

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

JENNYFER SEVERNINI FERNANDES OLIVEIRA

**DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE
UMA CHANCE PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO
ENQUANTO PROFISSIONAL LIBERAL**

**GUARAPARI - ES
2018**

JENNYFER SEVERNINI FERNANDES OLIVEIRA

**DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE
UMA CHANCE PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO
ENQUANTO PROFISSIONAL LIBERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso Direito das Faculdades Doctum de
Guarapari, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Wanessa Mota Freitas
Fortes

Área de Concentração: Ciências Sociais
Aplicadas. Direito. Direito Cível

**GUARAPARI – ES
2018**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Da possibilidade de aplicação da Teoria da Perda de uma Chance para a responsabilidade civil do advogado enquanto profissional liberal, elaborado pela aluna Jennyfer Severnini Fernandes Oliveira, foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ___ de _____ 2018.

Wanessa Mota Freitas Fortes
Faculdade Doctum de Guarapari
Orientadora

Prof.^a m.e. Kélvia Faria Ferreira
Faculdade Doctum de Guarapari

Prof.^a M.e Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha
Faculdade Doctum de Guarapari

A Deus, que me fez tão forte até aqui, aos meus avôs, que são de forma sublime as minhas maiores paixões, agradeço aos meus pais e irmã, pela ajuda e compreensão nesses anos que se passaram minha eterna gratidão a vocês. Aos demais amigos/namorado/familiares que me incentivaram em todos os momentos para que eu conseguisse realizar meu sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me fez tão forte até aqui. Minha eterna gratidão a minha mãe CLAUDIA MARCIA que sem dúvidas é minha maior inspiração e a pessoa em que eu mais me espelho que com toda a sua garra me proporcionou tranqüilidade e estabilidade durante os anos como acadêmica. Ao meu pai, quem sempre incentivou os meus estudos e que vibra comigo a cada conquista. A minha irmã, que me remete aos sonhos de menina, que com todo o seu jeito doce e cuidadoso está sempre disposta a me ajudar no que for preciso. Aos meus avôs, que são os maiores amores da minha vida, os meus sinceros OBRIGADOS, por tudo que vocês fizeram e continuam fazendo para o meu crescimento pessoal e profissional. Ao meu namorado, que com toda a sua certeza em um futuro prospero, me incentiva todos os dias a conquistar os meus sonhos. A todos, o meu muito obrigada.

Mas quando você orar vá para seu quarto, feche a porta e ore a seu Pai, que está no secreto. Então seu Pai, que vê no secreto, o recompensará.

Mateus 6:6.

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO ENQUANTO PROFISSIONAL LIBERAL

Jennyfer Severnini Fernandes Oliveira¹

Wanessa Mota Freitas Fortes²

RESUMO

O objetivo deste trabalho é estudar a possibilidade de se aplicar a Teoria da Perda de uma Chance ao advogado enquanto profissional liberal e verificar até que ponto possui responsabilidade de reparação do dano ocorrido. A responsabilidade civil, no decorrer da evolução, sofreu diversas mudanças em relação aos seus conceitos e seus fundamentos, tomando contornos distintos conforme a sociedade evoluía, tomando assim, a responsabilidade civil um papel de grande importância no que se diz respeito em atender os desejos da sociedade moderna. Para a efetivação destas mudanças, necessária foi à ação da jurisprudência, seja na interpretação de diferentes doutrinas ou também na aplicação de teorias recém elaboradas. Provinda dos tribunais europeus, a Teoria da Perda de uma Chance é largamente reconhecida pela jurisprudência pátria. Este estudo, de forma descritiva e deduzida, utilizando-se de pesquisas bibliográficas e documentais, entende que para aplicar tal teoria aos advogados, enquanto profissionais liberais é necessário o preenchimento de certos requisitos, como por exemplo, a sua culpa comprovada e não apenas uma mera suposição do que poderia acontecer.

Palavras-chaves: Responsabilidade civil. Teoria da perda de uma chance. Advogado. Profissional liberal

¹ Graduando em Direito. Endereço eletrônico: dede_jennyfer@hotmail.com.

