

ANTÔNIO VIEIRA MARTINS

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

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MINAS GERAIS

2013

ANTÔNIO VIEIRA MARTINS

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

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga, com exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor. Cláudio Boy Guimarães.

FIC – CARATINGA

2013



## DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Antônio Mageste Vieira e Izabel Martins Ferreira (*in memoriam*), aos meus irmãos, Maria das Graças, Maurício, Carolina e Isabel e à minha esposa Tânia Maria Duarte pelo eterno incentivo.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço toda esta trajetória a um Ser Supremo: DEUS;

Aos meus pais, ANTONIO MAGESTE VIEIRA E IZABEL MARTINS FERREIRA, que no plano espiritual, estão felizes por eu ter vencido mais esta etapa em minha vida; aos meus irmãos MARIA DAS GRAÇAS, MAURÍCIO, CAROLINA E ISABEL, que sempre me apoiaram.

AOS MEUS COLEGAS, por compartilharmos juntos o conhecimento.

AOS PROFESSORES, que não mediram esforços para me incentivar a descobrir que aprender é uma eterna busca.

Ao meu ORIENTADOR, Cláudio Boy Guimarães, pelo apoio incondicional na elaboração deste trabalho acadêmico.

E finalmente à minha esposa, TÂNIA, que sempre esteve do meu lado, ajudando-me nesta árdua caminhada para chegar até aqui.

## EPÍGRAFE

***“Todo direito envolve uma responsabilidade; toda oportunidade, uma obrigação; toda posse um dever.”***

***John Davison Rockefeller***

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

AC - Apelação Cível.

CC/02 - Código Civil 2002.

CDC - Código de Defesa do Consumidor.

CED - Código de Ética e Disciplina.

CF - Constituição Federal.

CFOAB - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

DOU - Diário Oficial da União.

EAOAB - Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil.

RDA - Revista de Direito Administrativo.

STJ - Superior Tribunal de Justiça.

STF - Supremo Tribunal Federal.

UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

## RESUMO

O presente trabalho traz como tema a responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance, apontando quais as possibilidades do advogado ser responsabilizado civilmente, quando por ação ou omissão, perde uma chance de defesa no interesse de seu cliente. O assunto tem suscitado divergência no meio jurídico e até mesmo os tribunais brasileiros não chegam a um consenso, e parte dos doutrinadores tem reconhecido a aplicação da teoria pela perda de uma chance, quando um advogado deixa de atender a uma vontade de seu cliente, desde que esta seja juridicamente possível de realizar, não ajuizando uma ação ou deixando de interpor recurso para reformar sentença prejudicial a seu cliente, surgindo assim a possibilidade de que ele interponha uma ação de responsabilização civil, obrigando-o a reparar os danos. Através desta monografia apontaremos os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, defendendo quando é que o profissional do direito terá responsabilidade civil por omissão ou negligência, e que sua aplicação não fere nenhum princípio constitucional, fortalecendo a importância do advogado, como profissional indispensável à administração da justiça, devendo sempre proteger, aconselhar e defender, com todo o seu conhecimento técnico, dando ao seu cliente o suporte necessário.

**Palavras-chave:** Advogado; obrigação de meio; perda da chance; responsabilidade civil; indenização.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....</b>	<b>12</b>
 <b>CAPÍTULO I - O ADVOGADO DIANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.</b>	
<b>1.1- As obrigações do advogado perante o Estatuto da Advocacia e o Código de Ética e Disciplina.....</b>	<b>18</b>
 <b>CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO DIANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.</b>	
<b>2.1- Obrigação de meio e não de resultado.....</b>	<b>30</b>
<b>2.2- A não aplicabilidade do CDC – grandes controvérsias.....</b>	<b>40</b>
 <b>CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE.</b>	
<b>3.1- Breve relato sobre a evolução da teoria da perda de uma chance.....</b>	<b>48</b>
<b>3.2- A caracterização do dano pela perda de uma chance.....</b>	<b>49</b>
<b>3.3- A evolução da jurisprudência brasileira acerca da existência da responsabilidade civil pela perda de uma chance.....</b>	<b>52</b>
<b>3.4- A aplicação jurisprudencial da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro: limitação da quantificação para os danos causados.....</b>	<b>55</b>
<b>3.5- Situações práticas que ensejam a responsabilidade civil dos advogados pela perda de uma chance.....</b>	<b>59</b>
<b>3.6- Requisitos para aplicação da teoria pela perda de uma chance.....</b>	<b>62</b>
 <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	 <b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>66</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Na presente monografia a matéria em discussão é a responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance. Para tanto interroga-se, se poderá o advogado ser responsabilizado civilmente, quando por ação ou omissão, perde uma chance de defesa no interesse de seu cliente? Se o advogado deixar de atender a uma vontade de seu cliente, desde que esta seja juridicamente possível de realizar, não ajuizando uma ação ou deixando de interpor recurso para reformar sentença prejudicial a seu cliente, surge a possibilidade que se interponha uma ação de responsabilização civil, obrigando-o a reparar os danos pela teoria da perda de uma chance.

O tema é polêmico, pois a responsabilização pela perda de uma chance a profissionais de advocacia em razão de condutas tidas por negligentes, diante da incerteza da vantagem não experimentada, a análise do juízo deve debruçar-se sobre a real possibilidade de êxito do processo eventualmente perdida por desídia do causídico. Este trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil do advogado e sua natureza culposa, bem como os critérios para sua aplicação concreta, em conformidade com a teoria da perda de uma chance.

Iremos aprofundar na identificação dos diversos posicionamentos doutrinários sobre o conceito da responsabilidade civil do advogado, bem como os elementos que a compõem. Faremos um breve relato sobre a evolução da perda de uma chance, dando enfoque sobre a responsabilidade civil do Advogado, se é objetiva ou subjetiva, e quais as jurisprudências dos Tribunais Pátrios acerca do tema. O trabalho irá apontar quais são as situações práticas que ensejam a responsabilidade civil dos advogados pela perda de uma chance e ainda apresentar fundamentos legais e jurisprudenciais para a limitação da quantificação para os danos causados pela perda de uma chance.

O desenvolvimento deste tema tem grande relevância no campo da pesquisa, proporcionando como ganho jurídico, a análise sobre a responsabilidade civil do advogado pela teoria da perda de uma chance, e quais os critérios para sua aplicação concreta dentro do ordenamento jurídico brasileiro, caso ocorra negligência por parte do advogado em defesa dos interesses de seu cliente. O posicionamento majoritário da doutrina brasileira ainda trata o tema de forma

superficial, percebendo-se claramente, que há divergência na doutrina e nos tribunais, quando se pretende quantificar os danos causados.

Do ponto de vista social espera-se, que a pesquisa em comento, proporcione fundamentos legais e jurisprudenciais, norteando os profissionais do direito na aplicação da lei e no exercício de sua função perante o seu cliente e à sociedade.

Sob o ponto de vista pessoal, a pesquisa trará de forma incisiva para o pesquisador acadêmico, o conhecimento dos diversos posicionamentos de doutrinadores e a posição do ordenamento jurídico brasileiro sobre a importância das atividades do advogado como profissional do direito em busca da justiça com equidade e em respeito aos anseios da sociedade.

Tem-se como marco teórico da pesquisa em comento, as ideias sustentadas e fundamentadas por Sérgio Savi, que discorre sobre a responsabilidade civil por perda de uma chance, de forma a evidenciar que no ordenamento jurídico brasileiro: parte dos doutrinadores têm reconhecido a aplicação da teoria pela perda de uma chance, quando um advogado perde prazo para interposição do recurso de apelação contra sentença prejudicial aos interesses de seu constituinte:

Os Tribunais, quando diante de um caso concreto de perda de chance, se vê obrigada a reconhecer o valor patrimonial da chance por si só considerada e, assim, a reconhecer a existência de um dano diverso da perda da vantagem esperada, exatamente como preconizado pela teoria desenvolvida na França e acolhida pelo ordenamento jurídico italiano.<sup>1</sup>

A metodologia utilizada na pesquisa é teórico-dogmática, a partir de doutrina, jurisprudências junto ao Superior Tribunal Federal, que tratam do tema a ser discutido nas áreas do conhecimento transdisciplinar, considerando o intercruzamento de informações em diferentes ramos do Direito Civil, Direito Constitucional e Direito do Consumidor, classificando a presente pesquisa em exploratória e descritiva, fazendo-se necessário tecer maiores comentários.

A presente monografia será dividida em três capítulos. O primeiro deles intitulado “O Advogado diante do ordenamento jurídico brasileiro”, abordando de

---

<sup>1</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 4.

forma objetiva as obrigações do advogado perante o Estatuto da Advocacia e o Código de Ética e Disciplina.

O segundo capítulo intitulado “A responsabilidade civil do advogado diante do ordenamento jurídico brasileiro”, tecendo um breve relato sobre a responsabilidade civil do advogado, demonstrando que trata-se de obrigação de meio e não de resultado, e a não aplicabilidade do CDC e suas controvérsias.

O terceiro capítulo intitulado “A responsabilidade civil do advogado pela teoria da perda de uma chance”, apresentando um breve relato sobre a evolução da teoria da perda de uma chance e a caracterização do dano pela perda de uma chance; abordando ainda sobre a evolução da jurisprudência brasileira acerca do tema e a aplicação jurisprudencial da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro: limitação da quantificação para os danos causados.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O surgimento de conflitos é consequência natural da convivência do homem em sociedade, e quando o cidadão procura o Judiciário, anseia em ter seu direito preservado, através de uma prestação jurisdicional rápida, adequada e efetiva e para isso, deposita toda sua confiança no profissional do direito - o advogado -, o qual, através dos conhecimentos percebidos durante a sua formação profissional, tem a difícil missão de proteger os interesses desse cidadão que lhe constituiu como patrono.

É comum ouvir pessoas reclamando do mau serviço prestado por profissionais do direito, muitas vezes advogados despreparados tecnicamente ou sem a percepção necessária ao exercício da advocacia. Diante de situações como estas, a Doutrina e a Jurisprudência pátria passaram a acolher a teoria de origem francesa denominada teoria da perda de uma chance, com o objetivo de resguardar mais amplamente os direitos da população, vez que alarga o âmbito de incidência.

A queda na qualidade dos serviços advocatícios pode ser atribuída a inúmeros fatores, dentre os quais os mais ocorrentes são a advocacia mercenária e a péssima qualidade do ensino jurídico. A responsabilidade civil do advogado representa um problema cada vez mais relevante, em virtude dos inúmeros profissionais que se formam todos os anos.

Diante da relevância social, e com o propósito de dar enfoque ao papel do advogado, como uma peça essencial para a administração da justiça e instrumento básico para assegurar a defesa dos interesses das partes em juízo, pretende-se harmonizar alguns conceitos que estarão estritamente ligados ao tema responsabilidade civil do advogado diante da perda de uma chance.

Considerando que a advocacia pode ser entendida como a arte de defender e é personalizada na figura do advogado, o Direito Romano define o advogado como "aquele que expõe ante o juiz competente a sua intenção ou a demanda de um amigo, ou para bem combater a pretensão de outro".<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> SOLLBERG, Rafael Gondim D`Halvor. **O Advogado e a busca pela Justiça**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6978](http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6978)>. Acesso em 29.09.13.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, o advogado não é mero defensor de interesses privados, tampouco é auxiliar do juiz. Sua atividade como particular em colaboração com o Estado é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrado e agentes do Ministério Público. Para que possa postular em juízo ou fora dele, o profissional deverá para isso estar habilitado de acordo art. 8º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

É sabido que o advogado possui obrigação de meio, sendo necessário a sua conceituação.

Rui Stoco, afirma com propriedade, sobre a obrigação de meio:

Quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título e com os recursos que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado<sup>3</sup>.

A Constituição Federal de 1988, embasada na construção de um Estado Democrático de Direito, garantiu aos cidadãos no dispositivo do 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”.<sup>4</sup>

Sendo assim, foi consagrada de forma determinante ao advogado pelo nosso ordenamento pátrio, o seu dever de ter responsabilidade jurídica perante o seu constituinte, que anseia pela efetiva tutela de seus direitos, agindo para isso, com máxima diligência na defesa e resguardo dos interesses do seu cliente, sob pena de responder civilmente pelos danos que lhe causar.

A responsabilidade do advogado se assemelha à do médico, pois não assume ele a obrigação de sair vitorioso na causa, entendendo que suas obrigações contratuais, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais. Cumpre-lhe defender da melhor forma possível, os interesses de quem

---

<sup>3</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001 disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11927/responsabilidade-civil-do-advogado/3>>. Acessado em: 20 abr. 2013.

<sup>4</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p.1028.

o contratou, utilizando de todos os meios legais e com eficiência, para obter o melhor resultado.

O advogado que no desempenho do mandato, comete erro em si, de gravidade, como desatenção à jurisprudência corrente, o desconhecimento de texto expresso de lei de aplicação frequente ou cabível no caso, ou ainda a perda do prazo de um recurso, incorrendo desta forma na propositura de sua ação não lograr êxito, poderá o cliente, diante da perda da chance de ver sua ação acolhida pelo Tribunal, imputar-lhe a responsabilidade civil, passível de indenização.

A perda de uma chance pelo advogado, na visão, descrita por Sérgio Savi, estabelece que quando o advogado perde o prazo, não promove a ação, celebra acordos pífios, o cliente, na verdade, perdeu a oportunidade de obter, no Judiciário, o reconhecimento e a satisfação integral ou completa de seus direitos:

Perda de uma chance é uma expressão feliz que simboliza o critério de liquidação do dano provocado pela conduta culposa do advogado. Quando o advogado perde o prazo, não promove a ação, celebra acordos pífios, o cliente, na verdade, perdeu a oportunidade de obter, no Judiciário, o reconhecimento e a satisfação integral ou completa de seus direitos (art. 5º,XXXV, da CF). Não perdeu uma causa certa; perdeu um jogo sem que lhe permitisse disputá-lo, e essa incerteza cria um fato danoso.<sup>5</sup>

Segundo José de Aguiar Dias<sup>6</sup>, “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”, e sendo assim, toda a atuação do homem invade ou, ao menos, tangência, o campo da responsabilidade.

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.<sup>7</sup>

A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 69.

<sup>6</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol.1, p.1.

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 23.

<sup>8</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 4. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 9.

É comum, atualmente, em razão da afoiteza de alguns advogados e pelo despreparo de outros, constatar-se o ajuizamento de ações inviáveis e impróprias, defeitos estes detectáveis, que por incompetência profissional, deve ser responsabilizado pelos prejuízos acarretados ao cliente.

Neste caso, o advogado pode responder pelo parecer desautorizado pela doutrina ou pela jurisprudência, induzindo o cliente a uma conduta desarrazoada, que lhe acarretou em prejuízos. Esta perda constitui erro grave, pois é da competência do profissional do direito ter conhecimento dos procedimentos jurídicos, pelo fato de que ele deve ser diligente e atento, não deixando perecer o direito do cliente por falta de medidas ou omissão de providências acauteladoras, como o protesto de título, a notificação judicial, a habilitação em falência, o atendimento de privilégios e a preferência de créditos.

Não será, entretanto, qualquer erro que irá dar causa à responsabilidade civil do profissional, proporcionando a respectiva ação de ressarcimento. É só quando ele for inescusável, patente, demonstrativo apenas de ignorância profunda é que terá justificativa o pedido de perdas e danos.

A responsabilidade pode ser subjetiva e objetiva. A responsabilidade subjetiva é quando tem que comprovar a culpa por negligência, imprudência e imperícia, e será objetiva, quando não tiver que comprovar a culpa por negligência, imprudência e imperícia, e está ligada somente ao risco.

O Código Civil Brasileiro adota como regra a responsabilidade subjetiva, porém no art. 927, parágrafo único, prevê a responsabilidade objetiva decorrente do risco.

Nesse sentido são os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Assim, a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que vige uma regra geral dual de responsabilidade civil, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (conceito jurídico indeterminado a ser verificado no caso concreto, pela atuação judicial), *ex vi* do disposto no art. 927, parágrafo único.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 4. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 15,16.

A doutrina divide a responsabilidade em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

A responsabilidade contratual decorre do inadimplemento da obrigação prevista no contrato (violação de norma contratual anteriormente fixada pelas partes).

Podemos considerar que a responsabilidade extracontratual ou aquiliana dar-se-á quando ocorre violação direta da norma legal. Nesse caso, a responsabilização será com base nos arts. 186 e 927 do CC/02, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.<sup>10</sup>

A indenização conforme previsão no Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 944, diz que "A indenização mede-se pela extensão do dano." Há ainda que se analisar a relação entre a culpa do agente e o dano causado. Se houver grande desproporção entre ambos, a indenização será reduzida equitativamente. Ela pode ser, eminentemente por dano moral e/ou por dano material.

O dever de indenizar (reparar o dano) é a consequência jurídica do ato danoso, possuindo assento constitucional, veja o disposto no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

---

<sup>10</sup> BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 161,212.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

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;<sup>11</sup>

A responsabilização pela perda de uma chance a profissionais da advocacia em razão de condutas tidas por negligentes, diante da incerteza da vantagem não experimentada, a análise do juízo deve debruçar-se sobre a real possibilidade de êxito do processo, eventualmente perdida por desídia do causídico. Assim, não é só porque perdeu o prazo de contestação ou interposição de recurso que o advogado deve ser automaticamente responsabilizado pela perda da chance, pois há que ponderar a probabilidade, que se supõe real, de que teria êxito em sagrar seu cliente vitorioso.

A jurisprudência brasileira, ao se deparar com hipóteses de responsabilidade civil por perda de uma chance, na maioria dos casos reconhece a existência de um dano a ser indenizado, apesar de haver pouco trabalho doutrinário para aperfeiçoar os conceitos.

Há alguns julgados, que entendem que a perda da chance deva ser considerada um dano moral, gerando um dano de natureza extrapatrimonial, mas há julgados reconhecendo poder a teoria pela perda de uma chance gerar danos de natureza patrimonial.

Pretende-se neste trabalho, abordar os pressupostos da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance diante do ordenamento jurídico brasileiro, assim como, verificar a possibilidade de sua aplicação, na tentativa de buscar estabelecer a melhor utilização da teoria, com alicerce na jurisprudência pátria.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 10.

