto Educacional de Ensino
Superior de Assis

Orientador: Maurício Dorácio Mendes

Palavras-chave: 1. Responsabilidade. 2. Responsabilidade Civil . 3.
Responsabilidade objetiva. 4. Responsabilidade Subjetiva. 5. Perda
de uma Chance. 6. Nexo Causal.

CDD 340:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

ANA LUÍZA REGANIM ELIAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof. Maurício Dorácio Mendes

Examinador: _____

**Assis/SP
2016**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por ter me capacitado e me dado toda a força necessária até aqui.

Aos meus pais que me deram a oportunidade de cursar esta faculdade e, principalmente, ao meu pai que tinha o sonho de ver este momento.

À minha irmã, Ana Laura, por toda a motivação que me deu nestes últimos dias.

Ao meu namorado Weslei, por todo o carinho e atenção que me deu nesta reta final quando o desânimo começou a bater.

Às minhas amigas de sala que sempre falaram que seria possível mesmo com todas as dificuldades.

À Fundação Educacional do Município de Assis, seu corpo docente, direção e administração que deram todo o apoio necessário durante todos esses anos.

Ao meu orientador, Maurício, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

RESUMO

A responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance é um tema que gera divergência na doutrina e nos tribunais brasileiros. Atualmente, grande parte dos estudiosos do tema defende que a falta de prudência do advogado pode trazer prejuízos ao cliente, fazendo com que surja o dever de indenizar. O juiz tem um papel de fundamental importância, vez que cabe a ele analisar o nexo de causalidade entre a conduta do advogado e o dano ocasionado ao cliente. Na perda de uma chance, a indenização devida deve corresponder apenas a perda da chance do cliente ver sua pretensão reexaminada e não o valor pretendido com a causa. O magistrado deve, na fixação do valor indenizatório, ater-se aos princípios constitucionais implícitos da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como se fundamentar na lei, doutrina e jurisprudência, para obter a melhor solução em cada caso concreto.

Palavras-chave: Responsabilidade; Responsabilidade Civil; Responsabilidade objetiva; Responsabilidade Subjetiva; Perda de uma Chance; Nexô Causal.

ABSTRACT

The liability of the lawyer for the loss of a chance is a topic that generates divergence in doctrine and in the Brazilian courts. Currently much of the theme of scholars argues that the lack of lawyer's caution can bring harm to the client causing arises the duty to indemnify. The judge has a role of fundamental importance, since it is up to him to analyze the causal link between the conduct of the lawyer and the damage caused to the customer. The loss of a chance, due compensation should only match loss of customer chance to see its re-examined the claim and not the intended value to the cause. The magistrate must in fixing the indemnity amount, to stick to the implicit constitutional principles of proportionality and reasonableness and be based on law doctrine and jurisprudence for the best solution in each case.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.2.1 A Conduta Humana.....	14
2.2.2 Nexo causal	15
2.2.3 Do Dano.....	16
2.2.4 A culpa	16
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA.....	17
2.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva	17
2.3.2 Responsabilidade civil objetiva	18
CAPÍTULO II RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO	19
3. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL DO ADVOGADO	19
3.1 OBRIGAÇÃO DE MEIO NA ADVOCACIA	20
CAPÍTULO III- RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE	21
4. CONCEITO	21
4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE	21
4.2 A PERDA DE UMA CHANCE COMO MODALIDADE DE DANO MORAL	22
CAPÍTULO IV- DA INDENIZAÇÃO	24
5. O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS	24
5.1 DO QUANTO A SER INDENIZADO	25
6. CONCLUSÃO	27
7. REFERÊNCIAS	30

1. INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil é um tema muito debatido na atualidade, e, desta forma, o presente estudo tem como objetivo analisar qual é a responsabilidade civil do advogado em caso de perda de uma chance.

Foram muitas as dificuldades no estudo do tema, uma vez que a doutrina e a jurisprudência, por muitas vezes, se divergem, além de ainda ser um tema pouco debatido no Brasil.

Diferentemente de alguns países como a França e os Estados Unidos, que já possuem decisões pacificadas sobre o assunto, o Brasil ainda é muito escasso no que tange a responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance.

Em razão do grande número de profissionais na área da advocacia, cada vez mais é cobrada uma postura ética do advogado. Para tanto, foi criado o Estatuto de Advocacia da OAB, que zela por essa conduta. Assim, os profissionais que não zelarem por aquilo que lhe foi imposto e não exercer sua profissão com base nas premissas éticas serão responsabilizados pelos seus atos.