² Especialidade em Direito Privado. Professora na Faculdade Doctum de Guarapari. Endereço eletrônico: Wanessa.fortes@doctum.edu.br

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2 . FORMAÇÃO HISTORICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
2.1. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
2.1.1. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA	11
2.1.2. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	11
2.1.3. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL.....	12
2.2. CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	12
2.2.1. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR.....	12
2.2.2. FATO DE TERCEIRO.....	13
2.2.3. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA	13
2.3. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....	14
2.4. DANO.....	15
2.4.1. DANO MORA E MATERIAL.....	15
2.5. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE APLICADA AO ADVOGADO.....	16
CONCLUSÃO.....	20
ABSTRACT.....	21
REFERÊNCIAS	22

1 INTRODUÇÃO

O estudo se baseia na teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance e o intuito de conhecer e interpretar as possíveis aplicações e limitações que possui quanto à reparação civil de danos causados pelos advogados na realização de suas atividades profissionais.

Tal teoria surgiu nos anos sessenta, passou a ser adotada inicialmente na Europa e ganhou adeptos em diversos países, bem como no Brasil.

O artigo tem como objetivo a realização de um trabalho de conclusão do curso de Direito, tendo como base principal a disciplina de Direito Civil, mais especificamente, a da responsabilidade civil.

Os procedimentos metodológicos efetuados no presente trabalho foram de caráter descritivo, ou seja, descreveram quais são os requisitos necessários que o advogado deve preencher, para que, em caso de omissão de sua parte, possa ser caracterizado o dano moral ao seu cliente, bem como de caráter explicativo, pois para que os requisitos sejam devidamente estudados, é de suma importância entender quando e onde pode ocorrer a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance.

A Teoria da Perda de uma Chance pode ser aplicada em diversas situações, mas este estudo foi concentrado acerca da responsabilidade civil dos profissionais de Direito no exercício de suas atribuições enquanto advogado e profissional liberal. Para tal, é necessário que haja um fato danoso, uma conduta humana culposa e um nexo de causalidade.

O presente artigo foi desenvolvido tendo como base doutrina sobre o assunto, e, também de Jurisprudências atuais que trazem a aplicação dessa teoria, uma vez que não há ainda no Ordenamento Jurídico Brasileiro, lei que regule tal possibilidade.

2 FORMAÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O estudo da evolução do instituto da responsabilidade civil é de grande relevância, uma vez que se verifica semelhança com a evolução da sociedade humana.

Reparar o outro pelo dano sofrido existe desde o início dos tempos, porém foi na Idade Média que houve a distinção entre a responsabilidade civil da penal. Acerca deste assunto Amaral (2008, p. 580-581), diz que:

A evolução da responsabilidade civil é um processo que vai da responsabilidade coletiva, objetiva e penal dos primórdios até uma responsabilidade individual, subjetiva e civil dos tempos modernos, com tendência contemporânea para a socialização do dever de indenizar através do sistema de seguros. Essa responsabilidade individual tem sido sistematizada, desde o Código Civil francês, em função da natureza dos direitos subjetivos lesados pelo ato ilícito. Se este ofende direito subjetivo relativo, nascido geralmente de contratos, a responsabilidade é dita contratual. Se o direito lesado é absoluto, a responsabilidade é extracontratual ou aquiliana, por influência da Lex Aquilia, que fixou a culpa como fundamento do dever de indenizar. Temos então, que quanto à espécie de direito subjetivo lesado dividi-se em contratual e extracontratual. Quanto ao fundamento, isto é, a existência ou não de culpa do agente, a responsabilidade divide-se em subjetiva e objetiva, e quando à natureza pública ou privada da norma infringida, a responsabilidade é penal ou civil.

Diante do descrito acima, constata-se que a sociedade humana auxiliada pelo Direito, trava uma constante busca pela reparação total e efetiva do dano, partindo de simples vingança, passando pela compensação financeira, pela conceituação da culpa, em seu sentido amplo, na reparação sem culpa, baseada no risco da atividade, na responsabilização do ente estatal, até a indenização de novas formas, como a perda de uma chance.

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

No que se diz respeito ao conceito de responsabilidade civil, várias são as definições existentes.

Para Diniz (2010, p. 33):

É a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por que ela responde, por alguma coisa e ela pertencente ou de simples imposição legal.

