

**FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO**

ALESSANDRA SILVA DE FREITAS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E A TEORIA DA
PERDA DE UMA CHANCE**

**GUARAPARI/ES
2017**

ALESSANDRA SILVA DE FREITAS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E A TEORIA DA
PERDA DE UMA CHANCE**

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso no Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

**Professora Orientadora Esp.
Wanessa Mota Freitas Fortes**

**GUARAPARI/ES
2017**

ALESSANDRA SILVA DE FREITAS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E A TEORIA DA
PERDA DE UMA CHANCE**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 06 de dezembro de 2017

BANCA EXAMINADORA

Orientadora Prof. Esp. Wanessa Mota Freitas fortes

Prof.(a) Avaliadora: Esp.Cristina Celeida Palaoro Gomes

Prof. Avaliador: Esp. Ricardo de Sousa Fortes

FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E A TEORIA DA
PERDA DE UMA CHANCE**

Alessandra Silva de Freitas
alesf2008@hotmail.com
Graduanda em Direito

Prof. Esp. Wanessa Mota Freitas fortes
Wanessa.fortes@doctum.edu.br

RESUMO

A presente pesquisa não quis esgotar o tema proposto, haja vista, a vasta diversidade de pensamentos atrelados ao mesmo na seara jurídica.

Buscou-se um pouco da historicidade da Teoria da Perda de Uma Chance e sua aplicação referente aos advogados de maneira genérica. Sua abrangência, apesar de nova no que se refere à Lei 10.406/2002, vem sendo reportada com grande importância. Trazendo de forma explícita em casos concretos sua aplicabilidade àqueles que deveriam zelar pelos mais fracos juridicamente falando. E que, por desídia, perda de prazo processual entre outros motivos, não evitou o ato danoso. Devendo então, ser responsabilizado como forma de ressarcir não o possível dano, mas, o prejuízo efetivamente comprovado.

Todavia, tratou-se de maneira breve a respeito da aplicabilidade da responsabilidade civil para com o advogado, seja ele autônomo, associado ou empregado, cada um com sua peculiaridade. Porém, descrevendo o limite que todos possuem na respectiva responsabilidade em caso de ato danoso para com outra pessoa.

INTRODUÇÃO

O tema em discussão que será apresentado a seguir foi fundamentado com doutrinadores renomados e com materiais com teor jurídicos seguros. Fontes bibliográficas, as quais fizeram grande diferença, para que houvesse um bom entendimento e uma segurança jurídica de grande relevância para o estudo proposto.

Buscando desde o conhecimento histórico até a atualidade para que, juntando os paradigmas, pudesse ser encontrado um meio eficaz de compreender a importância do profissional liberal. No caso estudado, o advogado e a limitação que a lei e a doutrina dispõem para a aplicabilidade da responsabilização deste, quando o assunto é prejuízo causado ao seu cliente, diante a teoria da perda de uma chance.

Entretanto, mesmo sendo um tema ainda relativamente novo diante a doutrina e a jurisprudência, os tribunais brasileiros, vêm de forma discreta e crescente cada vez mais aplicando esta teoria. Por entender que, todo ato que cause prejuízo concreto a um terceiro prejudicado através da perda de uma chance, sendo de alta gravidade, deve ser ressarcido na esfera judicial como forma de suprir àquele que sofreu o prejuízo ocasionado pelo profissional em destaque no presente artigo.

1. A ORIGEM HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esta teve seu início especificadamente em Roma. Trazia consigo a vingança como forma de ressarcimento pessoal daquele que tivesse sido lesado ou prejudicado por outrem. E foi com a tão conhecida Lei de Talião, onde se empregava o chamado “olho por olho e dente por dente” teve uma grande influência em relação a este assunto. Pois, à época, aquele que causava prejuízo a um terceiro era retalhado como forma de punição por grupos da mesma espécie.

Basicamente, o autor do prejuízo se matasse era morto, se roubasse tinha suas mãos decepadas como forma de penalidade. A culpa do agente não era entendida como primordial, mas apenas seu ato positivo ou omissão que levaria um terceiro ao prejuízo.

Segundo Nazaré (2014 apud Diniz, 2009, p. 11) onde esta corrobora a seguinte frase “Essa ação lesiva do ofendido era exercida mediante a vingança coletiva, caracterizada pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes”.

Sendo assim, bastava apenas que o prejudicado tivesse sido lesado para que o autor dos fatos fosse considerado culpado. Trazendo a vingança imediata como forma de penalização ao descumpridor. Assim, como na época do Código de Hamurabi, que trazia meio de ensinamento um exemplo de vingança. Dessa forma, quando o domicílio de uma pessoa fosse construído e se este viesse a ruir e levasse a óbito a prole do dono da residência, segundo as Leis contidas neste Código, a prole do responsável pela construção precisaria também morrer, como forma de castigá-lo pelo dano causado ao prejudicado.

