

**GEOVANA FERREIRA CARVALHO
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

GEOVANA FERREIRA DE CARVALHO

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

SERRA/ES

**GEOVANA FERREIRA CARVALHO
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

2019

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

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

**Área de Concentração: Direito Civil
Professor Orientador: Msc. José
Roney Tosi .**

SERRA/ES

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO**, elaborado pela aluna **GEOVANA FERREIRA DE CARVALHO** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades **FACULDADES DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

, _____ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O presente artigo trabalho tem por objetivo analisar a Responsabilidade Civil do advogado e sua aplicação na Teoria da Perda de uma Chance. No exercício de sua função, o advogado deve estar imbuído de ética, princípios e boa-fé. Assim, quando constituído por mandato para defender os direitos do seu cliente, deve utilizar de todos os meios possíveis para que consiga êxito em sua causa. No entanto, se agir de má-fé, dolo, imprudência, negligência e imperícia, prejudicando o direito do seu cliente, deverá ser responsabilizado civilmente pelos danos acarretados (artigo 32, caput, do Estatuto do Advogado). Nesse caminho, vem sendo reconhecido pelos Tribunais e pela doutrina majoritária, a responsabilidade pela perda de uma chance. Assim, caso o advogado deixe, por exemplo, de interpor um recurso, e o cliente se sentir lesado, tendo em vista que, caso o recurso fosse interposto poderia a sentença ser modificada, o cliente pode pleitear indenização pela perda de uma chance, se a chance perdida for séria e real.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Perda de uma chance. Ética. Advogado.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the Theory of Loss of a Chance and the Civil Liability of the lawyer. In the performance of his duties, the lawyer must be imbued with ethics, principles and good faith. Thus, when constituted by a mandate to defend your client's rights, you must use all possible means to succeed in your case. However, if you act in bad faith, willfulness, recklessness, neglect and malpractice, undermining your client's rights, you must be held civilly liable for the damages caused (article 32, caput, of the Lawyer Statute). , has been recognized by the Courts and majority doctrine, the responsibility for the loss of a chance. So, if the lawyer fails, for example, to appeal, and the client feels injured, tend to that, if the appeal was If the sentence could be changed, the client can claim damages for the loss of a chance if the lost chance is serious and real.

Keywords: Civil Liability. Loss of a chance. Ethic. Lawyer.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	01
2.TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....	04
3.ÉTICA E DIREITO.....	06
4.EXERCÍCIO DA ADVOCACIA.....	08
5.RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E A PERDA DE UMA CHANCE	10
6.CONCLUSÃO.....	17
7.REFERÊNCIAS.....	18

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a Teoria da Perda de uma chance e a Responsabilidade Civil do advogado na esfera jurídica em nosso ordenamento, posto que o tema envolve uma análise da responsabilidade desse profissional, no qual suas conseqüências acarretam, a obrigação de reparar o dano através de uma indenização, desde que o advogado ocasione um prejuízo ao seu cliente por desídia ou imprudência. O advogado deve no exercício de sua função, estar imbuído de ética, princípios e boa-fé. No entanto, se agir de má-fé, dolo, imprudência, negligência e imperícia, prejudicando o direito do seu cliente, deverá ser responsabilizado civilmente pelos danos acarretados (artigo 32, caput, do Estatuto do Advogado).

O assunto em questão é de muita relevância para o estudante de Direito, a instituição de ensino e o advogado, posto que o tema envolva uma análise da responsabilidade civil deste profissional, à luz da teoria da perda de uma chance, no qual suas conseqüências acarretam a obrigação de reparar o dano através de uma indenização, desde que o advogado cause um prejuízo ao seu cliente por desídia ou imprudência.

Obviamente que para ser um profissional exemplar e essencial ao Estado Democrático de Direito, o advogado deve possuir capacidade técnica, estar sempre atualizado com base na lei, jurisprudência e doutrina, e principalmente, atuar atrelado com a realidade social, pautando-se sempre nos princípios éticos e legais.