Nesta conceituação, a doutrinadora inclui de forma abrangente o dano patrimonial e o moral, a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, e a responsabilidade objetiva, sustentada apenas pelo dano e nexo de causalidade, seguindo os entendimentos atuais sobre o tema.

Com outra premissa, para os autores Gagliano e Pampolha Filho (2009, p. 3), conceituam responsabilidade como sendo:

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

Portanto, com base nos conceitos verificados nas diversas doutrinas, a responsabilidade civil pode se entendida como sendo o dever do agente causador do dano, em reparar, ou seja, assumir as conseqüências daquilo que foi causado ao outro por uma ação ou omissão sua.

2.1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

A responsabilidade civil em seu sentido mais abrangente inclui o dolo e a culpa em sentido estrito, sendo este o principal pressuposto para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva. Para que o lesado seja ressarcido do prejuízo sofrido, deverá provar a culpa do agressor, tendo como base o princípio de que cada pessoa deve arcar com a própria culpa.

2.1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A sociedade está em uma constante evolução, sendo assim, nasce uma necessidade da integral reparação de dano, surgindo assim à concepção da teoria objetivista da responsabilidade civil, que foi influenciada pela Escola Positivista Penal, onde não é necessariamente ter a culpa, mas sim, a que seja caracterizada a ligação entre o dano e a conduta do ofensor.

2.1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

Caracteriza-se por responsabilidade civil contratual a necessidade da existência anterior de uma relação jurídica entre o agressor e o agredido, na qual, o agente deixa de cumprir um dever ao qual se obrigou por força de um contrato, havendo nesse caso a presunção de culpa. Em relação à presunção de culpa, Cavalieri Filho (2010, p. 291), diz que:

Essa presunção de culpa não resulta do simples fato de estarmos em sede de responsabilidade contratual. O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado e não conseguiu, haverá culpa presumida, ou em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada. Na responsabilidade extracontratual subjetiva – estamos todos lembrados – a regra é a culpa provada, ônus que cabe à vítima, admitindo-se excepcionalmente a culpa presumida.

Conforme o doutrinador supracitado nos ensina, há de se observar que o tipo de culpa aduzido está diretamente conectado ao tipo de ligação existente entre os litigantes.

2.2 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Pode-se entender por causas excludentes da responsabilidade civil as circunstâncias onde há ruptura do nexo de causalidade entre o evento danoso e a ilicitude do ato, ou seja, não poderá ter responsabilização de um resultado que não tenha tido uma causa.

As causas de exclusão de responsabilidade são utilizadas como uma forma de defesa do agente ofensor, que podem ocorrer nas alegações referentes a força maior, caso fortuito, ato exclusivo de terceiro, culpa exclusiva da vítima, entre outros.

2.2.1 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

No que diz respeito às causas excludentes da responsabilidade civil, o caso fortuito e a força maior são sem dúvidas as mais polêmicas pela sua divergência doutrinária em relação à sua definição.

Venosa (2010, p. 60) conceitua esta modalidade como:

O caso fortuito (act of God, ato de Deus no direito anglo-saxão) decorreria de forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a força maior decorreria de atos humanos inelutáveis, tais como guerra, revoluções, greves e determinação de autoridades (fato do príncipe).

Não obstante essas excludentes se basearem em um acidente, a maior diferença entre elas é que nas situações de força maior, o evento danoso é sempre conhecido, sendo inevitável a sua firmeza, por se tratar de acontecimentos naturais, em contrapartida, o caso fortuito é praticado por uma terceira entidade, que não seja um agente, pois assim, iria caracterizar como sendo fato de terceiro.

Fato é que, o caso fortuito e a força maior produzem o efeito do rompimento do nexos causal, devido ao fato de estarem além da capacidade de zelo e cautela, do causador do dano.

2.2.2 FATO DE TERCEIRO

Este tipo de excludente se caracteriza pela participação de uma pessoa diversa da vítima e do agressor, na concretização do evento danoso.

Percebe-se por terceiro qualquer pessoa que se difere da vítima e do agente causador do dano, porém, caso haja concorrência entre a terceira pessoa e o agente causador, não será elidida a obrigação de indenizar, sendo, portanto uma responsabilidade solidaria entre os causadores do fato.