Portanto, é de grande notoriedade que a responsabilidade civil veio caminhando e evoluindo aos poucos até chegar à atualidade, trazendo uma melhor compreensão e justiça para os causadores de qualquer prejuízo ocasionado a terceiros. Tendo como respaldo a justiça equilibrada para se ter uma punição mais justa e humana, não ultrapassando os limites devidos.

O Estado na época nada fazia, a inércia era sua resposta. Onde sua manifestação só era relatada quanto ao local e como seria a pena que deveria receber o agente

responsável pela avaria, para que ele pudesse sentir a mesma dor ou sentimento de perda que aquele que obteve o seu prejuízo.

Anos depois, sucedeu a este período da “justiça com as próprias mãos”, à composição de danos, onde o lesionado começou a ter a percepção de que o bem particular do autor do dano viesse a responder pelo prejuízo e não à sua vida que era muito mais importante. Foi a partir deste momento que o Estado, resolveu cobrar o ressarcimento através de tarifas, para que houvesse o ressarcimento à vítima lesionada. Desta feita, a vítima foi impedida de agir através da justiça com suas próprias mãos e sim aguardar que o Estado interviesse como forma de resolução de conflitos entre as partes envolvidas.

De acordo com Penafiel (2014, apud, Gonçalves, 2009, p. 07) onde este diz que:

[...] quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo [...].

Entretanto, foi no período republicano que surgiu umas das Leis de suma importância, que foi a Lei de Aquilia no ano de 286 Antes de Cristo. Que trazia em seu bojo a regularização da responsabilidade civil de danos causados a outrem, significando a indenização por estes fatos danosos. Foi considerado um marco de grande abrangência, para que pudesse ser aplicada a culpabilidade no comprometimento de ressarcir através da indenização, dando origem ao que conhecemos como responsabilidade extracontratual ou responsabilidade Aquiliana, onde o comportamento do agente causador do prejuízo ofertado era medido de acordo com o seu grau de sua culpa e não pela extensão de seu dano.

Desde então, o Estado passou a assumir a responsabilidade de castigar aqueles que ofendessem o ordenamento jurídico, ou seja, assumiu o *iuspuniedi*. E dessa maneira surgiu a Ação de Indenizatória que decorria da responsabilidade civil.

Segundo Artur Alves Pinho Vieira:

O primeiro julgado acerca da perda de uma chance no âmbito da advocacia, no Brasil, foi em 1991, do então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior em que ele versava sobre o caso de um advogado que havia tentado uma demanda judicial e nunca mais a impulsionou, deixando de informar, durante anos, seu cliente sobre o extravio dos autos. O acórdão está assim

ementado: “RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. PERDA DE UMA CHANCE. Age com negligência o mandatário que sabe do extravio dos autos do processo judicial e não comunica o fato à sua cliente nem trata de restaurá-los, devendo indenizar à mandante pela perda da chance”. Na apreciação da Apelação Cível nº. 591064837 – 5ª Câmara Cível, TJRS [julgada em 29/08/1991]. Em seu voto o Relator não escondeu a influência do direito francês em sua decisão, reconheceu a negligência do advogado, fazendo com que a autora perdesse a chance de ver a sua ação apreciada pelo Tribunal e, com isso, sofresse um dano decorrente da chance perdida.

Dessa forma, possibilita-se ver com melhor entendimento como à aplicabilidade da teoria da perda de uma chance vem se evoluindo a cada ano que passa, trazendo maior segurança jurídica e resolvendo situações conflitantes que requerem uma boa fundamentação do profissional envolvido encontrando soluções para o litígio.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL

É o comprometimento de ressarcir a lesão causada ao outro. Possui origem latina *respondere*, que significa responsabilizar-se, assumir a quitação daquele que se obrigou ou do ato praticado pelo mesmo. Logo, é o empenho de apurar a perda ocasionada pelo agente prejudicador.

O tema sobre a responsabilidade civil vem a tempos sendo discutida de maneira abrangente. E por motivo de sua evolução teve que se adequar às mudanças que vinham surgindo, impondo a sociedade a seguir as regras impostas como forma de organizar o meio onde vivem.

Lembrando Borges, advogado da União do Estado da Paraíba,(2013, apud, Venosa, 2007, pag. 1) corroborando com as concretas palavras diz:

[...]