Para o direito o termo “chance”, significa a probabilidade de obter um lucro ou evitar uma perda, ou seja, essa reparação fundamenta-se numa probabilidade e numa certeza: a probabilidade de que haveria um ganho e a certeza de que, da vantagem perdida resultou um prejuízo. Portanto se essa perda da chance de um benefício futuro para a vítima puder ser estatisticamente calculada, ela poderá então ser reparada. A reparação não irá corresponder à vantagem esperada e sim a quantificada será com base na chance perdida, ou seja, não protege o “improvável”, mas sim o “quase certo”.

Tratando-se de um tema ainda relativamente novo na doutrina e na jurisprudência brasileira, porém que vem ganhando aplicabilidade pelos tribunais brasileiros. A questão apresentada cuida de nova vertente na responsabilidade civil: a possibilidade de reparação pela perda de uma chance. O tema gera algumas controvérsias tanto em relação à doutrina quanto na jurisprudência, tendo em vista que não há consenso em relação à sua aplicabilidade em determinadas condições, como por exemplo, no que tange tanto ao direito comparado, quanto ao direito pátrio posicionando-se em três

sentidos: O dano emergente, o lucro cessante e o meio termo entre dano emergente e lucro cessante, com relação à modalidade autônoma.

A responsabilidade civil como instituto jurídico tem por finalidade reparar o dano patrimonial causado a outrem, seja por fato próprio, ou fato de terceiros; logo, sendo o advogado defensor dos direitos de seus clientes, e, nesse caso o causador do dano, será ele responsável ao pagamento de indenização por danos morais e patrimoniais ao indivíduo lesado?

Nesse sentido questionam-se então quais seriam as condições da aplicabilidade da responsabilidade civil do advogado em relação à perda de uma chance? E quais seriam os critérios para tal posicionamento por parte dos magistrados?

Nesse caminho, vem sendo reconhecido pelos tribunais e pela doutrina majoritária, a responsabilidade pela perda de uma chance. Assim, caso o advogado deixe, por exemplo, de interpor um recurso, e o cliente se sentir lesado, tendo em vista que, caso o recurso fosse interposto poderia a sentença ser modificada, o cliente pode pleitear indenização pela perda de uma chance, se a chance perdida for séria e real. Para que se chegue a um resultado útil, visto que não cabe indenização a dano hipotético.

A respeito do assunto Cavalieri (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 54)¹ diz:

No sentido stricto sensu, caracteriza-se pela imprudência, imperícia ou negligência. A imprudência é a falta de atenção numa conduta comissiva, enquanto a negligência também se caracteriza pela desatenção, todavia numa conduta omissiva. Já a imperícia é a falta de habilidade na prática de uma atividade. No caso do nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido também é mais uma característica da Responsabilidade Civil e não havendo comprovação desta relação não há que se falar em ressarcimento de nenhum dano causado. O nexo causal é a relação que deve obrigatoriamente existir entre a ação ou a falta de ação (omissão) do agente e o dano causado.

De acordo com o entendimento atual, se existe a infidelidade, mas não dano a algum direito da personalidade, ou lesão moral real, não existirá o dever de indenizar, também o término de relacionamento, a tristeza por uma relação sem sucesso, em princípio, não gera a obrigação de indenizar, pois não há propriamente a ofensa a direito da personalidade humana.

O método a ser aplicado a esse trabalho será o método indutivo, pautando-se na pesquisa de análises de casos, fontes doutrinárias e normativas, como procedimento técnico a ser utilizado, tendo como objetivo analisar os aspectos referentes à responsabilidade civil do advogado em sua atividade laborativa, bem como, divergências jurisprudências sobre o tema.

Primeiramente, expõe as questões éticas condizentes com a prática do

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo.

profissional, demonstrando suas implicações. Posteriormente relatar os diversos conceitos de responsabilidade civil e suas devidas obrigações.

Em seguida, discute alguns apontamentos acerca da responsabilidade civil do advogado em face de seus clientes, apresentando suas características, definições e os fundamentos legais e inclui a Constituição Federal, o Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, analisar a teoria da perda de uma chance e a prática dos advogados informando também as suas repercussões jurídicas atuais em julgados dos STJ, o Código de Ética e Disciplinar da OAB, que regulariza o exercício da Advocacia no território brasileiro.