No presente trabalho será realizada uma abordagem do tema Responsabilidade Civil desde sua origem histórica e evolução, analisando qual é a responsabilidade do advogado, até o conceito da perda de uma chance, e, por fim, o entendimento dos Tribunais e doutrinadores brasileiros.

No primeiro capítulo será abordado o histórico da responsabilidade civil e sua evolução, além de suas espécies objetiva e subjetiva e sua aplicabilidade.

No segundo, será abordada a responsabilidade de alguns profissionais, bem como a do advogado e sua responsabilidade contratual; a obrigação de meio e de resultado e sua aplicação no Código de Defesa do Consumidor.

O terceiro capítulo será destinado à abordagem do tema "Perda de uma chance pelo advogado", a posição da jurisprudência e da doutrina brasileira sobre o assunto. Também será analisada sob a ótica do dano moral.

Por fim, no quarto capítulo, o assunto se restringirá ao dever de reparar o dano pelo advogado, observando o princípio da reparação integral dos danos, o *quantum* indenizatório, além da posição dos nossos tribunais a respeito do tema.

A conclusão será apresentada sob a ótica do direito brasileiro, observando-se como tal responsabilidade é aplicada, além da conduta que o profissional deve manter no exercício de sua profissão.

CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL

2. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra “Responsabilidade” é um substantivo feminino que quer dizer “obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros.”

Responsabilidade é o dever de arcar com as consequências do próprio comportamento ou do comportamento outrem. É uma obrigação jurídica concluída a partir do desrespeito de algum direito no decurso de uma ação contrária ao ordenamento jurídico. Responsabilidade não é somente obrigação, mas também a qualidade de responder por seus atos individual e socialmente.

Já a ideia de responsabilidade civil está relacionada à ideia da reparação de um dano causado a terceiro. Essa responsabilidade pode ser definida como uma forma de aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão.

A palavra responsabilidade vem do verbo latino *respondere*, que significa obrigação de assumir os resultados de suas condutas.

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim **respondere**, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana (STOCO, 2007, p.114).

Em sentido jurídico, a responsabilidade está ligada a uma contraprestação. Assim, a partir do descumprimento de alguma obrigação, que é um dever jurídico originário, surge o sucessivo que é a responsabilidade de indenizar um terceiro.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, ou seja, o dever de indenizar alguém em dinheiro é algo novo no Direito. No entanto, na antiguidade, já existia a Lei do Talião, na qual se pagava o mal com o mal, o famoso “olho por olho”.

Nesta época, inexistiam mecanismos que limitavam essas ações humanas. E talvez, essa prática perdurasse até hoje caso não existisse impedimento jurídico.

A partir do século XIII a.C, com a presença de uma autoridade estatal, começaram a considerar a idéia de indenizar, porém nada ainda muito concreto, uma vez que havia muita polêmica sobre o assunto.

Assim, no século III a.C, o Estado, de forma exclusiva, passou a intervir nas lides privadas, atribuindo valor aos danos, obrigando o lesado a aceitar a pecúnia e deixando de lado o acerto de contas “pelas próprias mãos”.

Esse marco foi trazido por *Lex Aquilia*, em um plebiscito no final do século III que permitia ao titular de algum bem deteriorado, o direito de receber de quem o deteriorou, como uma forma de penalidade em forma de dinheiro.

A partir disso, surge a responsabilidade extracontratual para o Direito Romano, que perdura até os dias de hoje.

Assim surgiu a Teoria da Reparação do dano trazida pelos romanos, e, posteriormente, aprimorada pelos franceses, mas intitulada “Responsabilidade Civil”.

Nos dias de hoje, percebe-se que a Responsabilidade Civil é um tema que vem constantemente sendo modificado e modernizado para que haja uma adequação social.

2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que seja concretizada qualquer coisa no Direito, é necessário que alguns pressupostos sejam cumpridos. Com a Responsabilidade Civil não é diferente.

A doutrina defende que o principal fundamento da responsabilidade civil é que ninguém poderá lesar direito de outrem.

Conforme consta no artigo 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único: haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, quando falamos em responsabilidade civil, a conduta do agente é o que causa o dano, e, é a partir daí que surge o dever de reparação.