## CAPÍTULO I – O ADVOGADO DIANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

### 1.1 - As obrigações do advogado perante o Estatuto da Advocacia e o Código de Ética e Disciplina.

Etimologicamente, a palavra advogado tem sua origem no latim, "*advocatus*"; desmembrado em duas partes, temos o "*ad*" que se entende por "para junto", em seguida temos o "*vocatus*" que se traduz por "chamado", portanto, é aquele que é invocado ou convocado para estar junto às partes, para ajudar em suas alegações. Podemos encontrar ainda, definições do tipo "*postulandi*" ou "*advocati*", uma vez que possuía o ofício de postular. Ao longo da história, descobrimos outras formas de denominações, como "*causidicus*", "*togatus*", "*oratores*", "*patronus*", ou seja, qualidades sempre relacionadas ao conhecimento, à proteção e à oratória, refletindo toda a dimensão dessa famigerada profissão.<sup>12</sup>

O advogado é a figura daquele que protege, patrocina o cliente, aconselhando-o, defendendo-o, e com todo o seu conhecimento técnico, dando-lhe o suporte necessário.

A partir da promulgação da Constituição Federal, em 1988, operou-se no país uma revolução histórica, de fundamental importância para as liberdades democráticas e respeito aos direitos humanos, na medida em que a nossa Carta Magna proclamou que não há justiça sem a presença do advogado.

Diante desta concepção a Constituição Federal reuniu, numa mesma seção, normas constitucionais relativas à advocacia e à defensoria pública, assinalando a importância e a relevância da profissão do advogado.

O artigo 133 da Constituição Federal, destaca a importância do advogado, como a profissão indispensável à administração da justiça, sendo imprescindível, no que tange ao processo judicial, exigindo que as manifestações judiciais, sejam feitas através dos causídicos, como petições iniciais, defesas, recursos, sustentações

---

<sup>12</sup> SOLLBERG, Rafael Gondim D' Halvor. **O Advogado e a busca pela Justiça**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6978](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6978)>. Acesso em 29 nov 2013.

orais etc. “O Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da Lei” (Art. 133 – Constituição Federal do Brasil).<sup>13</sup>

A expressão “indispensável à administração da justiça” torna ainda mais relevante a intervenção do advogado, tanto no processo judicial como também nos atos de gestão de todos os órgãos judiciários do país, fortalecendo assim, a importância do profissional do direito.

Com muita propriedade, Uadi Lammêgo define que:

A advocacia é uma atividade delicadíssima, requerendo paciência e humildade, mas também profundo conhecimento técnico, cultura humanística, relacionamento sadio, boa vontade, persistência, amor, arte, espiritualidade, compreensão, perdão, renúncia, senso de Justiça etc. Não se trata de função melhor, nem pior do que as demais<sup>14</sup>.

Importa lembrar que o homem é um ser social, e por esta razão vive em conflitos. Há contendas que no mais alto fervor da razão humana, todos querem seu direito protegido, e neste labor humano, é a advocacia que lida com a liberdade e o patrimônio alheio.

Sendo assim, Uadi Lammêgo cita Calamandrei<sup>15</sup> que fala da importância dos advogados como “as antenas supersensíveis da Justiça”, e enquanto Eduardo Couture<sup>16</sup> afirmou que a advocacia é, a um só tempo, arte (no manuseio das leis) e política (disciplina da liberdade dentro da ordem), ética (exercício de virtudes contra a tentação) e ação (serviço constante dos valores mais nobres que regem o homem).

A advocacia, portanto, não é apenas uma profissão, torna-se um *múnus*, no sentido de que é a base para o exercício de todas as demais funções essenciais à Justiça.

<sup>13</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p.1026.

<sup>14</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p.1026.

<sup>15</sup> Piero Calamandrei, renomado advogado e professor italiano, foi um expoente da moderna escola de direito processual civil. (nasceu em 1889 e faleceu em 1956).

<sup>16</sup> Juan Eduardo Couture Etcheverry (Montevideo, 24 de maio de 1904/11 de maio de 1956) foi um consagrado e reconhecido jurista, não só no Uruguai; seu país natal; como em todo o mundo, contribuidor de uma teoria sobre o Direito de ação, tema do Direito Processual Civil.)

Toda cultura e cada sociedade institui uma moral, isto é, valores concernentes ao bem e ao mal, ao permitido e ao proibido, e à conduta correta, válidos para todos os seus membros. Culturas e sociedades fortemente hierarquizadas e com diferenças de castas ou de classes muito profundas podem até mesmo possuir várias morais, cada uma delas referida aos valores de uma casta ou de uma classe social.

O campo ético é constituído pelos valores e pelas obrigações que formam o conteúdo das condutas morais, sendo as virtudes realizadas pelo sujeito moral, ou seja, a pessoa, principal constituinte da existência ética.

Desta forma, Marilene Chaui define que o ser humano, para conviver em sociedade, precisa deste conjunto de valores e obrigações que vão definir a conduta moral do ser humano. Sendo assim ela define que a ética é normativa exatamente por isso que suas normas visam impor limites aos homens, evitando assim conflitos.

Considerando que a humanidade dos humanos reside no fato de serem racionais dotados de vontade livre, de capacidade para a comunicação e para a vida em sociedade, de capacidade para interagir com a Natureza e com o tempo, nossa cultura e sociedade nos definem como sujeitos do conhecimento e da ação, localizando a violência em tudo aquilo que reduz um sujeito à condição de objeto. Do ponto de vista ético, somos pessoas e não podemos ser tratados como coisas. Os valores éticos se oferecem, portanto, como expressão e garantia de nossa condição de sujeitos, proibindo moralmente o que nos transforme em coisa usada e manipulada por outros.<sup>17</sup>

Observa-se que a Constituição Federal de 1988, foi a primeira a consagrar a figura do advogado como indispensável à administração da Justiça, porque a jurisdição é inerte, necessitando de um elemento técnico propulsor.

E faz sentido, porque é esse profissional que detém, a princípio, o *ius postulandi*, ou seja, o direito de postular em juízo e que, em nosso ordenamento jurídico, classifica-se como pressuposto subjetivo da relação processual, sendo deferido apenas aos advogados, conforme disposto no ESTATUTO DA ADVOCACIA (Lei 8.906/94).

---

<sup>17</sup> CHAUI, Marilene. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 432.

O Advogado, em seu ministério privado, exerce um múnus público, de interesse coletivo, e para o exercício de sua nobre função social, é imprescindível que exista um mínimo de garantias, sem as quais não há condições para a necessária liberdade de atuação.

São garantias mínimas, que enfatizam a responsabilidade deste profissional, diante da justiça em prol do direito social. Entre elas, está a ausência de hierarquia ou subordinação e dever de tratamento respeitoso, ou seja, o tratamento igualitário é consequência natural da ausência de hierarquia e subordinação, devendo os advogados ter assento no mesmo plano físico dos juízes e membros do Ministério Público.

Outra garantia que cuida da imunidade profissional, vital para o profissional do direito é a liberdade de manifestação, no exercício de sua atividade, não caracterizando injúria ou difamação. Se, no exercício de sua atividade, o advogado cometer excessos, a questão se resolve interna *corporis*, perante o Tribunal de Ética da própria OAB.

É de grande importância, a garantia de inviolabilidade dos escritórios de advocacia, dos instrumentos de trabalho e das correspondências e demais comunicações telemáticas, telegráficas e telefônicas ligadas ao exercício da advocacia.

O livre acesso e o direito de atendimento em repartições públicas é outra garantia que marca a ausência de hierarquia ou subordinação, sendo que o ingresso, com permanência, sentado ou em pé, a saída livre do advogado, independente de prévia licença, nas salas de audiência, plenários de julgamento, mesmo na parte reservada aos magistrados, serventias judiciais ou quaisquer repartições públicas onde devam praticar atos profissionais ou colher provas e informações que lhes sejam úteis, ainda que fora do expediente, impondo-se que sejam atendidos, desde que esteja presente qualquer servidor ou empregado.

Destaca-se assim, algumas das garantias que estão expressamente previstas no capítulo II – Dos Direitos Do Advogado, Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94, que representa uma dura conquista dos advogados, cabendo a cada um deles e à OAB a intransigente defesa do respeito a elas.

Vale destacar a transcrição do capítulo VIII, da Lei 8.906/94, que trata da ética do advogado perante a sociedade e ao cliente, bem como o respeito imprescindível com a classe:

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

(...)

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

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

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

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.<sup>18</sup>

O legislador, no artigo 31, enfatizou ao inscrito na OAB, do seu papel na sociedade e seu dever para com a categoria a que pertence. Não basta ao advogado ser honesto e capaz na vida profissional, mas também na vida privada deve zelar pelo seu comportamento ético, já que a profissão que abraçou o leva a prestar "serviço público" e a exercer "função social" (art. 2.º, § 1.º da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994).

O Art. 32, alude à responsabilidade do profissional do Direito, no exercício da profissão, fazendo menção ao dolo e à culpa, daí se entendendo que, sem essas modalidades de fatos subjetivos da conduta, não se há de ver responsabilidade.

Quanto ao art. 33, o que se buscou salientar, na norma em apreço, foi o caráter rigoroso do dever aí descrito, o que, a toda evidência, caso possa ser tido como inútil, em nada prejudica o entendimento do texto. O parágrafo único oferece uma descrição genérica, talvez não exauriente, dos deveres regulados pelo Código de Ética e Disciplina, mesmo os que não cheguem a constituir infração disciplinar. No seu final, refere-se aos procedimentos disciplinares a serem seguidos.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Estatuto da Advocacia e da OAB. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1053.

Os deveres cabem ao Código de Ética e Disciplina regular, sendo o que dispõe o art. 33 do CED e seu parágrafo único: “o advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina”.

Importa ressaltar que a lei deixa bem claro que é o Código de Ética e Disciplina que irá regular os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

E na expressão literal da palavra regular significa que é fazer cumprir as regras e as leis ditadas no Código, impondo assim nos artigos 34 a 43 as infrações e sanções disciplinares cabíveis, que ditarão a conduta do profissional que comete erros quanto a desatenção à jurisprudência corrente, o desconhecimento de texto expresso de lei de aplicação frequente e cabível no caso, a interpretação abertamente absurda, ajuizamento de ação inviável, entre outras.

É iminente que a sociedade tenha conhecimento de que os advogados são regidos por um severo Código de Ética e Disciplina (CED), cujo cumprimento deve ser exigido de forma intransigente pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O CED foi editado pelo Conselho Federal da OAB e tem vigência desde 1º de março de 1995. Seu Título I, “Da ética do advogado”, é dividido em sete capítulos: I — “Das regras deontológicas fundamentais”; II — “Das relações com o cliente”; III — “Do sigilo profissional”; IV — “Da publicidade”; V — “Dos honorários profissionais”; VI — “Do dever de urbanidade”; VII — “Das disposições gerais”.

É de fundamental importância, a fiel observância dos princípios éticos no exercício da advocacia, mesmo porque a probidade, a transparência, a boa-fé, a lealdade, a dedicação, enfim, o zelo profissional, são valores vitais para a dignidade de um profissional, em cujas mãos são depositadas a defesa dos mais caros interesses individuais e sociais.

Da ética na advocacia depende a boa realização da justiça, com vistas ao alcance da paz social, bem como a segurança da sociedade e dos cidadãos, que possam contar com profissionais aptos a defenderem seus interesses jurídicos.

Sendo assim, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 33 e 54, V, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, aprova e edita o Código de Ética, exortando os advogados brasileiros à fiel observância dos postulados que visam a primar pelo cumprimento

da Constituição Federal, respeito à lei, a ter uma conduta de servir à justiça em prol do bem comum.

Assevera ainda, que o advogado deve empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito, e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses.

Vale lembrar, a grande importância do Código de Ética para o profissional do direito como uma oração, que deve ser lida e aprendida, como bem determina o preâmbulo da lei.<sup>19</sup>

Enfim, o papel do profissional do direito é de primordial relevância para a ordem democrática do país, e para a garantia da justiça do cidadão, conforme os preceitos éticos previstos no Código de Ética e Disciplina da Advocacia e no Estatuto da Advocacia, instituída pela Lei nº 8.906/94.

Estas normas éticas, não revelam meras recomendações de ordem moral, ao contrário, consubstanciam deveres de comportamento, cuja violação, sujeita o advogado infrator à sanções disciplinares, que vão desde uma simples censura até a grave punição da proibição de advogar, com a exclusão dos quadros da OAB.

As regras de conduta encontradas no Estatuto asseveram que o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribuía para o prestígio da Classe e da advocacia, e para tanto o Estatuto estabelece as diretrizes da conduta do profissional do Direito.

O valor fundamental entre o advogado e o cliente é a confiança para tratar de um interesse jurídico, inserindo-se poderes para postular, recorrer, transigir, desistir, receber, dar quitação, enfim, todos os meios necessários para a boa e fiel representação em Juízo, ou mesmo fora dele. Apoiado nesta confiança decorre a atuação pontual, demonstrando dedicação combativa e obstinada, sem deixar-se macular na conduta, de forma a granjear o respeito do cliente e também o prestígio da profissão.

Torna-se imprescindível que o advogado tenha uma postura profissional ética, assegurando uma imagem positiva real da advocacia, ou seja, o papel do advogado deve ser socialmente preservado e valorizado.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Código de Ética da OAB. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1060.

Sendo assim, o advogado não deve, por seu mister, em nenhum momento esquecer ou abandonar a ética, conforme descreve o artigo 2º e parágrafo único do Código de Ética da OAB.<sup>20</sup> (Ver anexo nº 1).

Nas relações sociais, não deve apenas defender a lei, pugnar para que esta seja interpretada com retidão, mas conduzir-se pela moral e pela ética, tanto na lide processual como no proceder com seus colegas de profissão. Se necessárias as contendas para se defender um ponto de vista, que sejam colocadas à mesa apenas discussões fundamentadas, com um juízo prévio de bom-senso. Argumentações carregadas de vaidade e ciúme não, devem estar na boca de um advogado, pois ele tem o dever da lealdade.

E de acordo com o art. 3º do CEA “O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos”.

O profissional do Direito deve encontrar na ética as lições necessárias para exercer com hombridade e independência a profissão, que permite a defesa dos injustiçados e contribuir para o aprimoramento das instituições e das relações da humanidade.

Preceitua no capítulo I do Código de Ética e Disciplina da OAB, as regras deontológicas fundamentais que visam estabelecer a conduta compatível com os princípios da moral individual, social e profissional.

Vale ressaltar que a deontologia é uma filosofia que faz parte da filosofia moral contemporânea e sua origem significa, em grego, ciência do dever e da obrigação. Sendo assim todo advogado tem a responsabilidade ética de cumprir rigorosamente as regras deontológicas do Código de Ética e Disciplina.

A violação de qualquer dispositivo tipifica infração ético-disciplinar, com aplicação da pena de censura, conforme disciplina o art. 36, inciso I, do Estatuto da Advocacia e da OAB, depois do regular processamento das representações, julgadas pelos Tribunais.

O poder de punir disciplinarmente os inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, conforme disposto no art. 70 do Estatuto em comento, sendo

---

<sup>20</sup> BRASIL. Código de Ética da OAB. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1060.

que essa atividade é exercida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, a que compete julgar os processos disciplinares, incumbindo-lhe, em caráter preventivo, a orientação e o aconselhamento sobre ética profissional.

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

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

(...)

§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.<sup>21</sup>

Neste sentido, vale mencionar algumas jurisprudências selecionadas que vêm enfatizar que o advogado quando incorre em alguma inobservância aos deveres instituídos no Código de Ética, passa pelo dissabor de ter sua conduta julgada e as sanções definidas pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho.

EMENTA Nº 009/99/SCA. O advogado, na defesa dos interesses de seu constituinte, deve utilizar todo o seu talento profissional, na busca da melhor solução para a vitória das teses que sustenta. Seu coração é seu mestre. Sua consciência é seu farol e o Código de Ética é sua bíblia sagrada. Atuando dentro desses limites, não há como atribuir-se ao advogado conduta reprovável capaz de ensejar processo ético-disciplinar. Em verdade, é o advogado quem desbasta o caminho para que o juiz, ao final, venha dizer o que sente, através do desate da causa. A perspectiva, mesmo que remota, de ter seus atos e suas teses, no feito, censurados precocemente, pela abertura de processo ético-disciplinar, gera no advogado a insegurança e o medo, sentimentos incompatíveis com o relevantíssimo papel que lhe foi reservado pela sociedade no estado de direito democrático. Data de julgamento: 8.3.1999. Recurso nº

---

<sup>21</sup> BRASIL. Estatuto da Advocacia e da OAB. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1058.

1.759/97/SCA-SP. Relator: Conselheiro Nereu Lima (RS) (DJ 7.5.1999, p. 307-308, S1). Conselho Federal da OAB.<sup>22</sup>

O processo administrativo disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil não pode ser utilizado para punir Advogados com o fim de satisfazer interesses alheios à finalidade de preservação dos princípios éticos contidos na lei 8.906/94 e no Código de Ética.

REPRESENTAÇÃO N. 2010.08.03647-01/SCA. Representante: Presidente do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB. Representados: J.A.C. e F.A.B. (Adv.: José Antônio Carvalho OAB/SP 53.981). Relator: Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG). Relator p/ Acórdão: Conselheiro Federal Welton Roberto (AL). EMENTA N. 06/2011/SCA. Preliminares. Acolhimento. Exclusão do processo. Art. 34, XIV, do EAOAB. Art. 2º, parágrafo único, inciso II, do Código de Ética e Disciplina. Mérito. Procedência da Representação. Falta aos deveres éticos de veracidade, lealdade e boa-fé o advogado que, em recurso para órgão da OAB, deturpa o sentido de informativo eletrônico acerca do andamento de mandado de segurança, com o intuito de evitar o pronunciamento do citado órgão, como se houvesse obtido liminar que o impedisse. Falta que se atribui apenas ao procurador da parte que respondia ao processo disciplinar em que se verificou. Sanção disciplinar de censura. Conversão da pena em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito. Art. 36, parágrafo único, do EAOAB. Circunstâncias atenuantes. Direito público subjetivo do Representado. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por maioria de votos, em acolher o voto divergente do representante da OAB/Alagoas, parte integrante deste. Impedida de votar a representante da OAB/São Paulo. Brasília, 21 de março de 2011. Márcia Machado Melaré, Presidente. Welton Roberto, Conselheiro Federal - Relator p/ o Acórdão. (D.O.U, S. 1, 18/04/2011 p. 136/1).<sup>23</sup>

A instauração do processo disciplinar decorre de representação, ou de ato de ofício, praticado pelo Presidente do Conselho Seccional ou do Tribunal de Ética. A

<sup>22</sup> BRASIL. Conselho Federal da OAB. **Recurso** nº 1.759/97/SCA-SP. Relator: Conselheiro Nereu Lima. (RS), 08.03.1999.(DJ 7.5.1999, p. 307-308, S1). Disponível em: <[http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes\\_selecionados.pdf](http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes_selecionados.pdf)>. Acessado em: 30 set. 2013.