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

O desfecho sobre responsabilidade civil possui grande relevância no meio jurídico, colocando diversos tipos de decisões, apesar de não ser tão abordado como deveria ser, por motivo de sua tamanha importância para a sociedade.

Através deste instituto é que entra esse fator sobre responsabilidade civil do advogado, apesar de não haver uma exploração tão abrangente como deveria, pois, ainda existe o pensamento de que por ser uma obrigação de meio desse profissional, a mesma não ocasiona nenhum tipo de comportamento capaz de trazer a este, uma sanção como meio de penalização por algum ato danoso ocasionado a outrem, que esteja sendo representado por este profissional liberal.

Apesar de ser um assunto escasso no que desrespeita a doutrinadores que tiveram o interesse ou coragem para abranger este tipo de assunto de suma importância, o assunto ora em questão, vem surgindo aos poucos através de artigos científicos e outros materiais que ressaltam esse contexto, abrangendo a seara jurídica e

trazendo maior relevância quando o assunto é a responsabilização daquele que traz consigo o comprometimento de representatividade de seus mandatários.

Assim também, os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, corroboraram com as seguintes palavras:

[...]

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 das coisas. (Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil, 2009. v. 3. pág. 3).

E, por conseguinte, Maria Helena Diniz, define o termo responsabilidade civil em sendo:

[...]

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva, 2003, pag. 34)

É cada vez maior a importância de formação acadêmica de bons profissionais que seguem à risca a ética profissional trazida pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, determinados pela Lei 8.906/1994. A lei mencionada foi de suma seriedade para que houvesse uma limitação aos futuros profissionais que iriam exercer suas funções, que em caso de prejuízo ocasionado a um terceiro prejudicado fosse punido de acordo com sua culpa.

Haja vista uma maior preocupação no que diz respeito à formação de novos profissionais, a carência do judiciário em relação a profissionais habilitados e compromissados com a verdade e o *múnus público* que trazem, consegue para a defesa daquele que o contratou de forma séria, a ética profissional e o ato danos ofertado a seus clientes que nele depositou sua esperança de obter uma vitória em sua lide que fora proposta ou em uma contestação de direitos que lhe está sendo discutida por outrem a seu desfavor.

2.1 ESPÉCIES

Existem algumas espécies de responsabilidade civil, tanto a contratual como também a extracontratual, objetiva ou subjetiva. Será apresentado de forma concisa e sucinta para entendimento primordial.

No que se trata da responsabilidade contratual, essa deriva-se de um acordo entre as partes envolvidas como o próprio nome sugere, que pode ser solenizado de forma tácita, onde na hipótese de seu descumprimento, acarretaria para o descumpridor o ressarcimento ao prejudicado através de perdas e danos.

Já a responsabilidade *aquiliana* ou extracontratual, que foi a que a Lei 10.406/2002 adotou, é aquela onde o agente causador do ato lesivo age em discordância com preceito legal. Não existe vínculo jurídico entre os envolvidos, apenas uma concordância verbal entre ambas, e que acaba por ocasionar numa transgressão de uma das partes envolvidas.

Quando existe uma responsabilidade contratual, basta que uma das partes que foi lesada, a simples comprovação do descumprimento do contrato para que a culpa seja presumida. E em seguida, ficará a critério do inadimplente a comprovação contrária dos fatos alegados pelo ofendido, ou seja, o ônus *probandi*. Dessa forma, o segundo terá que demonstrar por meio comprovado que agiu com culpa ou que ocorreu algum imprevisto alheio a sua vontade, sendo rompido o nexo de causal entre o fato e dano, ou seja, entre o ato e o dano ofertado ao lesionado.

Corroborando com este entendimento aduz Cavalieri Filho:

A 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, 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. (1997, p.198).

Desta vista, na responsabilidade extracontratual ou *aquiliana*, fica a cargo da pessoa prejudicada a comprovação do dano ocasionado pelo responsável deste, inexistindo a inversão do ônus da prova. No entanto, no que observa-se na responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual, será sempre que a imposição de

ressarcimento ao outro seja respeitada, trazendo equilíbrio jurídico para as partes envolvidas.

O Código Civil Brasileiro constituiu em seu artigo 927 o seguinte:

[...]

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Existem ainda, quatro elementos de suma importância que concretiza a responsabilidade civil, que são: Ação ou omissão; Culpa ou dolo do agente; Nexo de causalidade e Dano experimentado pelo prejudicado. Logo, na ausência de um desses elementos, não há o que comentar sobre a responsabilidade civil do agente culpado pelo dano.