2.2.3 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

A culpa exclusiva da vítima isenta o agente de ser responsabilizado civilmente, pois impede o nexos causal, fazendo com que não haja mais a relação de causa e efeito entre o dano e o seu causador.

Logo, nas palavras de Cavalieri Filho (2010, p. 31):

“exclui o próprio nexos causal em relação ao aparente causador direto do dano, pelo que, não se deve falar em simples ausência de culpa destes, mas em causa de isenção de responsabilidade.”.

Ou seja, caso haja a interrupção da relação de causalidade, em decorrência da exclusividade da culpa da vítima, esta deverá arcar com a integralidade do prejuízo.

2.3 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

A teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance surgiu inicialmente na França e na Itália, na década de sessenta, países estes que se aprofundavam no estudo sobre o tema, tanto por parte da doutrina como da jurisprudência.

Na França, onde após várias discussões doutrinárias foi elaborada a Teoria da Perda de uma Chance, possibilitando uma melhor visualização do dano sofrido pelo resultado perdido quando havia a possibilidade de sua concretização. Inicialmente, essa teoria foi aplicada a julgados relacionados às indenizações por erro médico, ficando conhecida, por esta aplicação, como teoria da perda de uma chance de sobrevivência ou outra.

A teoria aqui descrita nada mais é, quando alguém, por ato ilícito, tirar de outrem a possibilidade de obter um resultado positivo, ou seja, quando um agente priva o outro de obter uma vantagem ou até mesmo de evitar um prejuízo em razão de um evento que deixou de acontecer, atuando nas relações patrimoniais e extras patrimoniais, sem vínculo com o resultado finalístico.

Dispõe que, juridicamente, significa dizer que a probabilidade de obtenção de lucro, ou de se impedir uma perda, não é o resultado final aguardado, mas a probabilidade do surgimento deste resultado, caso a trajetória natural para a obtenção do resultado não tivesse sido interrompida.

Vale ressaltar que a chance perdida não deve ser uma chance hipotética, sendo necessária, a análise do caso concreto, que irá verificar se realmente há existência do resultado final benéfico, e não, uma simples suposição.

Diante da visão doutrinária, para que seja obtida uma indenização baseada na teoria da responsabilidade civil desinente da perda de uma chance, a probabilidade de êxito, deve ser superior a cinquenta por cento, é o que nos relata SAVI (2006, pag. 103)

Somente será possível admitir a indenização da chance perdida quando a vítima demonstrar que a probabilidade de conseguir a vantagem esperada era superior a 50% (cinquenta por cento). Caso contrário, deve-se considerar não produzida a prova da existência do dano, e o juiz será obrigado a julgar improcedente o pedido de indenização. Assim, feita a prova de que a vítima tinha mais de 50% (cinquenta por cento) de chances de conseguir a vantagem esperada, demonstrando estará o *an debeatur*, faltando, somente, quantificar esse dano (*quantum debeatur*)

Ressalta-se que o valor da indenização, deve ser perdurável a perda de uma chance e não em relação a vantagem que se deixou de conquista

2.4 DANO

Dano advém do latim *demnum*, que nada mais é do que toda ofensa causada por uma pessoa a outra, ocasionando a diminuição de seu patrimônio material ou imaterial. Para melhor entendimento, REIS (2010, p xx), nos diz que:

...pela Teoria da Diferença, o dano é o que resulta da diferença entre a situação do bem antes o evento danoso é aquele que se verifica após sua ocorrência. O dano é, assim a supressão ou a diminuição de uma situação favorável. Se não há essa diferença, não há o que recompor. Como explica a doutrina e acolhe expressamente a jurisprudência brasileira. Embora relevante e útil, conclui a doutrinadora, a Teoria da Diferença não explica, porém, todas as hipóteses de dano uma vez supor uma noção naturalista do dano, a qual serve tão só verificar a sua existência. Esta ideia, embora não esteja equivocada foi acrescida mais recentemente (sobre tudo tendo em vista a tutela de interesses extrapatrimoniais), pela noção normativa do dano, pela qual o dano e a lesão a interesse jurídico. Trata-se da Teoria do Interesse.

O dano de caráter indenizável é essencial para que ocorra a responsabilidade civil.