<sup>23</sup>BRASIL. Conselho Federal da OAB. **Representação** N. 2010.08.03647-01/SCA . Representante: Presidente do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB. Representados: J.A.C. e F.A.B. (Adv.: José Antônio Carvalho OAB/SP 53.981). Welton Roberto, Conselheiro Federal - Relator p/ o Acórdão. Brasília, 21 de março de 2011. (D.O.U, S. 1, 18/04/2011 p. 136/1). Disponível em: <[http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes\\_selecionados.pdf](http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes_selecionados.pdf)>. Acessado em: 30 set. 2013.

representação não exige rigor algum, nem de forma, nem de conteúdo. Não há necessidade de advogado. Qualquer pessoa, munida de fundamentos razoáveis, poderá formulá-la verbalmente, hipótese em que funcionários do Tribunal de Ética, do Conselho Seccional ou das Subseções deverão tomá-la a termo.

RECURSO 49.0000.2011.006964-6/SCA-PTU. Recte.: E.R.R. (Adv. Assist.: Cláudia Orsi Abdul Ahad OAB/SP 21477 e OAB/RJ 159882). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e S.T.L. (Adv.: Elisangela Medina Benini OAB/SP 242984). Relator: Conselheiro Federal Gilberto Piselo do Nascimento (RO). EMENTA 088/2012/SCAPTU. Recurso – Maioria – Demora na prestação de serviços – Insatisfação e frustração do Constituinte – Revogação de mandato – Preceitos Éticos – Violação – Censura – Provimento. 1. É obrigação do advogado manter, conduta pela qual sinta o constituinte segurança na solução prática dos interesses a si confiados, devendo agir de imediato, inclusive renunciando ao mandato para evitar tal sorte de ocorrência. 2. Insatisfação do constituinte, exteriorizada em correspondências escritas, demonstrando falta de maior zelo do advogado em buscar a solução prática, segundo os interesses daquele, tornando grave o abalo na relação de confiança, constitui inobservância a preceitos deontológicos que orientam o Código de Ética e Disciplina, justamente com o intuito de evitar o descrédito do profissional e, na via reflexa, de toda a Classe. 3. Pena de censura, convertida em advertência, sem registro nos assentamentos do inscrito, em razão da primariedade constatada. 4. Recurso provido parcialmente. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os Membros integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 20 de agosto de 2012. Gilberto Piselo do Nascimento, Presidente e Relator.<sup>24</sup>

A irrestrita garantia de contraditório e a publicidade de todos os atos propiciam a paridade processual e permitem incluir o processo disciplinar entre aqueles de natureza acusatória.

A preservação da imagem e nome dos envolvidos é positiva. A mera existência de processo disciplinar, não definitivamente julgado, pode submeter o acusado a constrangimentos indevidos e a descrédito profissional, não arredado pela absolvição.

---

<sup>24</sup>BRASIL. Conselho Federal da OAB. **Recurso** 49.0000.2011.006964-6/SCA-PTU. Recte.: E.R.R. (Adv. Assist.: Cláudia Orsi Abdul Ahad OAB/SP 21477 e OAB/RJ 159882). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e S.T.L. (Adv.: Elisangela Medina Benini OAB/SP 242984). ). Relator: Conselheiro Federal Gilberto Piselo do Nascimento. Brasília, 20 de agosto de 2012. Disponível em: <[http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes\\_selecionados.pdf](http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes_selecionados.pdf)>. Acessado em: 30 set. 2013.

O sigilo também inibe intuitos emulatórios e pode submeter o advogado que o rompe a sanções disciplinares, que serão apuradas em outro processo. Após o julgamento definitivo, cessa o segredo.

O cumprimento de algumas penas, como a suspensão do exercício das atividades profissionais e a exclusão, pressupõe ampla publicidade, que lhes possibilita a execução e cumprimento, como por exemplo, a comunicação aos Tribunais da pena de suspensão aplicada ao advogado.

## CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO DIANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 2.1 - Obrigação de meio e não de resultado.

Buscando a origem da palavra responsabilidade na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano e dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social.

Para Carlos Roberto Gonçalves, define que a palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado, tendo assim o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir<sup>25</sup>.

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade, e esta destina-se a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. E o interesse em restabelecer esta harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada - um dever jurídico sucessivo - de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Ainda na visão de Carlos Roberto Gonçalves, destaca que,

A responsabilidade exprime a ideia de restauração de equilíbrio, da contraprestação, da reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que

---

<sup>25</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 23.

abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social."<sup>26</sup>

Sendo assim, a responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente, dependendo do fato que configura a infração, que pode ser resultado de proibição da lei moral ou religiosa ou pelo direito.

Sérgio Cavalieri Filho define responsabilidade civil nos seguintes moldes:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico.<sup>27</sup>

A responsabilidade jurídica é quando há prejuízo, ocorrendo assim, infração da norma jurídica que acarreta dano ao indivíduo ou à coletividade, e neste caso, o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado. A responsabilidade moral e a religiosa atuam no campo da consciência individual, não tendo, portanto, repercussão na ordem jurídica, pressupõe-se o livre-arbítrio e a consciência da obrigação.

Obrigação é, portanto o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinado da prestação.

Com propriedade, Carlos Roberto Gonçalves estabelece uma diferenciação entre obrigação e responsabilidade, fazendo a distinção de forma a definir que em

---

<sup>26</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 2.

<sup>27</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p. 24.

toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo:

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.<sup>28</sup>

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente, e quando não ocorre desta forma, sobrevém o inadimplemento, surge daí a responsabilidade.

Pondera ainda Carlos Roberto Gonçalves, que,

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.<sup>29</sup>

Nos primórdios da humanidade, quem causava um dano a outrem tinha como resposta imediata uma reação brutal e agressiva. As reparações não tinham regras, não havia uma tutela jurídica, e isso resultava em uma reação maior que o próprio dano causado. Inexistia a noção de culpa ou de responsabilidade civil, a coletividade respondia à violência com violência, prevalecendo então o desejo de vingança.

Rememora Arnaldo Rizzardo que a forma de reparação ou de fazer justiça ficava entregue ao lesado. Tinha-se em conta apenas o mal praticado, pouco relevando o caráter da voluntariedade, ou de culpas, das ações prejudiciais ou ofensivas.

---

<sup>28</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3

<sup>29</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4.

É incontroverso que a responsabilidade, numa fase inicial das comunidades, não passava de um direito a vingança. A pessoa que sofria um mal podia, pelo próprio arbítrio, ir a desforra, ou buscar fazer justiça pelas próprias forças, no que não era reprimida pelo poder estatal que então existia.<sup>30</sup>

A evolução levou ao estágio da correspondência, ou à lei do talião, do “olho por olho, dente por dente”, ainda na antiguidade clássica, buscou-se o caminho do ressarcimento, ou da composição. Sob a influência cristã, a responsabilidade fundada na culpa evoluiu, ficando consolidada a possibilidade de reparação sempre que existente a culpa, ainda que em grau leve.

No ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade civil vem disciplinada no Livro I da Parte Especial do Código Civil, que trata das obrigações e ao longo do Código Civil, e na maioria dos diplomas do direito positivo encontram-se normas tratando a respeito da responsabilidade civil, a qual, no seu conteúdo, corresponde às obrigações decorrentes da conduta da pessoa.

O Código civil de 2002 mantém o princípio da responsabilidade com base na culpa, conforme o artigo 927, definindo o ato ilícito no artigo 186, *in verbis*: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

No parágrafo único do art. 927, depois de estabelecer, no caput, que "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo", pode-se observar portanto que a solução para este ilícito é o princípio da responsabilidade independente da culpa, a par da responsabilidade subjetiva.

Parágrafo único - Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forrense, 2006, p. 33.

<sup>31</sup> BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p.212.

Analisando este dispositivo, e conforme ensinam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que os elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo da causalidade.

Sendo assim, a conduta humana é o primeiro elemento da responsabilidade civil, pois apenas o homem, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado. A conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, capaz de discernir aquilo que faz.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, concluem:

A ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Assim em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da responsabilidade civil, a ser estudado, seguido do dano e do nexo de causalidade.<sup>32</sup>

Para que haja a configuração da responsabilidade civil faz-se necessário que haja a existência de dano ou prejuízo, pois sem a ocorrência deste elemento não haveria o que indenizar, e conseqüentemente, a responsabilidade.

Sérgio Cavaliere Filho, salienta em sua obra, a inafastabilidade do dano na responsabilidade civil:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco lhe sirva de fundamento - risco profissional, risco proveito, risco criado etc, - , o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim, que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 27.

<sup>33</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p.88.

O dano tem uma nova amplitude, não configurando somente a diminuição do patrimônio da vítima, mas também em relação a natureza não patrimonial, conforme ensina Cavalieri:

A subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.<sup>34</sup>

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano produzido, sem esta relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar.

É necessário aqui observar a natureza jurídica da responsabilidade civil do advogado decorrente de danos causados no exercício da sua profissão, partindo do pressuposto de que realiza a atividade em decorrência, em condições normais, onde ele como profissional se obriga a realizar determinada atividade pactuada utilizando todo a sua técnica, devendo, no exercício da profissão, cumprir com zelo, com prudência e diligência normais a prestação de serviço, segundo o que ficou acordado.

Para melhor entendimento é imprescindível fazer a distinção das obrigações de meio e de resultado, que são derivadas de um contrato, e segundo entendimento de Pablo Stolze e Roldolfo Pamplona:

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga a empreender a sua atividade, sem garantir, todavia, o resultado esperado. Nelas, o devedor (profissional) se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais para a prestação de certo serviço, segundo as melhores técnicas, como o objetivo de alcançar um determinado resultado, sem se vincular a obtê-lo.

A obrigação do médico, em geral, assim como as do advogado, são fundamentalmente, de meio, uma vez que esses profissionais, a despeito de deverem atuar segundo as mais adequadas regras técnicas e científicas disponíveis naquele momento, não podem garantir o resultado de sua atuação (a cura do paciente, o êxito no processo).

---

<sup>34</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p.89.

Já na obrigação de resultado, o devedor se obriga não apenas a empreender a sua atividade, mas, principalmente, a produzir o resultado esperado pelo credor.<sup>35</sup>

Verifica-se, portanto, nas duas situações citadas, que trata-se de uma responsabilidade subjetiva, em que a prova da culpa, pelos danos causados, é relevante, sendo que a presunção de culpa, será com inversão do ônus da prova, isto porque, o obrigado só será responsável se o credor comprovar a ausência total do comportamento exigido ou da conduta pouco diligente, prudente e leal.

A responsabilidade civil do profissional está ligada diretamente à execução da prestação de serviços.

A figura do profissional do direito, está diretamente ligada ao exercício da luta contra a opressão no Estado Democrático de Direito, e devido a importância de tal ofício, a possibilidade de ocorrência de danos, seja pela utilização equivocada de técnicas inadequadas ao caso concreto ou a omissão nos deveres de defesa dos interesses do cliente, torna-se elemento concreto que não pode ser desprezado.

Lembra ainda Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que a prestação de serviços advocatícios é, em regra, uma obrigação de meio, uma vez que o profissional não tem como assegurar o resultado da atividade do cliente.

Rui Stoco, afirma que “todo aquele que exerce publicamente uma arte, profissão ou ofício presume-se apto e habilitado para o exercício do seu mister.”, sendo assim é importante diferenciar erro profissional e imperícia. O erro profissional contém o chamado erro escusável, ou seja, justificável e a imperícia é aquele erro inescusável, ou seja, que não tem como justificar, por isso é passível de reparação.

Se o profissional se mostrar imperito, por inadmissível desconhecimento da legislação, da teoria do direito e do próprio mister a que se dedica, raiando esse procedimento ao erro grosseiro, considerado inescusável, tal

---

<sup>35</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 206.

procedimento traduz-se e se transfunde em proceder culposo e que obriga a que se indenize a vítima.<sup>36</sup>

Sendo assim, afirma ainda Rui Stoco, que a responsabilidade de qualquer profissional liberal – gênero de que os advogados são espécie – será, em regra, contratual, ainda que não tenha firmado instrumento escrito com seu cliente.

Recebendo a procuração, o advogado tem o dever contratual de acompanhar o processo em todas as suas fases, observando os prazos e cumprindo as imposições do patrocínio, como seja: falar nas oportunidades devidas, comparecer às audiências, apresentar as provas cabíveis, agir na defesa do cliente e no cumprimento das legítimas instruções recebidas.<sup>37</sup>

Carlos Roberto Gonçalves, afirma com propriedade que o advogado tem obrigação de meio, e sendo assim não se lhe pode imputar nenhuma responsabilidade se caso não venha obter sucesso, quando utilizou de todos os meios técnicos para o empreendimento:

A responsabilidade do advogado se assemelha à do médico, pois não assume ele a obrigação de sair vitorioso na causa. São obrigações de meio as decorrentes do exercício da advocacia e não do resultado. Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais. O que lhe cumpre representar o cliente em juízo, defendendo pela melhor forma possível os interesses que este lhe confiou. Se as obrigações de meio são executadas proficientemente, não se lhe pode imputar nenhuma responsabilidade pelo insucesso da causa.<sup>38</sup>

Mas de outra forma, admite que existe a obrigação de resultado, quando o advogado assume em determinados casos a eficiência de obter o resultado

---

<sup>36</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 653.

<sup>37</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 653.

<sup>38</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 253.

esperado. Neste caso o advogado responde pelos erros de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato, sendo necessário que o erro em si se revista de gravidade para conduzir à responsabilidade do advogado.

A obrigação assumida pelo advogado, em determinados casos, pode ser considerada, em princípio, de resultado, como na elaboração de um contrato ou da minuta de uma escritura pública, por exemplo, onde ele se compromete, em tese, a obter o resultado. Esta possibilidade somente é possível, se fizer um exame do caso concreto, todavia, poderá apurar a ocorrência de eventual falha do advogado e a extensão de sua responsabilidade. O advogado responde pelo erro de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato.

Carlos Roberto Gonçalves lembra bem que a perda de prazo constitui erro grave e que a lei não tolera que o advogado a ignore,

O advogado deve ser diligente e atento, não deixando perecer o direito do cliente por falta de medidas ou omissão de providências acauteladoras, como o protesto de títulos, a notificação judicial, a habilitação em falência, o atendimento de privilégios e a preferência de créditos. Deve, inclusive, ser responsabilizado quando dá causa à responsabilidade do cliente e provoca a imposição de sanção contra este, nas hipóteses dos arts. 16 a 178 do Código de Processo Civil.<sup>39</sup>

Assim sendo, a atividade do advogado, constitui obrigação de meio e não de resultado, sendo este responsabilizado somente pela má utilização desses meios desde que tenha agido com dolo ou culpa, é o que preleciona o artigo 32 do Estatuto da Advocacia e da OAB.

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.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 254.

<sup>40</sup> BRASIL. Estatuto da Advocacia e da OAB. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1053.

As obrigações do advogado, então, são de meio e não de resultado. Basicamente, a doutrina é unânime ao assumir esse entendimento, porém, Silvio Venosa adverte que o advogado terá situações em que a obrigação será de resultado:

No entanto, existem áreas de atuação da advocacia que, em princípio, são caracterizadas como obrigações de resultado. Na elaboração de um contrato ou de uma escritura, o advogado compromete-se, em tese, a ultimar o resultado. A matéria, porém, suscita dúvidas e o caso concreto definirá eventual falha funcional do advogado que resulte em dever de indenizar. Em síntese, o advogado deve responder por erros de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato. O exame de gravidade dependerá do caso sob exame. Erros crassos como perda de prazo para contestar ou recorrer são evidenciáveis objetivamente. Há condutas do advogado, no entanto, que merecem exame acurado. (...) O erro do advogado que dá margens à indenização é aquele injustificável, elementar para o advogado médio, tomado aqui também como padrão por analogia ao *bonus pater familias*. No exame da conduta do advogado, deve ser aferido se ele agiu com diligência e prudência no caso que aceitou patrocinar.<sup>41</sup>

Importante ressaltar que o Tribunal tem reconhecido que a obrigação do advogado é de meio, mesmo que seja alegado má conduta no exercício do mandato que venha ocasionar danos, porém resta comprovar esta responsabilização e conseqüentemente a indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDATOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA, CASO CONCRETO. ALEGAÇÃO DE MÁ CONDUÇÃO NO EXERCÍCIO DO MANDATO CAUSADOR DE DANOS MORAIS E DA "PERDA DE UMA CHANCE". AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO QUE, "IN CASU", NÃO É "IN RE IPSA". A OBRIGAÇÃO DO ADVOGADO É DE MEIO E NÃO DE RESULTADO. CASO CONCRETO NO QUAL NÃO RESTOU COMPROVADO QUE A CONDUTA DO RÉU TENHA SIDO CAUSADORA DO DANO, O QUE AFASTA A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível...)TJ-RS - AC: 70049956584 RS , Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Data de Julgamento: 05/12/2012,

---

<sup>41</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **A responsabilidade civil dos advogados**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI932,81042-A+responsabilidade+civil+dos+advogados>>. Acessado em: 22 out. 2013.

Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/12/2012)<sup>42</sup>

Em regra, para a configuração do dano moral é necessário provar a conduta, o dano e o nexo causal, diante disto, a falta de provas concretas que visem a comprovar o dano não ensejam em caracterização de perda de uma chance, o que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem considerado que a responsabilização civil exige a existência do dano que deve ser certo (possível, real, aferível).

## **2.2 – A não aplicabilidade do CDC – grandes controvérsias.**

A Constituição Federal de 1988 determina em seu art. 5<sup>o</sup>, XIII que é livre o exercício de qualquer profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Algumas profissões, pelo risco que representam para a sociedade, estão sujeitas a disciplina especial, e o erro profissional, em certos casos, pode ser fatal, razão pela qual torna-se necessário preencher requisitos legais para o exercício de determinadas atividades.