Porém, para que esse dever se concretize, é necessário que haja um nexo de causalidade entre a conduta do agente e a lesão na vítima, ou seja, é necessária uma ligação de consequência entre conduta e resultado.

No entanto, existe divergência entre os doutrinadores acerca dos pressupostos da responsabilidade civil.

Para Silvio de Salvo Venosa, por exemplo, a responsabilidade se concretiza quando há presente ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e culpa. (2003, pag. 13)

Mas, para Maria Helena Diniz e Silvio Rodrigues, não é necessária a existência da culpa, para que haja o dever de indenizar, basta o nexo de causalidade, ação ou omissão do agente e o dano.

O dolo é outro elemento que pode ser encontrado na responsabilidade civil. Assim, ele só existirá quando o agente tiver a intenção de causar o dano.

No entanto, como o objetivo da presente monografia é a responsabilidade civil pela perda de uma chance, este elemento não se mostra importante, uma vez que, a perda de uma chance deriva de negligência por parte do advogado.

O presente trabalho tratará, como pressupostos da Responsabilidade Civil, a ação ou omissão humana, a ligação de causalidade, o dano sofrido pela vítima, e a culpa.

2.2.1 A Conduta Humana

A conduta humana é caracterizada pela ação ou omissão do agente ou de quem estava sob sua responsabilidade que causou o dano. Ou seja, o que ele fez ou deixou de fazer que causou prejuízo a outrem.

Esta ação ou omissão pode ser ocasionada pelo dolo - quando há a intenção de causar -, imprudência - atitude diversa da esperada -, imperícia - falta de qualificação para o ato - e negligência - descuido -.

Silvio Rodrigues (2002 pg. 16), em relação à conduta, afirma que:

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.

2.2.2 Nexo causal

Também chamado de Relação de Causalidade, o nexo causal é pressuposto fundamental para a Responsabilidade Civil.

Esta relação de causalidade é caracterizada pelo liame entre ato lesivo do agente e o prejuízo sofrido pela vítima, sendo que na falta de um desses requisitos faz com que inexista a relação de causalidade.

Desta forma, o dano só poderá gerar uma responsabilidade quando for possível estabelecer o nexo causal entre ele e seu autor.

Como diz Savatier, em sua obra *Traité de La responsabilité civile em droit français* (v. 2, n. 456, p. 324), “um dano só produz responsabilidade, quando ele tem por causa uma falta cometida ou um risco legalmente sancionado”.

Assim, pode-se concluir que há fatos que interferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexo causal, excluindo a responsabilidade do agente, chamados de excludentes de Responsabilidade Civil. Tais fatos podem ser o Estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar, por exemplo.

2.2.3 Do Dano

Para responsabilizar civilmente o agente, é necessária a concretização do dano.

O dano caracteriza-se pela lesão a um bem ou direito. Significa dizer que é a perda total ou parcial do patrimônio (seja material ou moral) do lesado em razão da conduta do agente, gerando, para a vítima, o direito de ser ressarcido.

A Constituição Federal assegura no caput do artigo 5º e inciso X o direito a reparação do dano, seja ele moral ou material:

Art. 5º. todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Sem o dano, não há o que se falar em responsabilidade, uma vez que não tem o que ser reparado.

O dano é classificado em patrimonial e extrapatrimonial. O primeiro, também chamado de material é aquele que causa lesão a um bem de valor econômico. Já o extrapatrimonial, ou moral, é aquele que causa um dano que não tem valor pecuniário. Este último diz respeito a direitos da personalidade, como direito a vida, integridade moral, integridade física e integridade psíquica, sendo eles personalíssimos, uma vez que são direitos pertencentes única e exclusivamente a vítima.

2.2.4 A culpa

Como já mencionado anteriormente, o elemento culpa não é pressuposto fundamental da Responsabilidade Civil, uma vez que alguns doutrinadores como Maria Helena Diniz, descartam sua necessidade para a concretização do dever de indenizar.

Conforme o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 927. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A culpa na Responsabilidade Civil se caracteriza quando o agente não tinha intenção de provocar o dano, mas por imprudência, negligência, imperícia o causa e, assim, deve repará-lo.