Porém, já a responsabilidade objetiva, basta apenas a presença do nexos de causal, assim como a concretização do prejuízo causado. Esse tipo de responsabilidade é uma exceção no que refere-se à Teoria da Culpa, pois ela deriva-se da Teoria do Risco.

E por derradeiro, a responsabilidade subjetiva remetendo a sua análise de forma concreta, verifica-se a união de todos os elementos. Em caso dessa junção completa de elementos, poderá ser reconhecido o comprometimento de indenização por parte daquele que causou o dano ofertado. Este tipo de encargo é usado para os profissionais liberais por meio da lei que entende que estes se encaixam neste perfil.

Ainda, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14 parágrafo 4º, este só terá sua aplicação em caso de acidente de consumo, quando for atingido o direito personalíssimo do denominado consumidor como forma exemplificativa, tem-se: a vida, a saúde e a segurança, direitos de extrema importância.

Logo, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14, Parágrafo 4º:

[...]

“A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Portanto, a responsabilidade civil do profissional liberal será sempre subjetiva conforme a Lei 8.078/90, por se tratar de acidente de dano ligado ao patrimônio ou no que tange o lado econômico do prejudicado. Sempre lembrando que o prejuízo deve ser grave e não mera expectativa de ganho de causa.

Segundo Ruan Carlos em seu artigo científico (2014, apud, Savi, 2009, pg. 11-103)

“...a chance, desde que com uma probabilidade de sucesso superior a 50%, pode ser considerado um dano certo e, assim, ser indenizável; será indenizável como dano emergente e não com o lucro cessante; a certeza de tal dano será valorada segundo um cálculo de probabilidade...”

Entretanto, a vítima possui o comprometimento de comprovar que probabilidade de sucesso em sua demanda que foi submergida pela perda de uma chance foi maior que 50%, sendo realmente possível que caso não tivesse ocorrido essa perda o consumidor teria êxito em sua lide.

Diante dos fatos, em meio à responsabilidade civil, existem quatro elementos de grande relevância para sua determinação. São eles: Ação ou omissão.

É a prática humana causadora de violação de direitos. É aquele que dará início ao pedido de ressarcimento a outrem. Poderá inclusive ser conferido ao causador tudo que relacione a negligência ou imprudência na hora do erro, que lesou um terceiro, deixando a este apenas o experimento do prejuízo. Enquanto que a omissão é aquele dever que o causador tinha de agir e não o fez, deixando o dano ocorrer simplesmente porque não quis atuar no momento certo em que tinha a responsabilidade de fazer.

Existe ainda a responsabilidade indireta, que é quando o gerador do ato danoso tem a responsabilidade de responder por um terceiro e não o faz, restando a este apenas pagar pelo erro ocasionado a outrem. Um exemplo claro deste fator, são os estagiários que são mandados por outros e em outro momento os advogados quando passam um instrumento de mandato para outrem e este fazem o que não estava substabelecido para o fim do mesmo, acarretando ao advogado arcar com os prejuízos.

3. ADVOGADO

Advogado vem do latim “advocatu”, que significa chamado, invocado, ou seja, aquele que é chamado para ajudar alguém a defender os seus direitos. É o profissional que possui doutorado em direito ou possui sua licenciatura na área e que tem a responsabilidade de se encarregar na defesa e direção das partes envolvidas nas lides propostas no judiciário, podendo dar aconselhamentos jurídicos ou assessoria para seus clientes.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

A responsabilidade civil do advogado é meramente contratual na maioria das vezes, pois, derivam de um mandato. Em regra, existe uma convenção prévia entre advogado e cliente. O advogado tem o dever de defender o seu cliente em juízo de forma a prestar assessoria a este para um bom desempenho de suas funções.

O Estatuto da Advocacia Lei 8.906/94 em seu artigo 1º aduz:

[...]

São atividades privativas de advocacia:

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

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

Assim também o artigo 31 do mesmo Estatuto descreve o seguinte:

[...]

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

Logo, é primordial que o advogado possa agir sempre com presteza e exatidão para prestar um bom serviço ao seu cliente. Respeitando na íntegra o Estatuto referendado anteriormente. O advogado quando atua em um litígio, possui uma obrigação de meio. Podendo ser comparado a mesma responsabilidade do médico em geral.

Apesar de o advogado estar obrigado a usar sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa de seu cliente, este não possui obrigação de resultado, pois o resultado vitorioso do cliente pode ter muitos imprevistos que poderão ser desfavoráveis ao seu cliente e que na maioria das vezes não tem relação com a culpa do advogado, mas sim, por circunstâncias alheias à sua vontade.