E muitas das vezes, o preenchimento destes requisitos não exime o profissional de responder pelos danos que eventualmente possam vir a ocorrer caso haja violação do dever a que deveria estar observando.

O Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/1990), em seu art. 14, parágrafo 4<sup>o</sup>, estabeleceu como regra a responsabilidade subjetiva para os profissionais liberais prestadores de serviços.

No que diz respeito ao advogado o artigo 18 da Lei 8.096/94 dispõe que a relação de emprego na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica muito

---

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível**.TJ-RS - AC: 70049956584 RS . Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Data de Julgamento: 05/12/2012. Décima Quinta Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/12/2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22856773/apelacao-civel-ac-70049956584-rs-tjrs>>. Acessado em: 22 out. 2013.

menos reduz a independência profissional inerentes à advocacia. O que identifica o profissional liberal é a independência técnica e não sua autonomia.

Embora o art. 14, § 4º do CDC não tenha feito qualquer distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado, quanto aos profissionais liberais, limitando-se apenas a excluí-los da responsabilidade objetiva, parte da doutrina tem entendido que, caso a obrigação assumida seja obrigação de meio, a responsabilidade será subjetiva, aplicando-se a exceção prevista no art. 14, § 4º do CDC, e conseqüentemente, a regra do art. 186 do CC., porém, se a obrigação assumida pelo profissional liberal foi de resultado, estará sujeito à responsabilidade objetiva.

Assim, sendo a obrigação de meio, cuja responsabilidade é subjetiva, se houver inadimplemento da obrigação, torna-se necessário analisar o comportamento do devedor para sua responsabilização ou não do evento. Diante disso, caberá ao credor, contratante, provar que o resultado não foi atingido pelo fato de que o contratado agiu com culpa, ou seja, não agiu com total prudência e diligência ao fornecer seus serviços.

Se a obrigação é de resultado, cuja responsabilidade é objetiva, o resultado é objeto do contrato entre as partes. Dessa forma, caso o resultado não tenha sido alcançado, caberá ao credor apenas demonstrar que não foi alcançado tal objetivo para que o devedor seja responsabilizado. Portanto, basta que o resultado não seja atingido para que surja o dever de indenizar.

Na obrigação de resultado, quando este não foi atingido, o devedor somente se isentará de responsabilidade caso comprove que não tenha incorrido com culpa, e que, a falha no resultado se deu em razão de caso fortuito ou força maior.

O advogado é considerado um fornecedor de serviços na relação de consumo. É fornecedor porque exerce atividade jurídica, duradoura e contínua, destinada à prestação de serviços. Caso ele exerça sua profissão com relação de emprego, não é considerado fornecedor e não incide sobre ele as regras de consumo, pois a atividade é exercida por seu empregador.

Para Sergio Cavalieri Filho, a responsabilidade do advogado deve ser examinada sob duplo aspecto: em relação ao cliente e em relação a terceiros, sendo que no primeiro caso, a responsabilidade é contratual.

A responsabilidade do advogado é contratual, salvo quando atua com vínculo empregatício (advogado de empresa), ou como defensor público e procurador de entidades públicas (estado, Município, autarquia, advogado da União etc), casos em que, pelos danos causados, responderá a pessoa jurídica de direito Público ou Privado, em nome da qual atua.<sup>43</sup>

Quando o advogado ao aceitar o patrocínio de uma causa, estabelece um contrato com o cliente, e sendo assim, ele terá uma obrigação de defendê-lo usando de toda a sua técnica, diligência, atenção, não tendo assim qualquer responsabilidade pelo sucesso ou insucesso no empreendimento.

O advogado ao prestar serviços aos seus clientes, submete-se aos princípios do Código do Consumidor, devendo portanto observar a boa-fé objetiva, a transparência e sigilo profissional e ainda o direito à informação. O profissional do direito deve prestar ao cliente aconselhamento jurídico cuidadoso, observando e resguardando segredo sobre fatos que são considerados sigilosos, de forma a obter um bom andamento em seu empreendimento.

Sergio Cavalieri Filho posiciona-se da seguinte forma quanto a responsabilidade civil do advogado diante do CDC:

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. Embora contratual, não há presunção de culpa nessa espécie de responsabilidade, o que importa dizer que a culpa do advogado terá que ser provada. O cliente só poderá responsabilizá-lo pelo insucesso da demanda provando ter ele obrado com dolo ou culpa<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p.389.

<sup>44</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p.389.

Sendo assim, a responsabilidade será objetiva ou subjetiva conforme a obrigação assumida pelo profissional, que encaminha ser decisivo o tipo de obrigação assumida no contrato pelo profissional, pois se o contratante assumir obrigação de alcançar um determinado resultado e não o realizou, está sujeito a presunção de culpa e, pode ser responsabilizado de forma objetiva também. De forma que o autor em tela esclarece que se a obrigação assumida no contrato for de meio, a responsabilidade, embora seja de natureza contratual, deverá a vítima demonstrar a culpa do profissional.

Carlos Roberto Gonçalves, sobre o assunto preleciona, que o advogado está caracterizado como prestador de serviços, e como tal, deve observar o art. 6º, III do CDC:

O advogado, como todo prestador de serviços zeloso e prudente, não deve sonegar informações ao cliente, devendo mantê-lo atualizado sobre o andamento da lide (CDC, art. 6º, III). Pode, por isso, ser responsabilizado se, em virtude de sua omissão, o cliente desistir da ação ou fizer um mau acordo.<sup>45</sup>

Neste sentido Pablo Stolze e Pamplona Filho esclarecem que o advogado embora exercendo atividade com potencial de risco, entendem que a responsabilidade civil dos profissionais liberais será sempre subjetiva.

O importante é perceber, todavia, que, embora exercendo uma atividade com potencial risco de dano, a responsabilidade civil será sempre subjetiva (CDC, art. 14, § 4º, e lei n. 8906/94 – Estatuto da Advocacia – art. 32) distribuindo-se o ônus da prova do elemento culpa em função da natureza da obrigação avençada e geradora do dano, em benefício do consumidor do serviço.<sup>46</sup>

Arnaldo Rizzardo, descreve a responsabilidade do advogado de duas formas, a primeira no art. 32 da Lei nº 8.906, (Estatuto da Advocacia), que estabelece que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo

<sup>45</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 257.

<sup>46</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 225.

ou culpa e a segunda a que contempla o parágrafo 4º do art. 14 do Código do Consumidor, que disciplina que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, sendo assim ele escreve:

Já se desprende aí que não se trata de obrigação de resultado, exceto em situações singelas, ou em intervenções e postulações que não demandam controvérsias, discussões, divergências, recursos, preponderância de correntes doutrinárias ou teses, dissídios na jurisprudência. Assim, quando se busca um pedido de jurisdição voluntária, nas previsões do art. 1.112 do Código de Processo Civil, como emancipações, sub-rogações, alienações etc; nas aberturas de testamento; no encaminhamento de arrolamentos; no pedido de levantamento de valores depositados em banco, sendo os herdeiros todos maiores. Não há, em tais procedimentos, maiores dificuldades, e muito menos grandes discussões, bastando a correta formalização da petição<sup>47</sup>.

Neste caso, o advogado não assume a obrigação de vencer a causa, pois se assim fizer estará agindo de má-fé, enganando o cliente, sujeitando-se a indenizar caso perder a ação.

Assim, mesmo que haja uma obrigação de resultado, entende parte da doutrina que deve haver culpa, ainda que culpa presumida, o que não é o mesmo que responsabilidade objetiva, que independe de culpa, pois com a necessidade de culpa presumida, mantém-se a oportunidade do profissional de provar inexistência de culpa.

Nesse sentido, o julgado do TJRS entende que, mesmo o profissional liberal assumindo obrigação de resultado, torna imprescindível a culpa, ainda que presumida:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ERRO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE. TRATAMENTO ORTODONTICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ODONTÓLOGO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. FALHA NO TRATAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS MANTIDOS. Segundo o art. 14, § 4º, da Lei 8.078/90, é subjetiva a responsabilidade do dentista, necessitando a comprovação da culpa, de acordo com o disposto no art. 14, § 4º, do CDC. Contudo, no caso concreto, no que respeita ao tratamento ortodôntico para alinhamento de dentes, a obrigação a que se compromete o profissional liberal é de resultado. A má prestação do serviço

---

<sup>47</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forrense, 2006, p. 347.

de ortodontia restou demonstrada pela prova testemunhal, razão pela qual deve ser mantido o dever de indenizar imposto na sentença. APELO DESPROVIDO.” (Apelação Cível Nº 70041302779, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 18/05/2011).<sup>48</sup>

Em se tratando de profissional da advocacia, resta esclarecido na decisão infra, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que é necessária a obrigação expressamente aduzida em contrato para a referida ser de resultado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONVENÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL. OBRIGAÇÃO DE MEIO E NÃO DE RESULTADO, NA FORMA DO ARTIGO 14, § 4º, DO CÓDIGO CONSUMERISTA. Sentença de improcedência da reconvenção e procedência da ação de cobrança. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência na ação de desapropriação ajuizada perante a Justiça Federal. No caso em concreto, não restou comprovada a afirmação de que houve perda de prazo, desídia, preclusão da matéria com relação ao processo representado pelo advogado, na ação de desapropriação. Também não houve prova do efetivo prejuízo, tal como alegado no recurso, certo de que o advogado não apresenta obrigação de resultado, salvo quando assim expressamente contratado, mas sim de meio. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.” (Apelação Cível Nº 70034657940, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 20/10/2010).<sup>49</sup>

Assim, embora existam posicionamentos diversos quanto à aplicação absoluta ou não da regra do art. 14, § 4º do CDC., o posicionamento dominante, tanto doutrinário como jurisprudencial se dá no sentido de que todos os profissionais considerados como liberais, ao exercerem suas atividades, responderão civilmente

<sup>48</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** Nº 70041302779. Quinta Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho. Julgado em 18/05/2011. Disponível em:

<<http://br.vlex.com/vid/-279195539>>. Acessado em: 12 set. 2013.

<sup>49</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** Nº 70034657940. Décima Quinta Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Julgado em 20/10/2010. Disponível em:<<http://br.vlex.com/vid/-244051630>>.Acessado em: 29 set. 2013.

quando tiverem agido com culpa (em sentido amplo), ainda que, seja esta presumida.

Através dos dispositivos legais acima mencionados, nota-se que o CDC excepcionou expressamente os profissionais liberais da linha de tendência da responsabilização objetiva, no momento em que exige a verificação da culpa, art. 14, § 4º, para que tais profissionais sejam responsabilizados, diferenciando claramente da responsabilidade objetiva do caput do referido artigo.

O profissional liberal pode ser contratado tanto para uma obrigação de meio, como para uma obrigação de resultado, no entanto, o CDC não faz qualquer exceção à regra prevista no art. 14, § 4º, que expressa o termo “mediante aferição de culpa” deixando claro que a intenção do legislador é a necessidade de culpa do profissional, ainda que seja presumida.

Rui Stoco preceitua sobre o tema acima, que,

só se poderá responsabilizar o advogado quando, por dolo e intenção manifesta de prejudicar ou locupletar-se, cause prejuízos ao seu cliente, ou obre com extremada culpa, atuando de modo tão insatisfatório, atabalhado, displicente e imperito que a relação causal entre esse agir e o resultado fique evidente.<sup>50</sup>

Significa, portanto, que embora os advogados sejam prestadores de serviços típicos, foram colocados fora do campo de abrangência do CDC, por força da regra de exceção contida no referido § 4º do artigo 14, como defende Rui Stoco:

O advogado, como profissional liberal, está fora da regência do CDC, como expressamente dispõe o § 4º do artigo 14 desse Estatuto, que, ademais, afirmou expressamente que a responsabilidade pessoal desses profissionais apura-se mediante a verificação de culpa. Como o Código do Consumidor só atua e incide em sede de responsabilidade objetiva (sem culpa), incide a lei especial, ou seja, o art. 32 da lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), que afirma a responsabilidade mediante dolo ou culpa.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 655.

<sup>51</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 656.

Observa-se que há decisão do STJ quanto a não-incidência do CDC nos contratos de prestação de serviços advocatícios, conforme REsp. 757.867, decisão da 3º Turma do Rel. Humberto Gomes de Barros, julgado em 21 de setembro de 2006 e reiterando o julgado da 4º Turma do STJ - REsp. 532377, do Relator Cesar Asfor Rocha, julgado em 21 de agosto de 2003, evidenciando que a natureza dos serviços advocatícios é incompatível com a atividade de consumo, devido ser esta, regida por norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, e por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.(Ver anexo nº 6).

## CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE.

### 3.1 – Breve relato sobre a evolução da teoria da perda de uma chance.

A teoria da perda da chance (*perte d'une chance*) surgiu na França na década de 60 do século passado e foi bastante difundida na Itália.

Em uma decisão da Corte de Cassação Francesa, que pela primeira vez se utilizou tal conceituação, que tratava de um recurso acerca da responsabilidade de um médico que teria proferido o diagnóstico equivocado, retirando da vítima suas chances de cura da doença que lhe acometia.

O tema despertou grandes discussões doutrinárias, influenciando a Corte de Cassação Francesa, que passou a conceder indenizações a este título, contribuindo assim para a evolução da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance.

O termo chance utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda. Assim, na França, passou-se a defender a existência de um dano diverso do resultado final, qual seja, o da perda da chance.

Por muito tempo o direito ignorou a possibilidade de se responsabilizar o autor do dano decorrente da perda de alguém obter uma oportunidade de chances ou de evitar um prejuízo, argumentando que aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza, a propiciar uma reparação.

No Brasil, a adoção da responsabilidade civil baseada na perda de uma chance, é relativamente nova. Seu estudo e aplicação ficam a cargo da doutrina e da jurisprudência, uma vez que o Código Civil de 2002 não fez menção a ela.<sup>52</sup>

A teoria enuncia que o autor do dano é responsabilizado quando priva alguém de obter uma vantagem ou impede a pessoa de evitar prejuízo. Nesse caso, há uma

---

<sup>52</sup> OLIVEIRA, Katiane da Silva. **A teoria da perda de uma chance: Nova vertente na responsabilidade civil.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8762&revista\\_caderno=7](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8762&revista_caderno=7)>. Acesso em nov 2013.

peculiaridade em relação às outras hipóteses de perdas e danos, pois não se trata de prejuízo direto à vítima, mas de uma probabilidade.

### 3.2 - A caracterização do dano pela perda de uma chance.

Surgida na França e comum em países como Estados Unidos e Itália, a teoria da perda da chance (*perte d'une chance*), adotada em matéria de responsabilidade civil, vem despertando interesse no direito brasileiro – embora não seja aplicada com frequência nos tribunais do país.

A doutrina brasileira, tem conceituado de forma equivocada o dano da perda da chance, admitindo-se o valor patrimonial da chance por si só considerada. No Brasil, percebe-se que há ainda, pouco trabalho dedicado a este tema, e que os Tribunais, quando diante de um caso concreto, se vê obrigada a reconhecer o valor patrimonial, da chance por si só considerada.

Recente publicação no portal do STJ, trata o tema Perda da chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada, demonstrando que o Poder Judiciário diante da teoria da perda de uma chance ainda encontra dificuldade de interpretação:

Não é rara a dificuldade de se distinguir o dano meramente hipotético da chance real de dano. Quanto a este ponto, a ministra Nancy Andrichi, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), avalia que “a adoção da teoria da perda da chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o ‘improvável’ do ‘quase certo’, bem como a ‘probabilidade de perda’ da ‘chance de lucro’, para atribuir a tais fatos as consequências adequadas”. O juiz aposentado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo Sílvio de Salvo Venosa, autor de vários livros sobre direito civil, aponta que “há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento.”<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Perda da chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada.** Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879)>. Acessado em: 22 out.2013.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil, já dizia Sergio Cavaliéri<sup>54</sup>, pois não há como se falar em indenização, nem ressarcimento se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não há como haver responsabilidade sem dano. E explica ainda, que “dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”

O dano patrimonial é suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, por meio de indenização pecuniária ou da reposição de outro bem equivalente. Sendo assim, o dano material pode atingir o patrimônio presente da vítima, como o futuro, ser passível de redução, como também de retardar o seu crescimento, resultando assim, no dano emergente e no lucro cessante.

Pablo Stolze e Pamplona Filho caracteriza o dano como indispensável para a caracterização da responsabilidade:

Indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil. Mesmo em se tratando de responsabilidade contratual, o comportamento da parte inadimplente que deixa de cumprir a obrigação convencionada carrega em si a pressunção de dano. Sem a ocorrência deste elemento não haveria o que indenizar, e, conseqüentemente, responsabilidade. (...) Poderíamos então afirmar que, seja qual for a espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque.<sup>55</sup>

Para Carlos Roberto Gonçalves, “o dano patrimonial, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar: o dano emergente e o lucro cessante.”<sup>56</sup>

No ensinamento de Sergio Cavaliéri,<sup>57</sup> o dano emergente importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito, ou seja o objeto do dano é um bem ou interesse já existente, enquanto que o lucro cessante

---

<sup>54</sup> CAVALIÉRI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p.70.

<sup>55</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 35.

<sup>56</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 337.

<sup>57</sup> CAVALIÉRI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p.72.

consiste na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima.

Neste caso, Sergio Cavaliere chama atenção para “o cuidado que o juiz deve ter neste ponto é para não confundir lucro cessante com lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito”.

Sérgio Savi conceitua o termo chance, em sentido jurídico, como a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda, assim, a perda de uma chance assumiria um valor econômico, um conteúdo patrimonial.

O grande problema apresentado na teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance é bem colocado por Bocchiola com a seguinte indagação: “Mas, se não é possível determinar qual teria sido o resultado dos eventos, dos quais dependia a realização da chance, pode-se falar, ainda, de dano certo e, portanto ressarcível?”<sup>58</sup>

Estamos diante de uma contradição, onde temos de um lado uma situação meramente eventual ou aleatória e do outro, exigir que tal situação possa ter caráter de certeza. No Direito, torna-se impossível falar em certeza absoluta, pois a maior parte das soluções gira em torno do juízo da probabilidade, e a eventualidade e a certeza não podem ser nitidamente separadas em todos os casos.