Desta forma, quando restar comprovado qualquer dos três elementos, ficará caracterizada a culpa do agente, surgindo o dever de reparação.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

Muito se ouve dizer sobre responsabilidade objetiva e subjetiva. Porém, nem todos sabem como diferenciá-las, ou até mesmo qual a importância das mesmas na hora de pleitear uma indenização, seja por danos morais ou materiais.

A principal diferença entre elas está na presença do chamado “dolo”.

Para entendermos melhor as diferenças, analisaremos cada uma de maneira restrita.

2.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

A responsabilidade subjetiva é caracterizada por depender da existência de culpa por parte do agente causador do dano. Assim, a obrigação de indenizar e o direito de receber pela indenização surgem apenas se comprovada a culpa do agente.

Desta forma, não havendo culpa, não haverá responsabilidade, uma vez que este elemento passa a ser necessário para o dano indenizável.

2.3.2 Responsabilidade civil objetiva

Na responsabilidade subjetiva, o dano só será indenizado se provada a existência da culpa.

No entanto, em determinadas situações, a reparação de um dano independe de culpa, e essa é a chamada responsabilidade objetiva.

Na responsabilidade objetiva é necessário apenas a presença do nexo de causalidade e da comprovação do dano.

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, qualquer pessoa que exerça alguma atividade cria um risco de dano para terceiros, e deve repará-lo ainda que não tenha agido com culpa.

CAPÍTULO II RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

3. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL DO ADVOGADO

O Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94), em seu artigo 32, dispõe:

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

A responsabilidade do advogado perante seus clientes se caracteriza pela sua natureza contratual, ou seja, ao assumir a causa de um cliente, é feito um contrato, nomeado de “mandato”, em que ficam pactuados todos os direitos e deveres entre as partes.

A natureza jurídica do mandato é contratual, consensual, bilateral, não solene, personalíssimo e, em regra, gratuito, sendo a pessoa que recebe os poderes nele estabelecidos é conhecido como procurador.

As obrigações estabelecidas neste contrato dizem respeito, principalmente, ao comportamento do procurador, devendo ele sempre prestar conta dos atos praticados a pessoa que o contratou.

Desta forma, o contrato estabelece o dever do advogado em utilizar todos os meios de defesa e recursos cabíveis, previstos em lei a fim de solucionar os interesses de seu cliente.

O contrato firmado entre advogado e cliente implica na obrigação de meio, no qual o procurador se compromete a dedicar-se integralmente à causa para alcançar o resultado desejado, fazendo todo o possível para ter um resultado positivo para seu cliente, sem, no entanto, se vincular a obrigação desse resultado.

A responsabilidade civil do advogado exige a existência de culpa. Assim, para que haja o dever de indenizar seu cliente, faz-se necessária a comprovação de tal elemento previsto na responsabilidade civil subjetiva. Portanto, se o advogado cumprir tudo o que lhe for cabível para um bom resultado, em eventual insucesso da causa, nenhuma pena poderá ser-lhe imputada.

3.1 OBRIGAÇÃO DE MEIO NA ADVOCACIA

A obrigação de meio é aquela por qual o profissional não assume a garantia do resultado final ser o esperado. Assim, o profissional executará sua tarefa com dedicação e diligência, utilizando todos os recursos disponíveis, mas sem garantir o êxito. Por essas razões, o profissional só será responsabilizado se restar comprovada sua conduta culposa. Ou seja, em caso do profissional realizar a tarefa que lhe foi incumbida com imprudência, negligência ou imperícia, a vítima do dano poderá imputar-lhe responsabilidade.

Considerando a obrigação do advogado, o mandato é uma das formas de contrato perante o Código Civil brasileiro. Assim, ao ser contratado, o advogado agirá no Poder Judiciário em nome de seu cliente, defendendo seus direitos, devendo atuar com zelo profissional e utilizando todo seu conhecimento técnico para tentar, ao máximo, solucionar a causa em seu favor.

CAPÍTULO III- RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

4. CONCEITO

Após as breves considerações acerca da responsabilidade civil, iniciaremos o estudo propriamente dito do trabalho, que é a Teoria da Perda de uma chance.

A questão apresentada trata de nova vertente na responsabilidade Civil: a possibilidade de reparação pela perda de uma chance. Em outras palavras, é o ressarcimento pela perda da oportunidade de conquistar determinada vantagem ou evitar certo prejuízo.

Utiliza-se a expressão “perda de uma chance” nos casos de desídia ou retardamento na propositura de uma ação, que caracteriza a perda, pelo advogado, da oportunidade de obter, no Judiciário, o reconhecimento dos direitos de seu cliente.