Esse estudo tem a finalidade de apresentar determinada situação fática em que o advogado, no exercício da profissão, poderá ser responsabilizado ou não, pautando-se, contudo, na teoria da perda de uma chance, delimitando suas obrigações e responsabilidades contratuais face ao seu cliente.

No que tange ao marco teórico, mesmo não havendo no direito brasileiro uma previsão exclusiva para a perda de uma chance, é possível fazer uma adaptação dos dispositivos existentes em nosso ordenamento jurídico (artigos 186, 187, 927 e 949, todos do Código Civil de 2002)², ao caso concreto, aplicando-se assim a analogia, sempre que forem observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Isso se deve ao fato de que o dano sofrido por determinado indivíduo deve ser reparado. Sabe-se que a perda de uma chance é dotada de certa especificidade no que tange ao dano, não se adequando as espécies de danos existentes em nosso ordenamento jurídico, contudo, para que se configure, é preciso que o autor demonstre o dano e o nexo de causalidade, ou seja, a conexão entre a conduta do agente e a perda da chance.

Deve ficar registrado que a natureza jurídica do dano sofrido pela perda de uma chance configurada dano emergente e não lucro cessante, ou seja, “no momento do ato ilícito essa chance já se fazia presente no patrimônio do sujeito passivo desta relação jurídica, sendo algo que ela efetivamente perdeu no momento do ilícito e não algo que ela deixou de lucrar”.

O nosso Código Civil deixa claro a respeito da responsabilidade civil contratual conforme preconiza o artigo 389(Brasil, 2007, art.389 do CC/02)³:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária. Segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

De qualquer modo, para que fique expresso no presente trabalho, que, apesar

² BRASIL. Código Civil (2002). Disponível em <https://jus.com.br/tudo/direito-civil>.

³ Brasil. Código Civil, Art.389 do CC/02.

de haver entendimento jurídico a respeito da responsabilização do advogado por descumprimentos contratuais diante de seu cliente, há ressalvas a serem feitas diante disso, como por exemplos, a sua responsabilidade subjetiva, onde o autor da ação deve provar de forma contundente a culpabilidade do profissional, nesse sentido, denota-se a probabilidade de se liquidar a perda de uma chance em uma responsabilidade subjetiva.

Com relação a teoria da perda de uma chance, o nosso ordenamento jurídico entende que é passível de indenização em análises de casos concretos, no entanto, quando se direciona essa responsabilidade civil ao advogado baseando-se na teoria, não há total passividade a respeito.

Pois Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2012, p. 308)⁴:

Se a possibilidade frustrada é vaga ou meramente hipotética, a conclusão será pela inexistência de perda de oportunidade. A “chance” deve ser devidamente avaliada quando existe certa grau de probabilidade, um prognóstico de certeza, segundo avaliamos. [...] O julgador deverá estabelecer se a probabilidade perdida constituiu uma probabilidade concreta, mas essa apreciação não se funda no ganho ou na perda porque a frustração é aspecto próprio e caracterizador da “chance”.

2 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Conceituando-se a teoria da perda de uma chance, é caracterizada quando em virtude da conduta de alguém, desaparece a probabilidade de um benefício futuro para a vítima, sendo vinculada à responsabilidade civil. Em outras palavras, o ressarcimento pela perda da oportunidade de conquistar determinada vantagem ou evitar certo prejuízo.

A teoria da perda de uma chance apareceu primeiramente na França e com o passar do tempo foi sendo incorporada por doutrinas e jurisprudências de diversos países.

Janaína Rosa Guimarães⁵ informa a origem da teoria da perda de uma chance:

A decisão que inaugurou na jurisprudência francesa os fundamentos da teoria adveio da 1ª Câmara da Corte de Cassação, por ocasião da reapreciação de caso julgado pela Corte de Apelação de Paris, em julho de 1964. O caso narrou a acusação e posterior condenação de um médico ao pagamento de uma pensão devido à verificação de falta grave contra as técnicas da medicina, considerando desnecessário o procedimento que adotara, consistente em amputar os braços de uma criança para facilitar o parto.