Sendo assim, o “provável” e o “aleatório”, conceitos distintos e quase contrapostos têm características comuns entre o lucro cessante e a chance. É o que Sérgio Savi nos ensina:

De fato, existem características comuns entre o lucro cessante e a chance. Em ambos os casos, ao invés de subtrair da vítima uma importância que esta teria no momento em que o fato danoso se verifica, este impede que a vítima possa adquirir novos elementos, lucrar e usufruir de posteriores utilidades patrimoniais. Ou seja, tanto a vítima de lucro cessante, como a vítima da perda da chance, terão dificuldades no que tange à prova do dano. Seja no caso de lucro cessante, seja no caso de perda de chance,

---

<sup>58</sup>SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 13.

restará sempre a dúvida sobre se algum outro evento fortuito não teria, igualmente, impedido que aquela esperança fundada se realizasse.<sup>59</sup>

É possível contudo, estabelecer algumas diferenças entre chance e lucro cessante, pois a perda de uma chance decorre de uma violação a um mero interesse de fato, enquanto o lucro cessante deriva de uma lesão a um direito subjetivo.

A maior dificuldade encontrada na aplicação concreta deste critério de distinção decorre do fato de que a certeza no lucro cessante será sempre uma certeza relativa e, por este motivo, o critério de diferenciação se mostraria vago e flutuante. Assim no caso de lucros cessantes, o autor deverá fazer prova não do lucro cessante em si considerado, mas também dos pressupostos e requisitos necessário para a verificação deste lucro. E de outro lado, aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza absoluta, a chance neste caso é uma possibilidade que foi perdida, que permanece na condição de hipótese e é privada de verificação completa. Desta forma, Sérgio Savi<sup>60</sup> conclui que “tanto nos casos de lucro cessante como nos de perda de uma chance, a prova da certeza não poderá ser mais do que uma prova de verossimilhança.”

### **3.3 - A evolução da jurisprudência brasileira acerca da existência da Responsabilidade civil pela perda de uma chance.**

A jurisprudência brasileira ao se deparar com hipóteses de responsabilidade civil por perda de uma chance, tem reconhecido na maioria dos casos, a existência de um dano a ser indenizado.

Interessante é que Sergio Savi<sup>61</sup>, quando na primeira edição do seu livro "A responsabilidade civil por perda de uma chance no direito brasileiro" em 2006,

---

<sup>59</sup>SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 13.

<sup>60</sup>SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.15.

<sup>61</sup>SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.47.

procurou propositalmente verificar qual era o posicionamento dos julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, onde fez sua primeira pesquisa em março de 2002 e a segunda em 2004.

Verificando os dados, observa-se a evolução dos acórdãos no período, a saber que em 2002, foram 14 (catorze) acórdãos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 01(um) no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e 04 (quatro) acórdãos no Superior Tribunal de Justiça. E no ano de 2004, foram encontrados 14 (catorze) novos acórdãos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 04(quatro) novos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Em 2009, Sergio Savi, atualiza sua pesquisa para a publicação da segunda edição de sua obra, constatou que o tema ganhou popularidade praticamente em todos os Tribunais de Justiça do país, e comenta que apesar de reconhecerem a possibilidade de reparação da chance, ainda há dificuldades de se harmonizar alguns posicionamentos.

Contudo, apesar de reconhecerem a possibilidade de reparação da chance perdida, desde que séria e real, os tribunais estaduais pátrios ainda encontram dificuldade para harmonizar os conceitos da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance.

Alguns julgados entendem que a perda da chance deva ser considerada uma modalidade de dano moral ou, em outras palavras, que seria capaz apenas de gerar um dano de natureza extrapatrimonial. Por outro lado, há farta jurisprudência reconhecendo a possibilidade da perda de uma chance gerar danos de natureza patrimonial. Nestes casos, os tribunais, na maioria das vezes, entendem que estaríamos diante de hipóteses de lucro cessante. Raramente encontramos julgados entendendo que a perda de uma chance, quando gera dano material, deva ser tratada como modalidade de dano emergente.<sup>62</sup>

Sergio Savi relata ainda que o primeiro acórdão a mencionar sobre a responsabilidade civil por perda de uma chance, ocorreu em 1990, relatado pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que julgou que a teoria não se aplicava ao caso concreto.

Tratava-se de uma ação de indenização dos danos decorrentes de erro médico, e ao analisar a prova dos autos, o Tribunal chegou à conclusão de que

---

<sup>62</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 47.

houve nexo de causalidade entre a atitude culposa do médico e o dano final, não havendo, portanto, que se falar em indenização da chance perdida.

Cirurgia seletiva para correção de miopia, resultando névoa no olho operado e hipermetropia. Responsabilidade reconhecida, apesar de não se tratar, no caso, de obrigação de resultado e de indenização por perda de uma chance. TJRS, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 598069996, Rel. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em 12/06/1990.<sup>63</sup>

Sérgio Savi, ainda cita que um ano após esta decisão, o Desembargador Ruy Rosado foi relator em outra apelação cível, onde discutiu-se um típico caso de responsabilidade civil de um advogado, por perda de uma chance e neste caso foi reconhecido no caso concreto.

O Desembargador reconheceu que a atitude do advogado foi de negligência, pois fez com que sua cliente perdesse a chance de ter a sua chance julgada pelo Tribunal e, assim teve um dano devido a sua chance perdida, conforme voto do relator, em que está fundamentada a indenização da chance perdida.

Não lhe imputo o fato do extravio dos autos, nem asseguro que a autora venceria a demanda, mas tenho por irrecusável que a omissão da informação do extravio e a não restauração dos autos causaram à autora a perda de uma chance e nisso reside o seu prejuízo. Como ensinou o Prof. François Chabas: " Portanto, o prejuízo não é a perda da aposta (do resultado esperado), mas da chance que teria de alcançá-la (La Perte d'une chance em Droit Français', conferência na Faculdade de Direito da UFRGS em 23.5.90) [...] a álea integra a responsabilidade pela perda de uma chance. Se fosse certo o resultado, não haveria a aposta e não caberia invocar este princípio específico da perda de chance, dentro do instituto da responsabilidade civil. Isto posto, estou em negar provimento ao apelo para manter a sentença de procedência, esclarecendo que a fixação da indenização, através de arbitramento, em liquidação de sentença, deverá atentar para o fato de que o dano corresponde apenas à perda da chance.

64

---

<sup>63</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 49.

<sup>64</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 49.

A partir destes primeiros acórdãos de tribunais estaduais brasileiros acerca da responsabilidade civil por perda de uma chance, começaram a surgir diversos outros julgados sobre o tema.

### **3.4 - A aplicação jurisprudencial da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro: limitação da quantificação para os danos causados.**

A questão da existência de uma chance perdida ser séria e real, foi em muitas ocasiões enfrentada pelos Tribunais de forma adequada, porém ao decidir sobre as consequências da frustração da oportunidade, diversos tribunais têm entendido que a vítima só poderia ter sofrido danos morais.

Pode-se observar que a certeza da chance perdida, tem sido aferido pelos Tribunais como modalidade de dano moral.

Sérgio Savi descreve através da Ementa do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, Embargos Infringentes nº 598164077, do 1º Grupo de Câmara Cíveis, Rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, em 06/11/1998, que o autor participou de um concurso público para o cargo de oficial escrevente, tendo sido atribuído grau zero à sua prova de datilografia pelo fato de a organização do concurso não ter localizado a mesma. O acórdão faz análise da seriedade da chance perdida pelo autor, que deixou de ser aprovado e nomeado.

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 restituíra. 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 598164077 vencidos.<sup>65</sup>

Neste caso, o Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, condenando o réu ao pagamento, a título de dano moral, da quantia correspondente a cinco vencimentos do cargo de Oficial Escrevente. Com os Embargos Infringentes, deu provimento ao recurso elevando a condenação para dez vencimentos, a título de danos morais.

Sérgio Savi, ainda traz exemplo do enquadramento da perda da chance como dano moral de alguns julgados sobre a responsabilidade civil do advogado, através do julgado de 2003 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que teve 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 denexo de causalidade entre a conduta do Apelante e o resultado prejudicial à Apelada resta a 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 de 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<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 50.

<sup>66</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 52.

Sob o ponto de vista de Sérgio Savi, depois de analisar os diversos julgados, ele concluiu que “a característica comum de todos os julgados analisados (...) é, portanto, a de considerar a perda de chance como capaz de gerar, tão somente danos de natureza extrapatrimonial” e ainda ele justifica que, em determinados casos, a perda da chance, além de causar dano material, poderá também, ser considerada um “agregador” do dano moral.

O que não se pode admitir é considerar o dano causado pela perda de chance como sendo um dano exclusivamente moral. Até porque, (...) a frustração de uma oportunidade séria e real de incremento no patrimônio pode causar danos de natureza patrimonial, que se enquadram como uma subespécie de dano emergente.<sup>67</sup>

Há ainda casos em que o julgador não poderá indenizar o dano material decorrente da chance perdida, por não se tratar de uma chance séria e real, mas simplesmente uma mera expectativa, e sendo assim, poderá gerar dano moral.

Assim, Sergio Savi, conclui:

Não é qualquer chance perdida que poderá ser levada em consideração pelo ordenamento jurídico para fins de indenização. Apenas naqueles casos em que a chance for considerada séria e real, ou seja, em que for possível fazer prova de uma probabilidade de no mínimo 50% (cinquenta por cento) de obtenção do resultado (o êxito no recurso, por exemplo), é que se poderá falar em reparação da perda da chance como dano material emergente.<sup>68</sup>

Alguns julgados, apesar de reconhecerem a responsabilidade civil por perda de uma chance, muitas vezes, equivocam-se ao quantificar o dano sofrido pela vítima.

Sérgio Savi, relata um exemplo que foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS, Apelação cível nº 70005473061, 9º Câmara Cível, rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. em 10/12/2003), e que teve como

---

<sup>67</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 57.

<sup>68</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 65.

ementa a aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance, onde foi caracterizado o dever de indenizar<sup>69</sup>.

O advogado perdeu o prazo para a interposição do recurso de apelação e o acórdão reconheceu o dano decorrente da perda da chance, e ao quantificar o dano, condenou o advogado réu ao pagamento de tudo aquilo que o seu cliente faria jus se o recurso tivesse sido interposto no prazo legal e provido pelo Tribunal.

Outra situação ocorreu no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRS, 16ª Câmara cível, Apelação Cível nº 70000958868. Rel. Des. Ana Beatriz Iser, J. em 23/8/2001), a responsabilidade civil do advogado decorrente da perda do prazo para recorrer, reconheceu-se a perda da chance, e o montante da indenização foi fixado de forma equivocada, e o acórdão acolheu o pedido certo formulado pelo autor da ação, que requereu a condenação do advogado.

Sendo assim, Sergio Savi, ensina que:

Para a valoração da chance perdida, deve-se partir da premissa inicial de que a chance, no momento de sua perda, tem um certo valor que, mesmo sendo de difícil determinação, é incontestável. É, portanto, o valor econômico desta chance que deve ser indenizado, independentemente do resultado final que a vítima poderia ter conseguido se o evento não a tivesse privado daquela possibilidade.<sup>70</sup>

Portanto, a quantificação do dano deverá ser feita de forma equitativa pelo juiz, que deverá partir do dano final e fazer incidir sobre este o percentual de probabilidade de obtenção da vantagem esperada.

---

<sup>69</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 66.

<sup>70</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 68.

### 3.5 - Situações práticas que ensejam a responsabilidade civil dos advogados pela perda de uma chance.

A Constituição Federal no seu artigo 133, consagrou o advogado como indispensável à administração da justiça, bem como a Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), nos artigos 2º e 31, configuram que é ele que desempenha um papel fundamental para a aplicação da justiça, responsável para o funcionamento do Poder Judiciário, que necessita de um profissional com capacidade técnica para provocar o exercício do Direito.

Assim, é exigível do advogado uma conduta irrepreensível, compatível com a função social que desempenha na sociedade, e ainda, que seja um profissional que tem diante da sociedade o dever, quase de celibato, de fazer de sua profissão uma religião, cumprindo com seus deveres contidos no Código de Ética.

Oportuno, pois dizer que são situações em que a ação ou omissão desidiosa do profissional da advocacia poderá ocasionar danos e a obrigação de indenizar seu cliente.

Para que o advogado atue, torna-se necessário a vontade do cliente, e esta atuação se dá através do instrumento do mandato. Isto porque o mandato transfere poderes para representar em juízo e defender o cliente e não para agir de má-fé, abusar ou ofender a honra e a dignidade de quem que seja, como preleciona Rui Stoco.<sup>71</sup> "Por fim, não se deslembre que esse operador do direito e representante das partes em juízo só responderá civilmente por culpa em sentido amplo, ou seja, por dolo ou culpa, como estabelece o art. 32 do Estatuto da OAB."

Rui Stoco, afirma com propriedade:

Efetivamente a responsabilidade de qualquer profissional liberal - gênero de que os advogados são espécies - será, em regra, contratual, ainda que não tenha firmado instrumento escrito com seu cliente. Recebendo a procuração, o advogado tem o dever contratual de acompanhar o processo em todas as suas fases, observando os prazos e cumprindo as imposições do patrocínio, como seja: falar nas oportunidades devidas, comparecer às

---

<sup>71</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I.** 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 670.

audiências, apresentar as provas cabíveis, agir na defesa do cliente e no cumprimento das legítimas instruções recebidas.<sup>72</sup>

A responsabilidade do advogado é contratual, ensejando o dever profissional e uma obrigação moral com o cliente. Quando o defensor dativo, indicado pela entidade de classe ou nomeado pelo juiz para defender alguém, no caso, um hipossuficiente ou aquele que não pode arcar com as despesas do processo, não há que se falar em relação contratual entre eles. Assim também não há relação contratual entre o cliente e a procuradoria de Assistência Judiciária ou Procuradoria do Estado e a Defensoria Pública.

Não há vínculo contratual da entidade da administração pública direta e indireta do Estado e advogados da União, bem como do servidor e o Poder Público, pois entre eles há uma relação estatutária.

O advogado inscrito na OAB e credenciado para atuar no foro judicial se exige apenas competência e dedicação na defesa de seu cliente, e assim está obrigado a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Rui Stoco<sup>73</sup> lembra que se o profissional de direito tem atuação extrajudicial, como juriconsulto, parecerista, conselheiro, assessor para desempenhar um estatuto ou ato constitutivo, então estará assumindo uma obrigação de resultado, pois é o que está no contrato. Mas caberá ao advogado, que recebeu instrumento de mandato, verificar da conveniência de recorrer quando a questão controvertida e decidida nos autos de acordo com a jurisprudência dominante do tribunal local ou a decisão proferida estiver de acordo com súmulas do STF ou do STJ.

Neste sentido, Rui Stoco ressalta que:

Se a orientação do cliente é incisiva e expressa, no sentido de que o advogado deve recorrer e este não o faz, evidentemente incorrerá em falta funcional, considerando que, havendo divergência entre outorgante e outorgado, este sempre poderá renunciar ao mandato, comunicando o fato àquele que o havia contratado para que possa atribuir poderes a outro

---

<sup>72</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 654.

<sup>73</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 655.

profissional. A renúncia deve ocorrer de modo a não impedir que outro profissional ingresse com o recurso. A responsabilização do causídico dependerá da comprovação de efetivo dano suportado pelo outorgante dos poderes, pois não nos parece essa hipótese ensejar dano moral.<sup>74</sup>

Arnaldo Rizzardo enumera diversas situações que comportam com evidência a culpa, e que são de fácil percepção para quem milita na advocacia, deverá observar, de modo que a circunstância de culpa ser leve não exclui o dever de indenizar:<sup>75</sup>

- a) O aconselhamento errado, incitando o cliente a ingressar com uma ação judicial ou a propagar a inviabilidade de se tentar o caminho judicial quando da violação de um direito;
- b) A falta de diligência e prudência, não cumprindo as diligências ordenadas pelo juiz, a omissão em recorrer, o não comparecimento nas audiências;
- c) O descumprimento do mandato, não seguindo as orientações do cliente;
- d) A incapacidade profissional, como o equivocando, rito processual imposto pela lei para a lide; a ignorância da lei sobre a matéria que defende; a omissão no estudo e na indicação de precedentes, de jurisprudência, de doutrina, de modo a esclarecer o juízo; e a dar embasamento jurídico à ação;
- e) O ajuizamento de ações inviáveis, ou o erro na escolha do procedimento, contraria ao direito, sendo perceptível o descabimento;
- f) A ignorância da matéria na qual atua, e, assim, formulando, erradamente o pedido e não dando o enfoque que impõe a lei;
- g) A desídia no cuidar o processo, com o esquecimento de prazos, a retenção indevida do processo, a desatenção em indicar testemunhas ou em apresentar quesitos, e outras providências que lhe incumbe atender;
- h) A omissão em alegar matérias pertinentes à defesa, e que poderiam importar na extinção da própria lide, como de preliminares de incapacidade ad causam, de prescrição, de ilegitimidade passiva, de impossibilidade jurídica do processo.

<sup>74</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 661.

<sup>75</sup>RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forrense, 2006, p. 348.

Conclui Arnaldo Rizzardo<sup>76</sup>, que “responde o advogado pela deficiência de defesa, pela precariedade de sua atuação, pela ausência de postura séria e respeitosa, por seu desconhecimento da lei e do direito, pela incompetência, pela negligência.”

### 3.6- Requisitos para aplicação da teoria pela perda de uma chance.

Percebe-se que a teoria da perda de uma chance é atualmente, reconhecida por boa parte da jurisprudência, mas a doutrina e principalmente a jurisprudência ainda não pacificaram o entendimento acerca da espécie de dano decorrente da perda da chance.

Contudo, é importante reforçar que Sérgio Savi, conclui que a indenização pela perda de uma chance deve ser levado em consideração, se no caso concreto, existia realmente uma chance séria e real de êxito no recurso, cabendo ao juiz analisar com segurança, se o dano foi devido a perda desta oportunidade, que não poderá mais ser exercida.

Portanto, na ação de responsabilidade ajuizada por esse prejuízo provocado pelo profissional do direito, o juiz deverá, em caso de reconhecer que realmente ocorreu a perda dessa chance, criar um segundo raciocínio dentro da sentença condenatória, ou seja, auscultar a probabilidade ou o grau de perspectiva favorável dessa chance. A perda de uma chance [...] constitui um dano em si mesmo, o qual, no entanto, é difícil de ser avaliado. Isto porque, ocorrendo a perda da oportunidade, não é mais possível a recolocação da vítima na situação em que ela se encontrava, já que esta não poderá mais ser exercida. A vítima deverá, portanto, ser indenizada pelo equivalente desta chance, considerando-se que sofreu um prejuízo efetivo cujo valor varia de acordo com o fato de ser maior ou menor a chance perdida<sup>77</sup>.