Com a base patrimonialista, baseada puramente no naturalismo, a demarcação do dano, evolui de forma mais abrangente, admitindo à amplitude a honra, a imagem, a liberdade, a privacidade do ofendido.

Com a instauração da Constituição Federal de 1988, o dano passou a ser encarado de forma mais intelectual, como direito fundamental do Estado Democrático de Direito, sendo representado pelo conjunto de valores que norteiam o ser humano, inserindo o dano moral como sendo uma violação do direito à dignidade humana.

2.4.1 DANO MORAL E MATERIAL

O dano pode ser dividido em material e moral, onde o dano material seria aquele que perturba os bens do patrimônio do ofendido, já o moral é aquele que fere os bens ligados à sua personalidade, bem como o direito à vida, à integridade física, psíquica e moral, entre outros.

A reparação do dano nas duas situações ocorre de forma distinta, no dano material, a correção irá ocorrer com o intuito de retomar a situação patrimonial do ofendido anterior, e no caso do dano moral, será a reparação feita em forma de punir o ofensor, fazendo com que este satisfaça o dono com o pagamento da soma pecuniária, uma vez que é impossível a recomposição, em razão dos bens atingidos, podendo também ter um caráter pedagógico da pena, uma vez que não visa à reincidência

Em anos anteriores, não seria possível haver o ressarcimento do dano moral, por este ter o seu peso de forma incalculável, no entanto, atualmente, é indiscutível dizer que a reparação do dano moral não consegue ressarcir plenamente a infelicidade sofrida pela vítima, sendo esta, apenas de caráter compensatório, diferente da reparação do dano material, que visa o restabelecimento da situação anterior.

Acontece que, modernamente a aceitação do dano moral acontece independentemente do dano material, podendo ocorrer de forma cumulativa, tendo direito a um e ao outro, mas pode também receber apenas um deles, dependendo da análise do caso concreto.

2.5 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE APLICADA AO ADVOGADO

No que se diz respeito a responsabilidade do advogado, esta se dá por meio de um contrato entre os envolvidos na causa, que no meio jurídico decorre basicamente de um mandato, como exemplificação, Venosa (2003, p. xx) nos relata que:

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.

Já no que diz respeito ao tipo de responsabilidade exercida pelos profissionais liberais, esta se dá por meio subjetivo, ou seja, decorre de comprovação de culpa, como dispõe o artigo 14, § 4º da Lei 8.078/90, que diz:

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

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

Pode-se observar tão classificação não apenas nas doutrinas, mas também em julgados atuais em nossos Tribunais, como disposto a seguir:

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. SUBJETIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CULPA MANIFESTA. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. INAPLICAÇÃO. RECURSO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA E PROVIDO. I. A responsabilidade profissional do advogado (ou da sociedade de advogados) com relação àquele que o contratou configura vínculo obrigacional, com nítida natureza contratual. II. Não há que se falar em impertinência subjetiva da Associação quanto à responsabilização pelos atos de seus prepostos prestadores de serviços em favor dos seus associados. III. A responsabilidade civil do profissional liberal, relativamente aos serviços que presta, é subjetiva, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB). IV. Logo, a responsabilidade será aferida mediante a comprovação de culpa manifesta, cujo o ônus da prova incumbe a que a alega, nos termos do art. 373, I do CPC. V. A teoria da perda de uma chance, leva em consideração as reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da alegada negligência e desídia do advogado, o que não foi comprovado nos autos. VI. Recurso conhecido, preliminar rejeitada e provido para julgar improcedentes os pedidos. VII. Sem custas e sem honorários. (DISTRITO FEDERAL, 2018, online)

Para fins de delimitação da culpa, deve ser levada em consideração a distinção entre as obrigações de meio e de resultado, devendo ser analisado as hipóteses encravadas nas relações contratuais. Complementando ainda a Teoria da Perda de uma Chance que segundo Cavalieri Filho (2014, p. 469):

Em suma, a chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. A indenização, por sua vez, deverá ser pela chance perdida, pela perda da possibilidade de auferir alguma vantagem, e não pela perda da própria vantagem; não será pelo fato de ter perdido a disputa, mas pelo fato de não ter podido disputar. A chance de vitória terá sempre valor menor que a própria vitória, o que deve refletir no valor da indenização.