Porém, quando se cuida de uma possível ineficiência ou de negligência por parte deste profissional, deverá ser apurada com muita precisão, para que medidas cabíveis possam ser tomadas. Mas, quando existe um erro grosseiro, podendo ser referido como a da perda de um prazo, um erro que se pode escusar, seja em qualquer área o profissional deve ser sim penalizado e responsabilizado pelos prejuízos ocasionados ao terceiro.

Entretanto, existem situações em que o advogado presta obrigação de resultado. Como é o caso de uma contratação para a lavratura de uma escritura ou a confecção de um documento contratual. Esta é uma característica extracontratual, que poderá acarretar uma indenização em caso de comprovação da sua culpa em relação ao contratante, pois expressará uma falha do advogado na prestação deste serviço.

Lembra Silvio de Salvo Venosa (Revista Consultor Jurídico, 15 de janeiro de 2003):
“O advogado é o primeiro juiz da causa e intérprete da norma.”

Sendo assim, quando o advogado passa a integrar um processo sendo o representante do seu mandatário, deve analisar a fundo todos os dados fornecidos por seus clientes, antes de tomar quaisquer decisões. Logo, se ingressar com qualquer remédio processual que seja inadequado ou se postula em contradição, a qual a lei realmente quis dizer, trazendo ao seu cliente prejuízos, deverá ser responsabilizado conforme o caso concreto.

Sua conduta deve sempre ser analisada, se agiu com prudência e diligência suficiente na causa que decidiu ser representante. E com isso, passando a identificar se a conduta deste profissional e que trouxe prejuízo ao seu cliente, por sua conduta omissiva ou comissiva acarretaria ao ato de indenizar ao cliente prejudicado. Ou seja, se, com a conduta que teve ou deixou de ter o mandante sofreria um prejuízo que não poderia ocorrer com a atuação de outros profissionais que existem na seara jurídica.

De igual maneira, é obrigação de o advogado informar ao seu cliente todas as possibilidades e percalços que poderão vir a acontecer, de acordo com o caminhar da ação pleiteada. Mas, o advogado não poderá ser responsabilizado em caso de informação falsa repassada por seus clientes, como ocorre na maioria das vezes.

Com grande sabedoria, em suas palavras, Tartuce (2010, apud Peteffi, 2009, p. 134) exemplifica de forma clara essa ideia partindo da seguinte premissa:

A teoria da perda da chance encontra o seu limite no caráter de certeza que deve apresentar o dano reparável. Assim, para que a demanda do réu seja digna de procedência, a chance por este perdida deve representar muito mais do que uma simples esperança subjetiva. [...] a propósito 'a observação da seriedade e da realidade das chances perdidas é o critério mais utilizado pelos tribunais franceses para separar o dano potenciais e hipotéticos cuja reparação deve ser rechaçada'. Os ordenamentos da Common Law também demonstram a sua preocupação em evitar demandas lesivas, exigindo a demonstração da seriedade das chances perdidas.

E ainda, de acordo com o artigo 32 do Estatuto da Advocacia, dispõe que o advogado será responsável por dolo ou por culpa em seu exercício profissional. Porém, deve ser verificado se a conduta deste profissional foi por negligência ou houve a intenção pura de prejudicar o seu representante legal. O advogado irá responder a princípio pelo erro de fato no desenvolvimento de suas funções, e, por erro de direito, quando houver culpa.

Todavia, para que o lesado possa pleitear a indenização, o erro cometido deve ser grave, inescusável e lesivo, sendo comprovado o dano ocasionado; lembrando que, a responsabilidade civil dos profissionais liberais depende de prova de culpa, conforme disciplina o Código de Defesa do Consumidor, que manteve a responsabilidade objetiva para esses profissionais.

Em diversas oportunidades vem à tona a desídia ou até mesmo o atraso na propositura de ação, perdas de prazo para contestação ou recurso, o que acaba trazendo danos em algumas vezes irreparáveis ao cliente, podendo ser aplicada a denominada Teoria da Perda de Uma Chance, a qual será conhecida a seguir.

4. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

A Teoria Perda de Uma Chance ou (*perte d'une chance*) surgiu na França no ano de 1865. Foi aplicada pela primeira vez através de um criador de cavalos vitoriosos, que estava levando seu cavalo premiado para participar de uma competição, mas, que no caminho, ocorreu um acidente com o cavalo que não pode mais correr, tirando-lhe a chance de vencer mais uma competição. Diante disso, o proprietário do cavalo requereu ação indenizatória por ter-lhe sido tirada a oportunidade de ganhar mais uma corrida. E ao final teve êxito na demanda pleiteada.