Através da análise jurisprudencial de diversos tribunais, percebe-se que, em muitos casos foi reconhecido dano decorrente da perda da chance, porém,

---

<sup>76</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forrense, 2006, p. 349.

<sup>77</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 62.

constatam-se divergências quanto aos conceitos, pois em muitos dos casos, a chance perdida foi enquadrada como dano moral, em outros casos como lucro cessante e em alguns poucos casos como dano emergente.

O fato de não se poder configurar a perda de uma chance como dano moral nem como lucro cessante nem como dano emergente, não pode servir como fundamento para se concluir que o dano da perda de uma chance deva ficar sem indenização, pois esta chance, quando séria e real, deve ser encarada como um interesse relevante daquele que tem a chance de que ela se transforme em vantagem, interesse este, capaz de reconhecido pelo direito.

Analisando a ementa do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, AC. 70025788159, 17ª Câmara Cível. AC. nº 70025788159, Rel. Des. Ergio Roque Menine, julgado em 23/07/2009, onde o acórdão está no sentido de conceder indenização por perda de uma chance, diferenciando-a de lucro cessante, bem como de dano emergente.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PREJUÍZOS CAUSADOS EM RAZÃO DE MANDATO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. NEGLIGÊNCIA. PERDA DE CHANCE. Teoria da perda de chance é utilizada para calcular indenização quando há um dano atual, porém incerto, dito "dano hipotético. O que se analisa é a potencialidade de uma perda, não o que a "vítima" realmente perdeu (dano emergente) ou efetivamente deixou de ganhar (lucro cessante). Ausência de produção de prova testemunhal na ação trabalhista patrocinada e a consequente insuficiência de demonstração da justa causa, sendo que o advogado tinha perfeitas condições de fazê-lo. Ocorrendo a perda da chance, nisso já reside o prejuízo. QUANTUM CONDENATÓRIO. Critérios para mensuração. Inexistência de parâmetros legais, sendo deixada ao prudente arbítrio do julgador. Deve atentar este para a função reparadora da indenização, que, antes de tudo, demanda a aplicação do princípio da equidade, a fim de que a parte sofredora do abalo moral não venha a locupletar-se com enriquecimento indevido. Julgada parcialmente procedente a demanda. Invertidos os ônus da sucumbência. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. RIO GRANDE DO SUL.<sup>78</sup>

Desta forma, percebe-se correta aplicação da teoria da perda de uma chance, onde não se precisou enquadrar, nem como dano emergente nem como lucro cessante, muito menos como dano moral, mais foi reconhecido o dano decorrente da perda da chance.

<sup>78</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** Nº 70025788159. Rel. Des. Ergio Roque Menine. Rio Grande do Sul. Julgado em 23/07/2009. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4220](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4220)>. Acessado em: 28 out. 2013.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de pesquisa teve como principal objetivo analisar a responsabilidade civil do advogado e sua natureza culposa, bem como os critérios para sua aplicação concreta, em conformidade com a teoria da perda de uma chance.

O instituto da responsabilidade civil pela perda de uma chance é aplicado de forma muito tímida dentro da seara jurídica brasileira, pois, o tema é novo e tem causado discrepância entre os estudiosos da área e até mesmo nos tribunais não a têm adotado de forma unânime.

No Brasil, existe uma profusão de julgados acolhendo a teoria da perda de uma chance em sede recursal e, ao analisá-los, percebe-se que há certa relativização do nexos causal desde que se verifiquem os danos e que a probabilidade de que a chance tivesse produzido o efeito desejado seja “séria e real”, ou seja, não basta a mera expectativa.

No tocante à atividade do advogado, a teoria vem sendo aplicada com um pouco mais de rigor, mas que, mesmo assim, o que vem sendo atribuído é apenas e tão somente indenização correspondente à chance em si, sem prejuízo das demais verbas indenizatórias a títulos de danos morais ou materiais.

A responsabilidade do advogado na seara litigiosa consiste em uma obrigação de meio, e não de resultado. Isto significa que o patrono deve lançar mão de todos os meios juridicamente permitidos para alcançar vitória na demanda.

Não há na legislação nacional nenhum dispositivo que trate especificamente da responsabilidade civil por perda da chance, tem-se que o advogado pode ser responsabilizado por esta, se por ação ou omissão, no caso concreto, existiria uma chance séria e real de êxito.

Por outro lado, o advogado não deve responder pela perda da oportunidade se provar que o prejuízo ocorreria ao cliente ainda que houvesse obrado de forma diversa.

Em regra, vigora a responsabilidade civil subjetiva, sendo que para configuração desta se faz necessário a caracterização dos seguintes requisitos, quais sejam, a conduta, que por ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

A aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil pela perda de uma chance poderá prosperar quando o advogado no desempenho de seu mandato pratique um ato culposo que ocasione um dano ao seu cliente, que ficará obrigado a indenizar. Importa ressaltar que a chance precisa ser séria e real e não algo extremamente hipotético ou sem nenhuma probabilidade, ou melhor, é preciso que esteja presente, que o dano seja de fato um dano específico que não pode ser confundido com os lucros cessantes.

O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado que, nos casos onde há efetivamente um dano potencialmente real e provável da perda de uma chance, dano este, derivada da falha atuação advocatícia, a responsabilização deste profissional é perfeitamente possível. Porém há de existir, para a configuração da responsabilidade do advogado pela perda de uma chance, uma ponderação a respeito da possibilidade de que a vitória almejada seria alcançada, de que existiriam reais probabilidades de êxito na demanda judicial.

A teoria da perda de uma chance tem sido admitida no ordenamento jurídico brasileiro como sendo uma das modalidades possíveis de mensuração do dano em sede de responsabilidade civil. Esta modalidade de reparação do dano tem como fundamento a probabilidade e uma certeza, que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo.

Essencialmente, esta construção teórica implica num novo critério de mensuração do dano causado, porque o objeto da reparação é a perda da possibilidade de obter um ganho como provável, sendo que há que se fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização.

Vale lembrar que o papel do profissional do direito é de primordial relevância para a ordem democrática do país, e para a garantia da justiça do cidadão, cujos preceitos éticos estão previstos no Código de Ética e Disciplina da Advocacia e no Estatuto da Advocacia.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Código de Ética da OAB. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Código do Consumidor. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Conselho Federal da OAB. **Recurso** 49.0000.2011.006964-6/SCA-PTU. Recte.: E.R.R. (Adv. Assist.: Cláudia Orsi Abdul Ahad OAB/SP 21477 e OAB/RJ 159882). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e S.T.L. (Adv.: Elisangela Medina Benini OAB/SP 242984). ). Relator: Conselheiro Federal Gilberto Piselo do Nascimento. Brasília, 20 de agosto de 2012. Disponível em: <[http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes\\_selecionados.pdf](http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes_selecionados.pdf)>. Acessado em: 30 set. 2013.

BRASIL. Conselho Federal da OAB. **Recurso** nº 1.759/97/SCA-SP. Relator: Conselheiro Nereu Lima. (RS), 08.03.1999.(DJ 7.5.1999, p. 307-308, S1). Disponível em: <[http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes\\_selecionados.pdf](http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes_selecionados.pdf)>. Acessado em: 30 set. 2013.

BRASIL. Conselho Federal da OAB. **Representação** N. 2010.08.03647-01/SCA . Representante: Presidente do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB. Representados: J.A.C. e F.A.B. (Adv.: José Antônio Carvalho OAB/SP 53.981). Welton Roberto, Conselheiro Federal - Relator p/ o Acórdão. Brasília, 21 de março de 2011. (D.O.U, S. 1, 18/04/2011 p. 136/1). Disponível em: <[http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes\\_selecionados.pdf](http://eticaedisciplina.oab.org.br/Content/Pdf/precedentes_selecionados.pdf)>. Acessado em: 30 set. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Estatuto da Advocacia e da OAB. **Vade Mecum**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível**. TJ-RS - AC: 70049956584 RS . Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Data de Julgamento: 05/12/2012. Décima Quinta Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/12/2012. Disponível em:  
<<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22856773/apelacao-civel-ac-70049956584-rs-tjrs>>. Acessado em: 22 out. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível N°** 70041302779. Quinta Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho. Julgado em 18/05/2011. Disponível em:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível N°** 70034657940. Décima Quinta Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Julgado em 20/10/2010. Disponível em:<<http://br.vlex.com/vid/-244051630>>. Acessado em: 29 set. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível N°** 70025788159. Rel. Des. Ergio Roque Menine. Rio Grande do Sul. Julgado em 23/07/2009. Disponível em:  
<[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4220](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4220)>. Acessado em: 28 out. 2013.  
<<http://br.vlex.com/vid/-279195539>>. Acessado em: 12 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Perda da chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada**. Disponível em:  
<[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879)>. Acessado em: 22 out.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflitos entre advogado e cliente: quando o aliado se torna rival**. Publicação eletrônica. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109073](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109073)>. Acessado em: 12 out. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

CHAUI, Marilene. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2006.

CORTEZ, Alexandre Tavares. Responsabilidade civil do advogado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 768, 11 ago. 2005.

Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7159>>. Acessado em: 03/11/2013.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Franciene Rodrigues; MARQUES, Carlos Alexandre Michaello.

**Responsabilidade civil dos profissionais liberais segundo o código de defesa do consumidor**. Disponível em:

< [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10923](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10923)>

Acessado em: 28 out.2013.

OLIVEIRA, Katiane da Silva. **A teoria da perda de uma chance: Nova vertente na responsabilidade civil.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8762&revista\\_caderno=7](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8762&revista_caderno=7)>. Acesso em nov 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forrense, 2006.

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

SOLLBERG, Rafael Gondim D`Halvor. **O Advogado e a busca pela Justiça.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6978](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6978)>. Acesso em 29 set. 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I.** 9. ed. rev., atual. e reformulada com comentários ao código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001 disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/11927/responsabilidade-civil-do-advogado/3>>. Acessado em: 20 abr. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **A responsabilidade civil dos advogados.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI932,81042-A+responsabilidade+civil+dos+advogados>>. Acessado em: 22 out.2013.

## ANEXOS

### ANEXO Nº 1 - CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

Publicado no Diário da Justiça, Seção I, do dia 01.03.95, pp. 4.000/4004.  
O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, ao instituir o Código de Ética e Disciplina, norteou-se por princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, tais como: os de lutar sem receio pelo primado da Justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que esta seja interpretada com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um de seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa-fé em suas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício; empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito, e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses; comportar-se, nesse mister, com independência e altivez, defendendo com o mesmo denodo humildes e poderosos; exercer a advocacia com o indispensável senso profissional, mas também com desprendimento, jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve à finalidade social do seu trabalho; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal; agir, em suma, com a dignidade das pessoas de bem e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe.  
Inspirado nesses postulados é que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 33 e 54, V, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, aprova e edita este Código, exortando os advogados brasileiros à sua fiel observância.

#### TÍTULO I DA ÉTICA DO ADVOGADO CAPÍTULO I

##### DAS REGRAS DEONTOLÓGICAS FUNDAMENTAIS

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

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

Parágrafo único. São deveres do advogado:

- I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;
- II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;
- III – velar por sua reputação pessoal e profissional;

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

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

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

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

VIII – abster-se de:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## CAPÍTULO II

### DAS RELAÇÕES COM O CLIENTE

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

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

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

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

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

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

Art. 14. A revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente, em face do serviço efetivamente prestado.

Art. 15. O mandato judicial ou extrajudicial deve ser outorgado individualmente aos advogados que integrem sociedade de que façam parte, e será exercido no interesse do cliente, respeitada a liberdade de defesa.

Art. 16. O mandato judicial ou extrajudicial não se extingue pelo decurso de tempo, desde que permaneça a confiança recíproca entre o outorgante e o seu patrono no interesse da causa.

Art. 17. Os advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos.

Art. 18. Sobrevindo conflitos de interesse entre seus constituintes, e não estando acordes os interessados, com a devida prudência e discernimento, optará o advogado por um dos mandatos, renunciando aos demais, resguardado o sigilo profissional.

Art. 19. O advogado, ao postular em nome de terceiros, contra ex-cliente ou ex-empregador, judicial e extrajudicialmente, deve resguardar o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas.

Art. 20. O advogado deve abster-se de patrocinar causa contrária à ética, à moral ou à validade de ato jurídico em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta; da mesma forma, deve declinar seu impedimento ético quando tenha sido convidado pela outra parte, se esta lhe houver revelado segredos ou obtido seu parecer.

Art. 21. É direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado.

Art. 22. O advogado não é obrigado a aceitar a imposição de seu cliente que pretenda ver com ele atuando outros advogados, nem aceitar a indicação de outro profissional para com ele trabalhar no processo.

Art. 23. É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente.

Art. 24. O substabelecimento do mandato, com reserva de poderes, é ato pessoal do advogado da causa.

§ 1º O substabelecimento do mandato sem reservas de poderes exige o prévio e inequívoco conhecimento do cliente.

§ 2º O substabelecido com reserva de poderes deve ajustar antecipadamente seus honorários com o substabelecido.

### CAPÍTULO III DO SIGILO PROFISSIONAL

Ver arts. 7o, II e XIX, 34, VII, e 72, § 2o, do Estatuto.

Ver arts. 1º, § 3o, 14, parágrafo único, 33, parágrafo único, 34, XIII, e 35, parágrafo único, do Estatuto e Provimento n. 94/2000.

Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado

pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

Art. 27. As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte.

Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

#### CAPÍTULO IV DA PUBLICIDADE

Art. 28. O advogado pode anunciar os seus serviços profissionais, individual ou coletivamente, com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa, vedada a divulgação em conjunto com outra atividade.

Art. 29. O anúncio deve mencionar o nome completo do advogado e o número da inscrição na OAB, podendo fazer referência a títulos ou qualificações profissionais, especialização técnico-científica e associações culturais e científicas, endereços, horário do expediente e meios de comunicação, vedadas a sua veiculação pelo rádio e televisão e a denominação de fantasia.

§ 1º Títulos ou qualificações profissionais são os relativos à profissão de advogado, conferidos por universidades ou instituições de ensino superior, reconhecidas.

§ 2º Especialidades são os ramos do Direito, assim entendidos pelos doutrinadores ou legalmente reconhecidos.

§ 3º Correspondências, comunicados e publicações, versando sobre constituição, colaboração, composição e qualificação de componentes de escritório e especificação de especialidades profissionais, bem como boletins informativos e comentários sobre legislação, somente podem ser fornecidos a colegas, clientes, ou pessoas que os solicitem ou os autorizem previamente.

§ 4º O anúncio de advogado não deve mencionar, direta ou indiretamente, qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido, passível de captar clientela.

§ 5º O uso das expressões “escritório de advocacia” ou “sociedade de advogados” deve estar acompanhado da indicação de número de registro na OAB ou do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem.

§ 6º O anúncio, no Brasil, deve adotar o idioma português, e, quando em idioma estrangeiro, deve estar acompanhado da respectiva tradução.

Art. 30. O anúncio sob a forma de placas, na sede profissional ou na residência do advogado, deve observar discrição quanto ao conteúdo, forma e dimensões, sem qualquer aspecto mercantilista, vedada a utilização de *outdoor* ou equivalente.

Art. 31. O anúncio não deve conter fotografias, ilustrações, cores, figuras, desenhos, logotipos, marcas ou símbolos incompatíveis com a sobriedade da advocacia, sendo proibido o uso dos símbolos oficiais e dos que sejam utilizados pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º São vedadas referências a valores dos serviços, tabelas, gratuidade ou forma de pagamento, termos ou expressões que possam iludir ou confundir o público, informações de serviços jurídicos suscetíveis de implicar, direta ou indiretamente, captação de causa ou clientes, bem como menção ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional.

§ 2º Considera-se imoderado o anúncio profissional do advogado mediante remessa de correspondência a uma coletividade, salvo para comunicar a clientes e colegas a instalação ou mudança de endereço, a indicação expressa do seu nome e escritório em partes externas de veículo, ou a inserção de seu nome em anúncio relativo a outras atividades não advocatícias, faça delas parte ou não.

Art. 32. O advogado que eventualmente participar de programa de televisão ou de rádio, de entrevista na imprensa, de reportagem televisionada ou de qualquer outro meio, para manifestação profissional, deve visar a objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos, sem propósito de promoção pessoal ou profissional, vedados pronunciamentos sobre métodos de trabalho usados por seus colegas de profissão.

Parágrafo único. Quando convidado para manifestação pública, por qualquer modo e forma, visando ao esclarecimento de tema jurídico de interesse geral, deve o advogado evitar insinuações a promoção pessoal ou profissional, bem como o debate de caráter sensacionalista.

Art. 33. O advogado deve abster-se de:

I – responder com habitualidade consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social, com intuito de promover-se profissionalmente;

II – debater, em qualquer veículo de divulgação, causa sob seu patrocínio ou patrocínio de colega;

III – abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega;

IV – divulgar ou deixar que seja divulgada a lista de clientes e demandas;

V – insinuar-se para reportagens e declarações públicas.

Art. 34. A divulgação pública, pelo advogado, de assuntos técnicos ou jurídicos de que tenha ciência em razão do exercício profissional como advogado constituído, assessor jurídico ou parecerista, deve limitar-se a aspectos que não quebrem ou violem o segredo ou o sigilo profissional.

## CAPÍTULO V

### DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS

Ver arts. 21 a 26 e 34, III, da Lei n. 8.906/94 e arts. 14 e 111 do Regulamento Geral.

Art. 35. Os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

§ 1º Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa.

§ 2º A compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual.

§ 3º A forma e as condições de resgate dos encargos gerais, judiciais e extrajudiciais, inclusive eventual remuneração de outro profissional, advogado ou não, para desempenho de serviço auxiliar ou complementar técnico e especializado, ou com incumbência pertinente fora da Comarca, devem integrar as condições gerais do contrato.