Para Diniz (2008, p. 286), haverá responsabilidade do advogado em relação à teoria da perda de uma chance quando:

Pela conduta culposa que resultou em perda da chance de seu constituinte de: a) ver seu pleito analisado em instância superior, havendo probabilidade de o recurso cabível não interposto ser bem-sucedido; b) conseguir produção de prova necessária ao êxito de sua pretensão, que seria provável se tal prova tivesse sido provocada etc. Ter-se-á perda de uma chance (dano moral), quando por culpa do advogado o patrimônio do cliente sofre uma lesão, até mesmo se deixar prescrever uma pretensão de seu constituinte, se dispensar perícia médica imprescindível para elucidar dano físico causado por um desastre. Pela perda da chance o advogado deverá ser responsabilizado civilmente, exceto se comprovar que, p. ex., a interposição daquele recursos ou a realização da referida prova não, traria qualquer benefício ao seu constituinte.

Ou seja, há características que devem ser preenchidas para que a teoria da perda de uma chance seja aplicada ao advogado.

Outro doutrinador, Venosa (2010, p. 252), relata que:

“embora o aspecto da perda de uma chance não seja ainda muito esmiuçado na doutrina brasileira, nota-se que os tribunais têm dado pronta resposta à tese, quando ela faz-se necessária no caso concreto. Importa examinar no caso concreto quais as chances que efetivamente foram perdidas e que poderiam beneficiar a vítima. Quando há perda de uma chance, o que se indeniza é a potencialidade da perda e não se leva em conta a perda efetiva.”,

Ou seja, Venosa nos mostra que a Doutrina Brasileira não tem efetivamente uma lei que garante a Teoria da Perda de uma chance, porém há jurisprudência acerca deste assunto, como podemos observar a seguir:

APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – "PERDA DE UMA CHANCE" – A responsabilidade profissional do advogado apenas existe quando comprovada sua culpa – A não apresentação de impugnação aos cálculos da parte contrária, quando existentes diferenças a pleitear, indica conduta negligente que gera o dever de indenizar – DANOS MATERIAIS – A aplicação da teoria da perda de uma chance deve levar em conta chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura favorável – Chance real de êxito devidamente demonstrada – DANO MORAL – Obrigação de meio e não de resultado que, contudo, impõe a observância de diligência e técnica mínimas – Clara ofensa a direitos da personalidade – Indenização majorada para montante que se mostra mais razoável e proporcional ao dano – Negado provimento ao adesivo do réu – Recurso de apelação interposto pelo autor provido. (SÃO PAULO, 2018, online)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO - PERDA DE UMA CHANCE - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 14, § 4º, DO CDC, E 32, DA LEI Nº 8.906/1994 - OBRIGAÇÃO DE MEIO - SUBMISSÃO PRÉVIA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO - MERA FACULDADE DO TRABALHADOR - AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE - ENCAMINHAMENTO PELO RECLAMANTE DAS TESTEMUNHAS RESIDENTES EM OUTRA COMARCA À AUDIÊNCIA

DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA DO ALEGADO PREJUÍZO - INFORMAÇÃO ERRÔNEA QUANTO À REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO - AUSÊNCIA DO AUTOR PARA PRESTAR DEPOIMENTO PESSOAL QUE IMPLICOU EM SUA CONFISSÃO FICTA - CULPA CONCORRENTE CARACTERIZADA - ARTIGO 945, DO CC - ALUSÃO INCORRETA DE PÁGINAS EM RECURSO ORDINÁRIO QUE NÃO TROUXE QUALQUER PREJUÍZO AO SEU JULGAMENTO - INTERPOSIÇÃO INTEMPESTIVA DO RECURSO DE REVISTA - CONHECIMENTO QUE NÃO IMPLICARIA EM ALTERAÇÃO NO JULGADO - RESPONSABILIDADE DO SEGUNDO RÉU AFASTADO - VALOR A SER INDENIZADO EM RAZÃO DA PERDA DE UMA CHANCE - NÃO VINCULAÇÃO AO MONTANTE QUE A PARTE RECEBERIA CASO A DEMANDA FOSSE JULGADA PROCEDENTE - INDENIZAÇÃO DEVIDA EM DECORRÊNCIA DA PERDA DA CHANCE E DA NEGLIGÊNCIA DO ADVOGADO DA PARTE - QUANTIA FIXADA EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS DESDE A DATA DO EVENTO DANOSO - READEQUAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.(PARANÁ, 2011, online)

Como se pode observar, apesar de não há ter uma doutrina específica acerca deste tema, há jurisprudências que regulam tal norma.