Essa Teoria teve sua aplicação pelos franceses na área da medicina, em erro de diagnósticos ficando conhecida também como a “teoria da perda de uma chance de cura ou sobrevivência”.

Diante de tantos fatos ocasionados à época, a perda de uma chance no que se refere à área médica, ocorreu com um médico muito conhecido de uma cidade, o Dr. Helie de Domfront. Esse médico, foi chamado para atender um parto às seis horas da manhã, apresentando-se apenas às nove horas. Porém, durante o parto, houve complicações e o médico sentiu dificuldades para a realização do nascimento da criança. Pois, o feto estava atravessado de ombros. Foi então que o mesmo teve a imaginação de amputar os braços da criança. A criança sobreviveu, mas a sua família ingressou em juízo para se ver indenizada do prejuízo que tivera devido ao atraso do médico.

Na época houve uma grande divisão de opiniões referente ao assunto. Principalmente de grandes médicos e amigos do agente causador do ato descrito anteriormente. Mas, depois de tanto se discutir, a Academia Nacional de Medicina da França apoiou o médico. Foram confeccionados dois laudos, sendo que um era a favor e outro contra o método que o médico adotou. Depois de tudo isso, o Tribunal de Comfront decidiu pela condenação do médico e este teve que pagar uma indenização no valor de uma pensão anual de 200 francos a família da vítima, que teve sua chance de ter nascido com seus membros normais, mas, por motivo de uma negligência médica perdeu a sua oportunidade de ter uma vida normal e feliz.

Portanto, a perda de uma chance entende-se como uma expectativa, onde uma pessoa perdeu a chance de obtenção de tal coisa ou conquistar tal vitória, devendo o juiz apreciar a perda como uma oportunidade que sofredor do dano deixou de lograr êxito.

5. COMO A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PODE SER APLICADA AOS ADVOGADOS?

Assim como muitas profissões são regidas por algum tipo de estatuto ou regimento, assim é o profissional que exerce a advocacia. Dessa forma, foi através da Lei 8.906/94 que se trata do Estatuto da Advocacia e da OAB, que ficou estabelecido como seria regida essa atividade tão importante para o meio social. Ficaram estabelecidas as regras a que devem ser seguidas pelos profissionais que optaram por fazer parte dessa profissão memorável.

Assim, o Estatuto foi bem rigoroso em seus artigos 32 e 33, onde o primeiro fala que o advogado será responsável por seus atos. E em caso de cometimento no exercício de sua profissão, tanto com dolo quanto com culpa, e o segundo diploma fala sobre a obrigação desses profissionais liberais seguirem com afinco o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, possuindo em seu corpo mais precisamente em seu artigo 2º parágrafo único, os deveres que os advogados são obrigados a seguir.

O advogado não está vinculado com suas obrigações apenas ao Estatuto ou ao Código de Ética e Disciplina mencionado anteriormente. Ao contrário, existem artigos esparsos em meio à legislação, como é o caso do artigo 133 da Carta Magna e artigo 927 C/C o artigo 186 do código Civil Brasileiro de 2002. Além de ser encontrada fundamentação ao seu fornecimento de serviços diante o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14 parágrafo Caput, que diz:

[...]

“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”.

Wanessa Mota Freitas Fortes, (2010, apud, Cavalieri, 1997, p. 198) em seu artigo científico refere-se:

[...]

sendo o sistema do Código de Defesa do Consumidor – o da responsabilidade objetiva, para abrir uma exceção em favor dos profissionais liberais foi necessária regra expressa. O §4 do art. 14 diz que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, não tendo o Código inovado porque a responsabilidade profissional é, de regra, subjetiva.

A autora citada anteriormente, também relata (2010, apud Prux, 1998, p. 140) o seguinte:

[...]

Quem compra produtos costuma ter a visualização do que está comprando. Pode habitualmente tocar o produto, experimentá-lo ou testá-lo... Já para o consumidor que adquire algum serviço, na maioria das vezes, é impossível tocá-lo, experimentá-lo ou visualizá-lo antecipadamente, visto que no ato da contratação aquele serviço que está sendo comprado ainda vai ser realizado. O serviço é imaterial. Material, normalmente, é apenas o resultado final.

Logo, em observação ao artigo 3º, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor, é indubitável não ver que tanto o advogado como o seu cliente, poderá ser encaixado como fornecedor de serviços e consumidor, conforme a posição em que cada um deles vier a exercer conforme cada caso apreciado.

Todavia, por motivo de segurança jurídica, tanto para fornecedor quanto para consumidor, a cláusula de não indenização ao outro, não pode ser colocada no contrato, pois, o Código de Defesa do Consumidor proibiu essa existência em seus artigos 24, 25 e 51, inciso I, para que houvesse a responsabilização daquele que fosse o autor do prejuízo ocorrido.