Art. 36. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;

II – o trabalho e o tempo necessários;

III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;

IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;

V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;

VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;

VII – a competência e o renome do profissional;

VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Art. 37. Em face da imprevisibilidade do prazo de tramitação da demanda, devem ser delimitados os serviços profissionais a se prestarem nos procedimentos preliminares, judiciais ou conciliatórios, a fim de que outras medidas, solicitadas ou necessárias, incidentais ou não, diretas ou indiretas, decorrentes da causa, possam ter novos honorários estimados, e da mesma forma receber do constituinte ou cliente a concordância hábil.

Art. 38. Na hipótese da adoção de cláusula *quota litis*, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.

Parágrafo único. A participação do advogado em bens particulares de cliente, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito.

Art. 39. A celebração de convênios para prestação de serviços jurídicos com redução dos valores estabelecidos na Tabela de Honorários implica captação de clientes ou causa, salvo se as condições peculiares da necessidade e dos carentes puderem ser demonstradas com a devida antecedência ao respectivo Tribunal de Ética e Disciplina, que deve analisar a sua oportunidade.

Art. 40. Os honorários advocatícios devidos ou fixados em tabelas no regime da assistência judiciária não podem ser alterados no *quantum* estabelecido; mas a verba honorária decorrente da sucumbência pertence ao advogado.

Art. 41. O advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável.

Art. 42. O crédito por honorários advocatícios, seja do advogado autônomo, seja de sociedade de advogados, não autoriza o saque de duplicatas ou qualquer outro título de crédito de natureza mercantil, exceto a emissão de fatura, desde que constitua exigência do constituinte ou assistido, decorrente de contrato escrito, vedada a tiragem de protesto.

Art. 43. Havendo necessidade de arbitramento e cobrança judicial dos honorários advocatícios, deve o advogado renunciar ao patrocínio da causa, fazendo-se representar por um colega.

## CAPÍTULO VI DO DEVER DE URBANIDADE

Art. 44. Deve o advogado tratar o público, os colegas, as autoridades e os funcionários do Juízo com respeito, discricção e independência, exigindo igual tratamento e zelando pelas prerrogativas a que tem direito.

Art. 45. Impõe-se ao advogado lhanza, emprego de linguagem escorreita e polida, esmero e disciplina na execução dos serviços.

Art. 46. O advogado, na condição de defensor nomeado, conveniado ou dativo, deve comportar-se com zelo, empenhando-se para que o cliente se sinta amparado e tenha a expectativa de regular desenvolvimento da demanda.

#### CAPÍTULO VII DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 47. A falta ou inexistência, neste Código, de definição ou orientação sobre questão de ética profissional, que seja relevante para o exercício da advocacia ou dele advenha, enseja consulta e manifestação do Tribunal de Ética e Disciplina ou do Conselho Federal.

Art. 48. Sempre que tenha conhecimento de transgressão das normas deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral e dos Provimentos, o Presidente do Conselho Seccional, da Subseção, ou do Tribunal de Ética e Disciplina deve chamar a atenção do responsável para o dispositivo violado, sem prejuízo da instauração do competente procedimento para apuração das infrações e aplicação das penalidades cominadas.

#### TÍTULO II DO PROCESSO DISCIPLINAR

Ver arts. 43, 58, III, 61, parágrafo único, “c”, 68, e 70 a 74, da Lei n. 8.906/94, arts. 89, V e VII, 120, § 3o, 137-A e seguintes do Regulamento Geral e Provimento n. 83/96.

Ver Provimento n. 83/96 e o Manual de Procedimentos do Processo Ético-Disciplinar, editado pela Segunda Câmara do Conselho Federal.

#### CAPÍTULO I DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA

Art. 49. O Tribunal de Ética e Disciplina é competente para orientar e aconselhar sobre ética profissional, respondendo às consultas em tese, e julgar os processos disciplinares.

Parágrafo único. O Tribunal reunir-se-á mensalmente ou em menor período, se necessário, e todas as sessões serão plenárias.

Art. 50. Compete também ao Tribunal de Ética e Disciplina:

- I – instaurar, de ofício, processo competente sobre ato ou matéria que considere passível de configurar, em tese, infração a princípio ou norma de ética profissional;
- II – organizar, promover e desenvolver cursos, palestras, seminários e discussões a respeito de ética profissional, inclusive junto aos Cursos Jurídicos, visando à formação da consciência dos futuros profissionais para os problemas fundamentais da ética;
- III – expedir provisões ou resoluções sobre o modo de proceder em casos previstos nos regulamentos e costumes do foro;
- IV – mediar e conciliar nas questões que envolvam:
  - a) dúvidas e pendências entre advogados;
  - b) partilha de honorários contratados em conjunto ou mediante substabelecimento, ou decorrente de sucumbência;
  - c) controvérsias surgidas quando da dissolução de sociedade de advogados.

#### CAPÍTULO II DOS PROCEDIMENTOS

Art. 51. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação dos interessados, que não pode ser anônima.

§ 1º Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, quando esta dispuser de Conselho, designa relator um de seus integrantes, para presidir a instrução processual.

§ 2º O relator pode propor ao Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção o arquivamento da representação, quando estiver desconstituída dos pressupostos de admissibilidade.

§ 3º A representação contra membros do Conselho Federal e Presidentes dos Conselhos Seccionais é processada e julgada pelo Conselho Federal.

Art. 52. Compete ao relator do processo disciplinar determinar a notificação dos interessados para esclarecimentos, ou do representado para a defesa prévia, em qualquer caso no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Se o representado não for encontrado ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo.

§ 2º Oferecida a defesa prévia, que deve estar acompanhada de todos os documentos e o rol de testemunhas, até o máximo de cinco, é proferido o despacho saneador e, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 73 do Estatuto, designada, se reputada necessária, a audiência para oitiva do interessado, do representado e das testemunhas. O interessado e o representado deverão incumbir-se do comparecimento de suas testemunhas, a não ser que prefiram suas intimações pessoais, o que deverá ser requerido na representação e na defesa prévia. As intimações pessoais não serão renovadas em caso de não-comparecimento, facultada a substituição de testemunhas, se presente a substituta na audiência. (NR) Ver Proposição n. 0042/2002/COP (DJ, 03.02.2003, p. 574, S.1).

§ 3º O relator pode determinar a realização de diligências que julgar convenientes.

§ 4º Concluída a instrução, será aberto o prazo sucessivo de 15 (quinze) dias para a apresentação de razões finais pelo interessado e pelo representado, após a juntada da última intimação.

§ 5º Extinto o prazo das razões finais, o relator profere parecer preliminar, a ser submetido ao Tribunal.

Art. 53. O Presidente do Tribunal, após o recebimento do processo devidamente instruído, designa relator para proferir o voto.

§ 1º O processo é inserido automaticamente na pauta da primeira sessão de julgamento, após o prazo de 20 (vinte) dias de seu recebimento pelo Tribunal, salvo se o relator determinar diligências.

§ 2º O representado é intimado pela Secretaria do Tribunal para a defesa oral na sessão, com 15 (quinze) dias de antecedência.

§ 3º A defesa oral é produzida na sessão de julgamento perante o Tribunal, após o voto do relator, no prazo de 15 (quinze) minutos, pelo representado ou por seu advogado.

Art. 54. Ocorrendo a hipótese do art. 70, § 3º, do Estatuto, na sessão especial designada pelo Presidente do Tribunal, são facultadas ao representado ou ao seu defensor a apresentação de defesa, a produção de prova e a sustentação oral, restritas, entretanto, à questão do cabimento, ou não, da suspensão preventiva.

Art. 55. O expediente submetido à apreciação do Tribunal é autuado pela Secretaria, registrado em livro próprio e distribuído às Seções ou Turmas julgadoras, quando houver.

Art. 56. As consultas formuladas recebem autuação em apartado, e a esse processo são designados relator e revisor, pelo Presidente.

§ 1º O relator e o revisor têm prazo de dez (10) dias, cada um, para elaboração de seus pareceres, apresentando-os na primeira sessão seguinte, para julgamento.

§ 2º Qualquer dos membros pode pedir vista do processo pelo prazo de uma sessão e desde que a matéria não seja urgente, caso em que o exame deve ser procedido

durante a mesma sessão. Sendo vários os pedidos, a Secretaria providencia a distribuição do prazo, proporcionalmente, entre os interessados.

§ 3º Durante o julgamento e para dirimir dúvidas, o relator e o revisor, nessa ordem, têm preferência na manifestação.

§ 4º O relator permitirá aos interessados produzir provas, alegações e arrazoados, respeitado o rito sumário atribuído por este Código.

§ 5º Após o julgamento, os autos vão ao relator designado ou ao membro que tiver parecer vencedor para lavratura de acórdão, contendo ementa a ser publicada no órgão oficial do Conselho Seccional.

Art. 57. Aplica-se ao funcionamento das sessões do Tribunal o procedimento adotado no Regimento Interno do Conselho Seccional.

Art. 58. Comprovado que os interessados no processo nele tenham intervindo de modo temerário, com sentido de emulação ou procrastinação, tal fato caracteriza falta de ética passível de punição.

Art. 59. Considerada a natureza da infração ética cometida, o Tribunal pode suspender temporariamente a aplicação das penas de advertência e censura impostas, desde que o infrator primário, dentro do prazo de 120 dias, passe a freqüentar e conclua, comprovadamente, curso, simpósio, seminário ou atividade equivalente, sobre Ética Profissional do Advogado, realizado por entidade de notória idoneidade.

Art. 60. Os recursos contra decisões do Tribunal de Ética e Disciplina, ao Conselho Seccional, regem-se pelas disposições do Estatuto, do Regulamento Geral e do Regimento Interno do Conselho Seccional.

Parágrafo único. O Tribunal dará conhecimento de todas as suas decisões ao Conselho Seccional, para que determine periodicamente a publicação de seus julgados.

Art. 61. Cabe revisão do processo disciplinar, na forma prescrita no art. 73, § 5º, do Estatuto.

### CAPÍTULO III DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 62. O Conselho Seccional deve oferecer os meios e suporte imprescindíveis para o desenvolvimento das atividades do Tribunal.

Art. 63. O Tribunal de Ética e Disciplina deve organizar seu Regimento Interno, a ser submetido ao Conselho Seccional e, após, ao Conselho Federal.

Art. 64. A pauta de julgamentos do Tribunal é publicada em órgão oficial e no quadro de avisos gerais, na sede do Conselho Seccional, com antecedência de 07 (sete) dias, devendo ser dada prioridade nos julgamentos para os interessados que estiverem presentes.

Art. 65. As regras deste Código obrigam igualmente as sociedades de advogados e os estagiários, no que lhes forem aplicáveis.

Art. 66. Este Código entra em vigor, em todo o território nacional, na data de sua publicação, cabendo aos Conselhos Federal e Seccionais e às Subseções da OAB promover a sua ampla divulgação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 1995.

José Roberto Batochio, Presidente  
Modesto Carvalhosa, Relator

(Comissão Revisora: Licínio Leal Barbosa, Presidente; Robison Baroni, Secretário e Sub-relator; Nilzardo Carneiro Leão, José Cid Campelo e Sergio Ferraz, Membros)

**ANEXO Nº 2 – LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994.**

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

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

**TÍTULO I**

Da Advocacia

**CAPÍTULO I**

Da Atividade de Advocacia

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

## CAPÍTULO VIII

### Da Ética do Advogado

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

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

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

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

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

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

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

## CAPÍTULO IX

### Das Infrações e Sanções Disciplinares

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

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

II - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;

III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

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

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

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

VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;

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

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

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

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

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

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

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

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

XVI - deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

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

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

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

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

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

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

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

XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;

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

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

XXVIII - praticar crime infamante;

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

Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:

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

b) incontinência pública e escandalosa;

c) embriaguez ou toxicomania habituais.

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em:

I - censura;

II - suspensão;

III - exclusão;

IV - multa.

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

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

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

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

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

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

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

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

II - reincidência em infração disciplinar.

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

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

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

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

I - aplicação, por três vezes, de suspensão;

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

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

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

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

I - falta cometida na defesa de prerrogativa profissional;

II - ausência de punição disciplinar anterior;

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal.

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

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

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

§ 2º A prescrição interrompe-se:

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

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

(...)

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;

III - velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;

IV - representar, com exclusividade, os advogados brasileiros nos órgãos e eventos internacionais da advocacia;

V - editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários;

VI - adotar medidas para assegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais;

VII - intervir nos Conselhos Seccionais, onde e quando constatar grave violação desta lei ou do regulamento geral;

VIII - cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato, de órgão ou autoridade da OAB, contrário a esta lei, ao regulamento geral, ao Código de Ética e Disciplina, e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão em causa;

IX - julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos Conselhos Seccionais, nos casos previstos neste estatuto e no regulamento geral;

X - dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos;

XI - apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria;

XII - homologar ou mandar suprir relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais;

XIII - elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários de âmbito nacional ou interestadual, com advogados que estejam em pleno exercício da profissão, vedada a inclusão de nome de membro do próprio Conselho ou de outro órgão da OAB;

XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

XV - colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos;

XVI - autorizar, pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis;

XVII - participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual;

XVIII - resolver os casos omissos neste estatuto.

Parágrafo único. A intervenção referida no inciso VII deste artigo depende de prévia aprovação por dois terços das delegações, garantido o amplo direito de

defesa do Conselho Seccional respectivo, nomeando-se diretoria provisória para o prazo que se fixar.

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

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

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

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

(...)

## CAPÍTULO II

### Do Processo Disciplinar

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

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

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

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

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

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

(...)

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

ITAMAR FRANCO  
*Alexandre de Paula Dupeyrat Martins*

## ANEXO Nº 3 - ARTIGO ESPECIAL

### **Perda da chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada**

Surgida na França e comum em países como Estados Unidos e Itália, a teoria da perda da chance (perte d'une chance), adotada em matéria de responsabilidade civil, vem despertando interesse no direito brasileiro – embora não seja aplicada com frequência nos tribunais do país.

A teoria enuncia que o autor do dano é responsabilizado quando priva alguém de obter uma vantagem ou impede a pessoa de evitar prejuízo. Nesse caso, há uma peculiaridade em relação às outras hipóteses de perdas e danos, pois não se trata de prejuízo direto à vítima, mas de uma probabilidade.

Não é rara a dificuldade de se distinguir o dano meramente hipotético da chance real de dano. Quanto a este ponto, a ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), avalia que “a adoção da teoria da perda da chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o ‘improvável’ do ‘quase certo’, bem como a ‘probabilidade de perda’ da ‘chance de lucro’, para atribuir a tais fatos as consequências adequadas”.

O juiz aposentado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo Sílvio de Salvo Venosa, autor de vários livros sobre direito civil, aponta que “há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento”.

### **Show do milhão**

No STJ, um voto do ministro aposentado Fernando Gonçalves é constantemente citado como precedente. Trata-se da hipótese em que a autora teve frustrada a chance de ganhar o prêmio máximo de R\$ 1 milhão no programa televisivo “Show do Milhão”, em virtude de uma pergunta mal formulada.

Na ação contra a BF Utilidades Domésticas Ltda., empresa do grupo econômico Sílvio Santos, a autora pleiteava o pagamento por danos materiais do valor correspondente ao prêmio máximo do programa e danos morais pela frustração. A empresa foi condenada em primeira instância a pagar R\$ 500 mil por dano material, mas recorreu, pedindo a redução da indenização para R\$ 125 mil.

Para o ministro, não havia como se afirmar categoricamente que a mulher acertaria o questionamento final de R\$ 1 milhão caso ele fosse formulado corretamente, pois “há uma série de outros fatores em jogo, como a dificuldade progressiva do programa e a enorme carga emocional da indagação final”, que poderia interferir no andamento dos fatos. Mesmo na esfera da probabilidade, não haveria como concluir que ela acertaria a pergunta.

Relator do recurso na Quarta Turma, o ministro Fernando Gonçalves reduziu a indenização por entender que o valor advinha de uma “probabilidade matemática” de acerto de uma questão de quatro itens e refletia as reais possibilidades de êxito da mulher.

De acordo com o civilista Miguel Maria de Serpa Lopes, a possibilidade de obter lucro ou evitar prejuízo deve ser muito fundada, pois a indenização se refere à própria chance, não ao lucro ou perda que dela era objeto.

## Obrigação de meio

A teoria da perda da chance tem sido aplicada para caracterizar responsabilidade civil em casos de negligência de profissionais liberais, em que estes possuem obrigação de meio, não de resultado. Ou seja, devem conduzir um trabalho com toda a diligência, contudo não há a obrigação do resultado.

Nessa situação, enquadra-se um pedido de indenização contra um advogado. A autora alegou que o profissional não a defendeu adequadamente em outra ação porque ele perdeu o prazo para interpor o recurso. Ela considerou que a negligência foi decisiva para a perda de seu imóvel e requereu ressarcimento por danos morais e materiais sofridos.

Em primeira instância, o advogado foi condenado a pagar R\$ 2 mil de indenização. Ambas as partes recorreram, mas o tribunal de origem manteve a sentença. No entendimento da ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso especial na Terceira Turma, mesmo que comprovada a culpa grosseira do advogado, “é difícil antever um vínculo claro entre esta negligência e a diminuição patrimonial do cliente, pois o sucesso no processo judicial depende de outros fatores não sujeitos ao seu controle.”

Apesar de discorrer sobre a aplicação da teoria no caso, a ministra não conheceu do recurso, pois ele se limitou a transcrever trechos e ementas de acórdãos, sem fazer o cotejo analítico entre o acórdão do qual se recorreu e seu paradigma.

## Evitar o dano.

Em outro recurso de responsabilidade civil de profissional liberal, o relator, ministro Massami Uyeda, não admitiu a aplicação da teoria da perda da chance ao caso, pois se tratava de “mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável”.

No caso, um homem ajuizou ação de indenização por dano moral contra um médico que operou sua esposa, pois acreditava que a negligência do profissional ao efetuar o procedimento cirúrgico teria provocado a morte da mulher.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, sob três fundamentos: o autor deveria comprovar, além do dano, onexo causal e a culpa do médico; as provas produzidas nos autos não permitem atribuir ao médico a responsabilidade pelos danos sofridos pelo marido; não há de se falar em culpa quando surgem complicações dependentes da condição clínica da paciente.

Interposto recurso de apelação, o tribunal de origem deu-lhe provimento, por maioria, por entender que o médico foi imprudente ao não adotar as cautelas necessárias. O profissional de saúde foi condenado a pagar R\$ 10 mil por ter havido a possibilidade de evitar o dano, apesar da inexistência de nexo causal direto e imediato.