4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

O estudo da responsabilidade civil pela perda de uma chance iniciou-se no ano de 1940, na Itália, com Giovanni Pacchioni, professor da Università di Milano, em sua obra *Diritto Civile Italiano*.

Muito embora alguns autores franceses e a jurisprudência do país já estarem aceitando esta teoria, Pacchioni foi enfático ao dissertar que não concordava com esta corrente: “Uma simples possibilidade, uma chance, tem sim um valor social notável, mas não um valor de mercado” (1940, pg. 9).

Após o estudo desta teoria por outros juristas italianos, que embora reconhecessem a teoria da perda de uma chance, não a aplicavam, Adriano de Cupis, italiano, professor de direito civil da *Università di Perugia*, publicou em seu livro, no ano de 1966, que é, sim, possível uma indenização por simples perda de uma possibilidade, contrariando todos os juristas, que até aquele momento não reconheciam a teoria da perda de uma chance como uma teoria aplicável.

Sobre a obra de Adriano de Cupis, Sergio Savi escreve:

Adriano de Cupis foi, portanto, um dos autores mais importantes para a consolidação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance no Direito Italiano. Reconheceu a existência de um dano autônomo consistente na chance perdida, inseriu a perda da chance no conceito de dano emergente e limitou o reconhecimento da indenizabilidade às chances sérias e reais. (2006, p. 12).

Após a importante contribuição de Adriano de Cupis para a teoria da perda de uma chance, em 1976, Maurizio Bocchiola, publicou um artigo chamado “*Perdita di una chance e certezza del danno*”.

Neste artigo, Bocchiola contribuiu com importantes conceitos, e assim, a Teoria da Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance ganha finalmente a sua concretização.

Assim, conclui-se que a Teoria da Perda de uma Chance ganhou muita força após vários anos de estudo pelos juristas italianos, onde a reconheceram como um dano real e passível de indenização.

4.2 A PERDA DE UMA CHANCE COMO MODALIDADE DE DANO MORAL

As primeiras decisões dos tribunais reconhecendo a possibilidade de indenização pela perda de uma chance desencadearam uma grande discussão sobre o assunto.

Na maioria das decisões dos tribunais brasileiros, a perda de uma chance é vista como uma modalidade de dano moral, como mostra o julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a seguir:

MANDATO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS EM VIRTUDE DA 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 do prazo caracteriza negligência profissional. Da análise quanto à existência denexo 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 dos deveres e obrigações do advogado, aquele 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 nexode causalidade e estabelecido o resultado prejudicial demonstrado está o dano moral. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.19138, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Ferdinando do Nascimento, Julgamento em 07/10/2003).

Sobre o mesmo tema, mas no Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, a perda de uma chance, mais uma vez, foi vista como uma modalidade do dano moral:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. NEGLIGÊNCIA NA ATUAÇÃO PROFISSIONAL. CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA SÓ APÓS O DECURSO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, ENTRETANTO, DE AVALIAR O DIREITO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE DE VER O PLEITO EXAMINADO PELO JUDICIÁRIO. MODALIDADE DE DANO MORAL. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO. (1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, 8ª Câmara, Apelação Cível nº 680.655-1, Rel. José Arnaldo da Costa Telles, julgado em 23/10/1996).

CAPÍTULO IV- DA INDENIZAÇÃO

5. O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS

O princípio da reparação integral dos danos está presente tanto no Código Civil brasileiro quanto na Constituição Federal.

O Código Civil, em seu artigo 402, dispõe que, qualquer que seja o dano causado pelo agente, o mesmo deve ser reparado de forma integral. *In verbis*:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Por outro lado, a Constituição Federal, ao tratar da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1, III) como um dos fundamentos da República, trata de direitos fundamentais como: a existência de uma sociedade livre justa e solidária, objetivando assim, o princípio da reparação integral dos danos.

A respeito do texto constitucional, Sergio Savi conclui:

Se a Constituição Federal estabelece que a reparação deve ser justa, eficaz e, portanto, plena, não há como se negar a necessidade de indenização dos casos

em que alguém perde uma chance ou oportunidade em razão do ato de outrem. Negar a indenização nestes casos equivaleria à infringência dos postulados do pós-positivismo, como hermenêutica principiológica, a força normativa da Constituição Federal e a necessidade da releitura dos institutos tradicionais do Direito Civil à luz da tábua axiológica constitucional. (2006, p. 87)

Assim, ao tratarmos a situação de um indivíduo que foi lesado pela chance perdida, desde que essa perda acarrete possíveis prejuízos, de acordo com o princípio da reparação integral dos danos, ele deverá ser indenizado.