CONCLUSÃO

Em razão do conteúdo deste trabalho, infere-se que dentre as relações jurídicas existentes, a responsabilidade civil é sem dúvidas a que proporciona enérgicas discussões, sejam elas em razão da sua complexidade ou de sua abrangência, ou até mesmo, em razão das situações e resultados diversos que este tema nos proporciona.

Infere-se também que a responsabilidade civil é de grande importância para as relações sociais no que se refere a nossa Carta Magna, que traz em seu conteúdo regramentos para a sua aplicação, onde atualmente coexistem dois tipos de teorias de responsabilidade civil: a subjetiva e a objetiva.

A subjetiva, baseada na comprovação da culpa, que será em sentido amplo, transparecendo na negligência, na imperícia e na imprudência, tal como o dolo.

A objetiva, por sua vez, decorre do risco existente na atividade desenvolvida, deixando de lado a existência da culpa, considerando apenas a extensão do dano e a relação entre o dano e a conduta do agente causador do prejuízo.

Averigua, ainda, o surgimento nas Cortes de Justiça européia, da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, da aceitação de tal teoria tanto por parte dos causídicos quanto por parte dos tribunais pátrios.

Diante do exposto, conclui-se que é possível a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance para a responsabilidade do advogado, apesar de não ter uma legislação específica acerca desta matéria no direito brasileiro, porém, há base doutrinária baseada em fundamentos estrangeiros, que passou a ser utilizada no Brasil e cada vez mais vem ganhando espaço, conforme jurisprudências atuais.

OF THE POSSIBILITY OF THE APPLICATION OF THE THEORY OF LOSS OF A CHANCE FOR THE CIVIL LIABILITY OF THE LAWYLER AS A PROFESSIONAL LIBERAL

Jennyfer Severnini Fernandes Oliveira

Wanessa Mota Freitas Fortes

ABSTRACT

The objective of this work is to study the possibility of applying the Theory of Loss of a Chance to the lawyer as a liberal professional and to verify the extent to which he has responsibility for repairing the damage occurred. Civil liability, in the course of evolution, has undergone several changes in relation to its concepts and its foundations, taking different forms as society evolves, thus taking civil responsibility a major role in what concerns to fulfill the desires of the modern society. For the effectiveness of these changes, it was necessary the action of jurisprudence, either in the interpretation of different doctrines or also in the application of newly elaborated theories. Provided by the European courts, the Theory of the Loss of a Chance is widely recognized by the jurisprudence of the country. This study, in a descriptive and deduced way, using bibliographical and documentary research, understands that to apply this theory to lawyers, as liberal professionals it is necessary to fulfill certain requirements.

Keywords: Civil liability. Theory of the loss of a chance. Lawyer. Professional Liberal

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. Ed. São Paulo : Atlas, 2010.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**.11. Ed. São Paulo : Atlas, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 7º v. 22. Ed. São Paulo : Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 7º v. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010
- SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil pela perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- VENOSA, Sílvio. Consultor Jurídico. Advogados devem responder por erros de desempenho. 2003. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2003-jan15/responsabilidade_civil_advogados_clientes>. Acesso em nov. de 2018.
- BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso inominado nº 0711847-72.2017.8.07.0007 da 2ª Turma Recursal dos Juizados especiais do Distrito Federal. Relator: Almir Andrade de Freitas, 29. Ago. 2018. Disponível em: <

<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/621438193/7118477220178070007-df-0711847-7220178070007>>. Acesso em 08 nov. 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1093237-43.2015.8.26.01000 da 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Hugo Crepaldi, 19. Abr. 2018. Disponível em:< <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569194045/10932374320158260100-sp-1093237-4320158260100>>. Acesso em 08 nov. 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Civil nº 6915731 da 9ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Renato Braga Bettega, 24. Mar. 2011. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19440299/apelacao-civel-ac-6915731-pr-0691573-1>>. Acesso em 08 nov. de 2018.