Wanessa Mota Freitas Fortes, em seu artigo científico de brilhante dissertação, apoiada em Ruy Sodré (2010, apud, Laért Vieira Júnior, 2003, p. 71) atenta o seguinte:

Nossa profissão é liberal, sem dúvida, mas não se pode confundir liberdade com licenciosidade. Somos livres, mas nossa liberdade está condicionada, limitada pelo serviço público que prestamos como elemento indispensável à administração da justiça. (2003, p.71).

Portanto, pode ser observado com clareza e precisão que o advogado, ao atuar em sua função, será penalizado para que possa ressarcir de alguma forma o cliente afetado. Às decisões elencadas anteriormente, deixa massificada a existência concreta dessa responsabilidade civil que transpassa a este profissional, que lida com vidas alheiras e patrimônios vultosos ou nem tanto, mas que nada justifica a sua inaplicabilidade a quem os prejudica. A justiça foi feita para todos em igualdade de aplicação, desde pessoas comuns até os mais renomados profissionais, como é o caso do profissional liberal da área jurídica, entre outras profissões dignas de respeito.

6. COMO É APLICADO A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO COMO PROFISSIONAL LIBERAL, ADVOGADO EMPREGADO E ADVOGADO PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ADVOGADOS

O advogado profissional liberal é aquele que trabalha de forma autônoma sem vínculo empregatício, ou seja, por conta própria.

Já o advogado empregado, como o nome bem mesmo traduz, é aquele que possui subordinação mediante pagamento. Logo, trabalha de forma empregada.

Para ambas as formas de profissionais, estas, terão a responsabilidade civil a que são pertinente como forma de evitar um prejuízo ainda maior de um dano concretizado por suas atuações mal aplicadas, ou efetuada com desleixo conforme cada situação comprovada.

Sempre corroborando que, a responsabilidade aplicada será subjetiva com efeito estabelecido na culpa, tendo o cliente a responsabilidade de provar o prejuízo acarretado.

Wanessa Mota Freitas forte,(2010, apud, Lobo, 1996, p. 101) dispõe:

Não pode prosseguir orientação tecnicamente incorreta, mesmo quando ditada pelo empregador. Em suma, na atuação técnica o advogado deve seguir apenas sua consciência profissional ética. Nesta área estritamente profissional, a relação de emprego não o alcança. Sem independência profissional, não há advocacia.

Sendo assim, conforme explícito no Código Civil em seu artigo 932:

[...]

São também responsáveis pela reparação civil:

III -o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Logo, isso se aplica ao advogado empregado, conforme determina a lei. Apesar de divergências entre doutrinadores, a regra é de que poderá ser descontado do salário do advogado que for empregado a lesão ocasionada pelo mesmo. Porém, esse desconto só poderá correr se já estiver sido convencionado entre os envolvidos ou em caso de ficar configurado que o empregado agiu de forma dolosa.

Entretanto, quando o assunto é remetido à sociedade de advogados, que é aquela que presta serviços à sociedade em geral. Quando ocasionado algum tipo de dano, deverá ser comprovada a culpa tanto pelas atividades inerentes à sua profissão, quanto pelas obrigações que assumem com outrem. Em seguida, poderá ser acionada a responsabilidade civil da sociedade para responder a lesão ocasionada ao cliente de forma direta e ilimitada, a qual contratou seus serviços. Mas, será resguardada a responsabilidade dos sócios integrantes desta sociedade de advogados. Ou seja, estes só irão responder em caso de inadimplência da sociedade, no que diz respeito ao ressarcimento do dano causado ao prejudicado.

O artigo 17 da Lei 8.906/94 diz:

[...]

Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

Desta vista, em hipótese de ocorrer um dano ocasionado de forma exclusiva por um advogado, a sociedade irá responder por ele. Porém, será cabível uma ação de regresso contra este causador, neste caso o advogado responsável.

Portanto, independente da proporção do prejuízo sofrido e a que esfera atingir, a responsabilidade civil será aplicada de acordo com a proporção a que o problema exigir.

Apesar de o advogado ser uma das profissões mais respeitadas em meio a tantas outras, há de se convir que, o mesmo deverá ser responsabilizado comumente como qualquer outra pessoa ou profissão de acordo com o tamanho de sua culpa.

Dessa forma, será de suma importância para que fique caracterizada a responsabilidade civil do advogado, a presença de alguns elementos primordiais, que são: a culpa, o ato ilícito, a perda da chance em alcançar o sucesso da demanda e que ocasionou o ato danoso a outrem e a vinculação do ato ilícito, a qual levou ao insucesso para a continuação do fato que poderia levar a lide ao sucesso.