5.1 DO QUANTO A SER INDENIZADO

Ao analisarmos as decisões sobre a indenização por perda de uma chance nos tribunais brasileiros, podemos observar uma grande divergência na quantificação do *quantum* indenizatório.

A principal dificuldade no âmbito da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance está relacionada à fixação do quantum indenizatório. Isto decorre não apenas da inexistência de algum entendimento consagrado pela jurisprudência, já que podemos observar as mais diversas formas de quantificação, que levam em conta elementos distintos, como também pela doutrina não ter ainda estabelecido critérios seguros a serem seguidos pelo Judiciário neste momento da decisão.

Vejamos a decisão da apelação cível julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. ADVOGADO. MANDATO. DECISIVA CONTRIBUIÇÃO PARA O INSUCESSO EM DEMANDA INDENIZATÓRIA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. Tendo a advogada, contratada para a propositura e acompanhamento de demanda indenizatória por acidente de trânsito, deixando de atender o mandante durante o transcorrer da lide, abandonando a causa sem atender às intimações e nem renunciando o mandato, contribuindo de forma decisiva pelo insucesso do mandante da demanda, deve responder pela perda da chance do autor de obtenção da procedência da ação indenizatória. Agir negligente da advogada que ofende o art. 1.300 do CCB/1916. APELO DESPROVIDO. (TJRS, Apelação Cível nº 70005473061, 9º Câm. Cível, Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. em 10/12/2003).

No caso descrito acima, a advogada perdeu o prazo para a interposição de recurso, e em razão disso, a perda de uma chance foi acolhida pelos julgadores. Porém, ao quantificarem o dano, os julgadores a condenaram ao pagamento da indenização no valor referente ao que seu cliente deixou de ganhar caso seu recurso tivesse sido provido, quando o que deveria ser valorado era a perda da chance.

Assim, o quantum indenizatório foi baseado nos lucros cessantes sofridos pelo autor e não pela chance perdida, o que seria o correto.

No que concerne ao quantum indenizatório, este deve ser feita de forma equitativa pelo juiz, incidindo sobre o resultado do dano final e a porcentagem da probabilidade de ter obtido vantagem da chance perdida.

Neste sentido, Sergio Savi:

A liquidação do dano da perda de uma chance se fará por arbitramento, nos termos do revogado art. 1.533, do Código Civil de 1916. Afinal, conforme afirma Judith Martins-Costa³, com apoio em Araken de Assis, na hipótese de não existir regra própria para a avaliação do dano ou para sua liquidação, “aplicar-se-á outra cláusula geral, prevista no art. 1.553, que a remete ao seu arbitramento”. (2006, p. 63)

Portanto, a fixação do quantum indenizatório deve obedecer ao valor do resultado útil esperado e o percentual de chances que a vítima teria antes da chance perdida.

6. CONCLUSÃO

No presente trabalho concluiu-se que o estudo da reparação do dano vem de uma longa evolução histórica.

Nos primórdios, essa reparação era feita através da conhecida “justiça com as próprias mãos”, porém, com o passar do tempo, foram criadas punições para quem fazia esse tipo de justiça. Foi assim que surgiu a Lei de *Lex Aquilia*, onde surgiram as primeiras ideias sobre o dever de indenizar.

Hoje, para que fique caracterizada a responsabilidade civil, é necessário que haja alguns pressupostos que são: a ação e omissão do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima, a fim de que surja o dever de indenizar. E, por fim, a culpa, que é pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, sendo que não pertence aos pressupostos da responsabilidade objetiva.

Hoje em dia, a teoria mais aplicada para a responsabilidade civil é a objetiva. Neste caso, basta que se comprove o dano e o nexos de causalidade para que haja o dever de indenizar.

Neste trabalho foi concluído que a responsabilidade do advogado é contratual, ou seja, está sujeita ao contrato firmado entre ele e seu cliente. E, em caso de o advogado deixar

de cumprir algo que foi-lhe imposto, poderá responder, além das sanções disciplinares do Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, os danos que vier a causar a seu cliente em razão de sua displicência.