No recurso especial, o médico sustentou que tanto a prova documental quanto a testemunhal produzida nos autos não respaldam suficientemente o pedido do marido e demonstram, pelo contrário, que o profissional adotou todas as providências pertinentes e necessárias ao caso.

De acordo com o ministro Uyeda, “para a caracterização da responsabilidade civil do médico por danos decorrentes de sua conduta profissional, imprescindível se

apresenta a demonstração do nexo causal”. Ele deu parcial provimento ao recurso para julgar improcedente a ação de indenização por danos morais.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Perda da chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada.** Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879)>. Acessado em: 22 out.2013.

**ANEXO Nº 4 - ARTIGO.****A responsabilidade civil dos advogados**

***Sílvia de Salvo Venosa\****

A responsabilidade civil possui um vasto campo de estudo, com vários compartimentos, cada um deles merecendo um exame monográfico. A responsabilidade profissional é um dos capítulos da responsabilidade civil em geral, preponderantemente contratual. Quem exerce certa profissão deve se comportar dentro 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.

No tocante à responsabilidade do advogado, entre nós ela é contratual e decorre especificamente do mandato. As obrigações do advogado consistem em defender a parte em juízo e dar-lhe conselhos profissionais. A responsabilidade do advogado, na área litigiosa, é de uma obrigação de meio. Nesse diapasão, assemelha-se à responsabilidade do médico em geral. O advogado está obrigado a usar de sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa, mas não se obriga pelo resultado, que sempre é falível e sujeito às vicissitudes intrínsecas ao processo.

No entanto, existem áreas de atuação da advocacia que, em princípio, são caracterizadas como obrigações de resultado. Na elaboração de um contrato ou de uma escritura, o advogado compromete-se, em tese, a ultimar o resultado. A matéria, porém, suscita dúvidas e o caso concreto definirá eventual falha funcional do advogado que resulte em dever de indenizar. Em síntese, o advogado deve responder por erros de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato. O exame da gravidade dependerá do caso sob exame. Erros crassos como perda de prazo para contestar ou recorrer são evidenciáveis objetivamente. Há condutas do advogado, no entanto, que merecem exame acurado. Não devemos esquecer que o advogado é o primeiro juiz da causa e intérprete da norma. Deve responder, em princípio, se ingressa com remédio processual inadequado ou se postula frontalmente contra a letra da lei. No entanto, dentro da dialética do direito, toda essa discussão será profundamente casuística. É fora de dúvida, porém, que a inabilidade profissional evidente e patente que ocasiona prejuízos ao cliente gera dever de indenizar. O erro do advogado que dá margem à indenização é aquele injustificável, elementar para o advogado médio, tomado aqui também como padrão por analogia ao *bonus pater familias*. No exame da conduta do advogado, deve ser aferido se ele agiu com diligência e prudência no caso que aceitou patrocinar.

É dever do advogado encontrar soluções adequadas para as questões que se lhe apresentam. Quanto ao dever de indenizar, cumpre que no caso concreto se examine se o prejuízo causado pela conduta omissiva ou comissiva do advogado é certo, isto é, se, com sua atividade, o cliente sofreu um prejuízo que não ocorreria com a atuação da generalidade de profissionais da área.

Outro aspecto inerente à profissão do advogado é o dever de informar, realçado pelo Código de Defesa do Consumidor. O advogado deve informar o cliente de todos os percalços e possibilidades que a causa traz e das conveniências e inconveniências das medidas judiciais a serem propostas. Essa informação deve ser progressiva, à medida que o caso se desenvolve. Ou seja, em cada situação, ainda que não entre em detalhes técnicos, o advogado deve dar noção das perspectivas que envolvem o direito do cliente e as mudanças de rumo que a hipótese sugere. Aliás, cuida-se de informação da mesma natureza que o médico deve ao paciente. Nesse aspecto, são levados em conta os pressupostos que foram fornecidos pelo cliente: o advogado não pode ser responsabilizado se recebeu dados falsos ou incompletos do cliente, como por vezes ocorre.

O advogado, ao aceitar a causa, assume também a responsabilidade pelas providências preliminares, inclusive preservação de direitos para evitar a prescrição: "O advogado que, por comprovada negligência, não cumpre as obrigações assumidas em contrato de mandato judicial, deixando prescrever o direito de seu constituinte a perceber prestações devidas, tem o dever de indenizar o dano causado em face de sua conduta culposa" (RT 749/267).

Questão complexa é saber se o advogado responde pelo sucesso da causa nos pareceres e opiniões legais. A nosso ver, seu exame deve seguir a regra geral: o advogado deve responder quando comete erro crasso e injustificável, portanto com culpa. Não é necessário que se prove o dolo, como sustentam alguns. O artigo 32 do Estatuto da Advocacia dispõe, aliás, que o advogado é responsável por dolo ou culpa no exercício profissional.

Não olvidemos também que o advogado, tal como os demais profissionais liberais, sujeita-se ao crivo disciplinar de sua corporação, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) e ao respectivo Código de Ética.

Recorde-se, também, que a responsabilidade pessoal dos advogados é dependente de prova de culpa, conforme posição adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, que manteve a responsabilidade subjetiva para os profissionais liberais.

Na esfera da responsabilidade do advogado, em muitas oportunidades vem à baila sua desídia ou retardamento na propositura de uma ação judicial; perda do prazo de contestar ou recorrer etc. Nesse campo tem aplicação a denominada perda de chance, matéria que por si só enseja um estudo monográfico. Sob esse prisma, deve haver cuidado ao se propiciar a indenização ao cliente ou mandante judicial. Nesse sentido, ilustramos com importante julgado: "Contrato - Rescisão - Honorários de advogado - Excessiva demora da mandatária na propositura da demanda trabalhista para a qual fora contratada, não obstante a fluência do prazo prescricional - Arquivamento determinado - Negligência da ré configurada - Artigo 87, XVIII, da Lei 4.215/63 - Indenização devida pela perda da chance do autor de ver seu pleito analisado - Rescisão do contrato determinada, condenando-se a vencida ao pagamento de 50 salários mínimos mais despesas processuais e honorários de advogado arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação - Recurso parcialmente provido" (1º TACSP, Ap. 0680655-1. 8ª Câmara, Rel. Costa Telles, v.u., j. 23/10/1996).

O julgado se coloca corretamente porque na perda da chance por culpa do advogado o que se indeniza é a negativa de possibilidade de o constituinte ter o seu processo apreciado pelo Judiciário, e não o valor que eventualmente esse processo poderia lhe propiciar a final. O mesmo se diga quando a parte se vê obstada de o seu processo ser revisto em segundo grau porque o advogado deixa de interpor recurso: "O prejuízo da parte consiste na perda da possibilidade de ver apreciado o mérito da causa na instância superior. Não se configurando qualquer causa de exclusão de responsabilidade civil do advogado, impõe-se a procedência do pedido indenizatório, com fixação da indenização através de arbitramento em liquidação de sentença, levando-se em conta que o dano corresponde apenas a perda de uma chance" (TJPR, Ap. 833, Rel. Des. Carlos Hoffmann, 5ª Câmara Cível, publ. 22/04/1996). Embora o aspecto da perda da chance não seja ainda muito esmiuçado na doutrina brasileira, nota-se que os tribunais têm dado pronta resposta à tese, quando ela se faz necessária no caso concreto.

O segredo profissional é outra imposição ao advogado, como em outras profissões liberais. Assim, responde perante o cliente se divulgar fatos que soube em razão da profissão e, dessa forma, acarretou prejuízos à parte. Nesse sentido, é direito do advogado 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 (artigo 7º, XIX da Lei nº 8.906/94).

\* Juiz aposentado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil - sócio do escritório **Demarest e Almeida Advogados** - Autor de obra completa de Direito Civil em seis volumes.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **A responsabilidade civil dos advogados**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI932,81042-A+responsabilidade+civil+dos+advogados>>. Acessado em: 22 out.2013.

**ANEXO Nº 5 - ACÓRDÃO.****APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PREJUÍZOS CAUSADOS EM RAZÃO DE MANDATO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. NEGLIGÊNCIA. PERDA DE CHANCE.**

Teoria da perda de chance é utilizada para calcular indenização quando há um dano atual, porém incerto, dito "dano hipotético". O que se analisa é a potencialidade de uma perda, não o que a "vítima" realmente perdeu (dano emergente) ou efetivamente deixou de ganhar (lucro cessante). Ausência de produção de prova testemunhal na ação trabalhista patrocinada e a conseqüente insuficiência de demonstração da justa causa, sendo que o advogado tinha perfeitas condições de fazê-lo. Ocorrendo a perda da chance, nisso já reside o prejuízo. **QUANTUM CONDENATÓRIO.** Critérios para mensuração. Inexistência de parâmetros legais, sendo deixada ao prudente arbítrio do julgador. Deve atentar este para a função reparadora da indenização, que, antes de tudo, demanda a aplicação do princípio da equidade, a fim de que a parte sofredora do abalo moral não venha a locupletar-se com enriquecimento indevido. Julgada parcialmente procedente a demanda. Invertidos os ônus da sucumbência.

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.:

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70025788159

COMARCA DE SÃO FRANCISCO DE PAULA

MUNICIPIO DE SAO FRANCISCO DE PAULA

APELANTE

WALTER IGNACIO ZINI

APELADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.<sup>a</sup> ANA MARIA NEDEL SCALZILLI.**

Porto Alegre, 23 de julho de 2009.

**DES. ERGIO ROQUE MENINE,**  
Relator.

**RELATÓRIO**

**DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)**

Cuida-se de ação de ressarcimento de danos proposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DE PAULA em desfavor de WALTER IGNÁCIO ZINI, por ter ele atuado culposamente em ação judicial na Justiça do Trabalho que resultou na condenação do ente público. Em suas razões, sustenta o autor a falta de diligência do advogado em juntar as provas necessárias ao processo, bem como não ter alegado a clara prescrição de parcelas do *quantum* devido após a condenação.

Sobreveio sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação, visto que o próprio município deixou de fazer comparecer na audiência seu preposto, pelo que foi considerada pelo juízo a confissão da matéria de fato debatida.

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso de apelação, alegando que faz jus ao ressarcimento pelos prejuízos causados em razão da imperícia do Procurador do Município na representação processual. Sustentou que o não comparecimento do preposto no município em audiência acarretou na confissão da matéria de fato.

O MP em seu parecer fls. 237/239 opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu parcial provimento.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

**VOTOS****DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)**

Dou parcial provimento ao recurso.

Alegou o apelante, em síntese, que a parte apelada, na defesa de causa trabalhista manejada contra o Município, atuou com imperícia na juntada de provas de haver justa causa para a demissão, assim como não alegou a prescrição de parcelas no momento da apresentação dos cálculos de liquidação.

Da análise dos autos, não resta dúvida de que a parte ré não agiu com a melhor técnica ao realizar a defesa do Município de São Francisco de Paula na demanda trabalhista.

Consoante bem destacou eminente Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Buede Sleimon, em seu parecer de fls. 237/239:

*“A sentença trabalhista de fls. 26/27, declarou que, em razão do não comparecimento do reclamado, mas apenas de seu procurador, é aplicado a pena de confissão quanto á matéria de fato, nos termos do art. 844 da CLT (...).*

*Assim, o Município, não se fez presente á última audiência marcada, fato que motivou o deferimento dos pleitos exordiais ante a cominação de pena de confissão e conseqüente presunção de veracidade das alegações fáticas expendidas pela parte reclamante.*

*Tem-se que a pena de confissão aplicada ao reclamado gera inequívoca presunção de que os fatos alegados pela parte contrário são verdadeiros, de modo que não há necessidade de outras provas.*

*No entanto, os autos revelam que a decisão, que reconheceu os pedidos da reclamatória trabalhista, não foi proferida exclusivamente com base na confissão, mas, sim, tomando-se*

*em conta a ausência de prova testemunhal e a conseqüente insuficiência de demonstração da justa causa.*

*Assim, considerando que a confissão constituiu apenas um dos meios de prova analisada em conjunto com os demais elementos probatórios, e em face da aplicação do princípio do livre convencimento do juiz, nos termos do art. 131 do CPC, fica evidenciado a ausência do cuidado comum necessário à instrução do feito, razão pela qual merece ser parcialmente acolhida a apelação.*

*(...)*

*Tem-se configurada a imperícia do Procurador do Município que não diligenciou no arrolamento de testemunhas para o fim de comprovar a embriaguez em serviço por parte do reclamante”.*

A pretensão da autora baseia-se naquilo que a doutrina tem chamado de “perda da chance”, que é a teoria<sup>79</sup> utilizada para calcular indenização quando há um dano atual, porém incerto, dito “dano hipotético”. Assim, o que se analisa é a potencialidade de uma perda, não o que a “vítima” realmente perdeu (dano emergente) ou efetivamente deixou de ganhar (lucro cessante).

No caso concreto, cabe salientar que a pretensão indenizatória, embasada na doutrina da perda de chance, é decorrente da negligência da atuação profissional do advogado réu, que não desempenhou a atividade pelo qual estava contratado de forma satisfatória aos interesses do seu cliente.

É relevante destacar parte de voto do então Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do RS, Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, quando do julgamento da Apelação Cível nº 591064837, tratando da questão da responsabilidade do advogado pelo desempenho da sua atividade profissional:

*“... causaram à autora a perda de uma chance, e nisso reside o seu prejuízo. Como ensinou o Professor François Chabas: Portanto, o prejuízo não é a perda de aposta ( de resultado esperado), mas da chance que teria de alcançá-la “( La perte d’une chance en Droit Française, conferência na Faculdade de Direito da UFRGS. Em 23.05.90.)”*

Já que não estabelece a lei critérios objetivos para a fixação do **quantum** indenizatório que deflui da perda de chance, há que ser dosado mediante o prudente arbítrio do julgador. No entanto, deve atentar este para a *função reparadora* da indenização, que, antes de tudo, demanda a aplicação do princípio da equidade, a fim de que a parte ofendida do abalo moral não venha a locupletar-se com enriquecimento indevido.

Outrossim, imperioso prestar-se atenção ao grau de culpa do profissional, à dimensão da ofensa e às condições do ofensor e do ofendido. Nesta senda, verifico que a conduta profissional desidiosa do réu/apelado foi a não produção de prova testemunhal na ação trabalhista patrocinada e a conseqüente insuficiência de demonstração da justa causa, sendo que o advogado tinha perfeitas condições de fazê-lo.

A par de evidenciar total descaso, esse ato (ausência de produção de provas na ação trabalhista) traz ínsita uma culpa em grau elevado, pois poderia ter modificativo os rumos do processo, inclusive com decisão favorável ao Município de São Francisco de Paula.

<sup>79</sup> Que surgiu na França, na década de 60.

Ao meu ver, fixar indenização sobre o prejuízo total suportado pelo Município de São Francisco de Paula é demais, considerando que se trata de dano hipotético, incerto, decorrente da doutrina conhecida como “perda de chance”, que analisa a potencialidade de uma perda, e não o que a “vítima” realmente perdeu (dano emergente) ou efetivamente deixou de ganhar (lucro cessante).

Com efeito, observadas tais peculiaridades do caso *sub examen*, considero razoável, coerente e justa a mensuração do valor indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia esta reputada necessária e suficiente para atenuar o sentimento de frustração experimentado pelo Município autor, ora apelante, e ao mesmo tempo não culminando com enriquecimento sem causa em detrimento da parte lesante.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar parcial provimento ao recurso**, para julgar parcialmente procedente a presente ação indenizatória, condenando-se a parte ré ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com atualização monetária pelo IGP-M e juros de mora de 1% ao mês, ambos a incidir a partir da data do julgamento deste recurso.

Restam invertidos os ônus da sucumbência, ficando a parte ré condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC).

**DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (PRESIDENTE E REVISOR)** - De acordo.

**DES.<sup>a</sup> ANA MARIA NEDEL SCALZILLI** - De acordo.

**DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA** - Presidente - Apelação Cível nº 70025788159, Comarca de São Francisco de Paula: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME ."

Julgador(a) de 1º Grau: CARLOS EDUARDO LIMA PINTO

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** Nº 70025788159. Rel. Des. Ergio Roque Menine. Rio Grande do Sul. Julgado em 23/07/2009. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4220](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4220)>. Acessado em: 28 out. 2013.

**ANEXO Nº 6 –****RECURSO ESPECIAL Nº 532.377 - RJ (2003/0083527-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**  
**RECORRENTE** : **CÉLIA MARIA PEIXOTO DE ARAÚJO**  
**ADVOGADO** : **LUIZ CLÁUDIO MOREIRA GOMES E OUTRO**  
**RECORRIDO** : **GILBERTO CAMPOS TIRADO**  
**ADVOGADO** : **GUSTAVO SOARES AZEVEDO E OUTRO**

**EMENTA**

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

O detentor de título executivo extrajudicial tem interesse para cobrá-lo pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois dispensada a penhora, além de sua defesa poder ser exercida com maior amplitude.

Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.

As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, *v. g.*, a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/ 1º e 34/III e IV, da Lei nº 8.906/94)- evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo.

Recurso não conhecido.

**ACÓRDAO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Aldir Passarinho Junior** e **Barros Monteiro**. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros **Fernando Gonçalves** e **Sálvio de Figueiredo Teixeira**.

Brasília, 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

### **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**

Relator

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp.** Nº 532.377 - RJ (2003/0083527-1). Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha. 4ª Turma. Brasília. Julgado em: 21.08.2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7414466/recurso-especial-resp-532377-rj-2003-0083527-1/inteiro-teor-13067834>>. Acessado em 28 out.2013.

### **RECURSO ESPECIAL Nº 757.867 - RS (2005/0095883-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS**  
**RECORRENTE** : TELMO RICARDO SCHORR E OUTROS  
**ADVOGADO** : TELMO RICARDO SCHORR (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS  
**RECORRIDO** : JUSSARA NEVES KOVALSKI  
**ADVOGADO** : JOSÉ NATAL ARAÚJO DE SOUZA

### **EMENTA**

PROCESSUAL - AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - NAO 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*.

### **ACÓRDAO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS

Relator

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. Nº 757867 - RS (2005/0095883-2)**. Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros. 3ª Turma. Brasília. Julgado em: 21.09.2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7141670/recurso-especial- resp-757867-rs-2005-0095883-2/inteiro-teor-12852168>>. Acessado em: 28 out. 2013.

---