CONCLUSÃO

O presente artigo trouxe de forma harmoniosa e sucinta sem a intenção de esgotar o presente assunto por se encontrar este, em tamanha expansão a todo o momento. Sua aplicabilidade, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, vem se destacando em conjunto com normas esparsas espalhadas em meio à legislação brasileira.

Em conjunto com a Teoria da Perda de uma chance referente aos profissionais liberais, em destaque o advogado, que foi o assunto destacado na presente pesquisa, ficou comprovado de forma concreta que os mesmos sujeitam-se a uma penalização em caso de prejuízo causado a terceiro, tanto de forma subjetiva de acordo com o Código Civil Brasileiro, como pela visão do Código de Defesa do consumidor, que entende ser subjetiva a responsabilidade civil do advogado, mesmo se tratando de acidente de consumo, oferecimento de serviços direto ao consumidor, o que vem a ocasionar dano patrimonial ou econômico ao mesmo. Não precisando ser comprovada a culpa, mas sim, meramente um prejuízo acarretado.

Salienta-se ainda que, cada vez mais doutrinadores vem se arriscando de forma vagarosa mais de suma importância ímpar ao falar sobre esse assunto que ganha destaque na aplicação de decisões dos Tribunais, trazendo a solução a quem pede socorro ao judiciário.

A seara jurídica é vasta e cada vez mais vem se enriquecendo com as mudanças na sociedade civil, que não se vê engessada, ao contrário caminha de acordo com a necessidade seja ela jurídica ou social e o judiciário vem acompanhando esse desenvolvimento. A aplicabilidade da teoria da perda de uma chance em relação ao advogado trouxe uma segurança jurídica para aqueles que se sentem comprovadamente lesados com um dano de grande relevância e não apenas um simples prejuízo ou que talvez não fique demonstrada de forma concisa a proporção do ato danoso.

Portanto, trazer aos caros leitores a importância desde o nascimento até a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance no que refletido aos advogados, pode mostrar que as penalidades necessárias serão invocadas a estes profissionais que possam agir com desídias, ou por falta de conhecimento técnico ou por

entendimento doutrinário diverso do que realmente quis dizer a lei, tenha levado ao seu cliente atos prejudiciais e em algumas vezes irreversíveis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**, Lei 10.406, promulgada em 10 de Janeiro de 2002.

CAVALIERI Filho, Sérgio, **Programa de Responsabilidade Civil** – 11 ed. –São Paulo, Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Volume 7, Responsabilidade Civil – 28 ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, volume IV: Responsabilidade Civil, 4ª ed.Rev., São Paulo, Saraiva, 2009.

LAKATOS, Eva Maria, **Metodologia do Trabalho científico**: Procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos, 7ª ed., São Paulo, Atlas, 2007.

RODRIGUES, Sílvio, Volume 4, **Responsabilidade Civil**, 20ª ed. Ver. E Atual. De acordo com o Código civil , Lei 10.406, de 10/01/2002, São Paulo, Saraiva, 2003.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2 : **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil** , 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo : Método, 2010.

<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/resenhas/etica/492-resenha-da-obra-comentarios-ao-estatuto-da-advocacia-e-da-oab-lobo> MARTINS, Alan Vargas BRUNING, Fernando, BRANDÃO, João Paulo Bucker, MEDEIROS, Lucas Mattos de, COLLE, Rodrigo Apolinário. Acesso em: 22/09/2017

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,responsabilidade-civil-do-advogado-pela-perda-de-uma-chance,41841.html>.BORGES,Gustavo Meira. Acesso em: 18/09/2017.

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12305 . Acesso em: 22/09/2017.

<http://www.infoescola.com/direito/advogado/>. SILVA, Vandeler Ferreira da. Acesso em: 22/09/17.

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1311

0. PENAFIEL, Fernando. Acesso em: 23/09/2017

<https://jus.com.br/artigos/14989/responsabilidade-civil-do-advogado>.FORTES,

Wanessa Mota Freitas . Acesso em: 23/09/17.

<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Art.+31+do+Estatuto+da+Advocacia+e+da+O>

ab+-+Lei+8906%2F94 . Acesso em: 23/09/2017.

<https://www.trabalhosgratuitos.com/Outras/Diversos/Civil-298305.html>.NAZARE,

Thais Dias .Acesso em: 03/10/2017.

https://issuu.com/biblioteca.fainor/docs/afonso_fontes_dutra. DUTRA, Afonso

Fontes. Acesso em: 03/10/2017.