Nos casos do defensor dativo, aqueles que são nomeados pela OAB, a responsabilidade não é contratual, uma vez que não existe contrato firmado entre o advogado nomeado e o defendido. Neste caso, a obrigação é estatutária, devendo o Defensor Público prestar informações ao Poder Público.

De acordo com Rui Stoco, o erro do advogado que é passível de indenização é o conhecido erro grosseiro ou inescusável. Ou seja, quando o profissional não realiza determinada tarefa com o conhecimento ou a devida cautela que deveria ter, mesmo tendo autorização para exercer a advocacia.

A obrigação do advogado é considerada de meio, uma vez que, ao defender uma causa, ele não tem a obrigação de sair vitorioso nela, mas sim fazer todo o possível para que o resultado seja o melhor possível. Porém, há ainda as atividades extrajudiciais que o advogado realiza e estas são vistas como obrigações de resultado, pois dependem apenas da conduta do profissional e da sua capacidade em exercer a profissão.

A respeito do tema estudado, a perda de uma chance teve origem na França, que foi o primeiro país a considerar isso como um dano indenizável. Porém, foi na Itália que os estudos sobre o tema evoluíram e foi a partir de tal evolução que a jurisprudência italiana passou a usar tal teoria em suas decisões.

Ao analisar a Teoria da Perda de uma Chance sob a ótica de doutrinadores brasileiros, percebe-se que sua natureza jurídica ainda é um tema muito discutido.

Alguns autores, como Sergio Savi, entendem a perda de uma chance como um dano emergente; já alguns, como Silvio Venosa, a incluem em uma terceira modalidade de dano, que fica entre o dano emergente e o lucro cessante. A jurisprudência predominante defende a ideia de Venosa, como sendo uma terceira modalidade de dano.

A conclusão deste trabalho é no mesmo sentido, qual seja: de que não se pode analisar a perda de uma chance como dano emergente ou lucro cessante, mas sim uma esfera que fica no meio das duas modalidades, uma vez que ela é tida como uma probabilidade.

No Brasil, o estudo da perda de uma chance é pouco discutido, porém, a maioria dos juristas que falam a respeito do tema se posicionam a favor da indenização pela perda da chance.

O quantum indenizatório deve ser analisado sob a ótica do Princípio da Reparação Integral dos danos, além de considerar os possíveis danos materiais e morais sofridos pela vítima.

É o entendimento de Sérgio Savi:

Haverá casos em que a perda da chance, além de representar um dano material poderá, também, ser considerada um agregado do dano moral. Por outro lado, haverá casos em que apesar de não ser possível indenizar o dano material decorrente da perda da chance, em razão da falta dos requisitos necessários, será possível conceder uma indenização por danos morais em razão da frustrada expectativa. Frise-se mais uma vez: o que não se pode admitir é considerar o dano da perda de chance como um dano exclusivamente moral, já que, presentes os requisitos descritos neste livro, o mesmo poderá configurar um dano material, uma subespécie de dano emergente. (2006, p.56).

Ao magistrado caberá a avaliação do dano para a quantificação do valor da indenização, levando em consideração o caso concreto e sempre obedecendo o *arbitrium boni viri* do magistrado.

A teoria da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance foi bem aceita e está corretamente aplicada nos tribunais brasileiros. A maioria dos magistrados acolhe a teoria da chance perdida pelo advogado nos casos em que este age com desídia ao tratar dos assuntos profissionais contratados junto a seus clientes.

Conclui-se com o presente estudo que a responsabilidade civil do advogado está cada vez mais evidenciada nos tribunais brasileiros. Desta forma, podemos concluir que o profissional da advocacia deve exercer sua profissão com zelo e responsabilidade, sempre mantendo uma conduta intemerata.

Assim, conclui-se que a chance perdida é vista como uma real conduta danosa passível de indenização, pois a vítima de um dano injusto passou a ser o foco do julgador, no tocante de que o indivíduo que perdeu a chance séria e real de obter uma vantagem deverá ser indenizado.

7. REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CUPIS, Adriano de. **Il danno**: teoria generale della responsabilità civile. 2. ed. Milano; Giuffrè, 1966. 2 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 1988.
RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4.

SAVI, Sergio. **Responsabilidade Civil por Perda de Uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2006.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4.