Assim, a corte francesa considerou haver um erro de diagnóstico, que redundou em tratamento inadequado. Entendeu-se, logo em sede de 1ª instância, que entre o erro do médico e as graves consequências, a ser a invalidez do menor, não se podia estabelecer de modo preciso um nexo de causalidade. A Corte de Cassação assentou que presunções suficientemente graves, precisas e

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade civil. <https://jus.com.br/tudo/direito-civil>.

⁵ GUIMARÃES, Janaína Rosa. Perda de uma chance: Considerações a cerca de uma teoria. 2016.

harmônicas podem conduzir a responsabilidade. Tal entendimento foi acatado a partir da avaliação do fato de o médico haver perdido uma chance de agir de modo diverso, condenando-o a uma indenização de 65.000 francos.

Por certo, a perda de uma chance baseia-se na suspensão de um processo que possibilitaria a um indivíduo vir a ganhar alguma coisa futuramente, ou seja, a responsabilidade do autor do dano, da perda de uma chance de um resultado relevante ou apenas pelo fato de ter privado este indivíduo de impedir um prejuízo.

Nessa linha, cabe destacar a observação de Carlos Roberto Gonçalves⁶, no que se refere à perda de uma chance.

A construção dessa hipótese- o dano derivado da “perda de uma chance” deve-se a jurisprudência francesa, que desde o final do século XIX entende indenizável o dano resultante da diminuição de probabilidade de um futuro êxito, isto é, nos casos em que o fato gerador da responsabilidade faz perder a outrem a possibilidade (chance) de realizar um lucro ou evitar um prejuízo. Se a chance existia, e era séria, então entra no domínio do dano ressarcível.

A chance deve ser séria e real (requisitos da teoria da perda de uma chance) para que se chegue a um resultado útil, visto que não cabe indenização a dano hipotético.

No Instituto da Responsabilidade Civil, é característico que aquele que causar dano, material ou moral a outrem, deve repará-lo. Nos dias atuais não cabe a possibilidade de que aquele que causou dano a outra pessoa fique sem reparar o dano causado.

A cláusula de responsabilidade civil, no Brasil é tida como uma cláusula geral, haja vista que não delimita quais danos deverão ser reparados. Dessa forma, são previstas das seguintes maneiras:

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.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido⁷.

Além disso, o Ordenamento Jurídico Brasileiro prevê também a proteção integral dos danos, no artigo 5º, inciso V da Constituição Federal, o qual dispõe que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, como também no artigo 402 do Código Civil:

Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v. 4: responsabilidade civil. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2012

⁷ -----Código Civil.2002.Ed. São Paulo: Saraiva.

ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar.⁸

Assim, a reparação pela perda de uma chance seja reparada é necessário que a chance perdida seja real. A mera possibilidade de chance não é indenizável.

É importante sempre ter em mente que, o que é indenizado é a chance que a pessoa deixou de possuir, e não o aquilo que ela almejava conseguir. Mas como saber se a chance é real.

Ela será aferida a partir de exames de probabilidade, levando em consideração que caso não fosse o evento danoso, a pessoa teria a chance de conseguir o que queria.

Para isso, será sempre observado os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e o da reparação integral do dano.

Para que haja melhor entendimento, cumpre se observar quanto ao direito à indenização faz-se necessário a prova de que a chance seja séria e real.

Nesse sentido Sérgio Savi (Brasil 2006. p.65-66)⁹, entende:

Não é, portanto, qualquer chance perdida que pode 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 esperado (o êxito no recurso, por exemplo), é que se poderá falar em reparação da perda de uma chance [...].

A responsabilidade do advogado pela perda de uma chance existe quando este deixa de tomar alguma decisão em favor de seu cliente, privando este de um bem benefício ou ganho patrimonial, em virtude da má prestação de serviço pelo profissional.

3 ÉTICA E DIREITO

No Brasil tem-se aumentado o número de denúncias de atitudes anti éticas, e a sociedade, por sua vez, está cada vez mais intolerante em relação a tais atos, especialmente no exercício da advocacia. Assim, se demonstra a importância e a necessidade de fazer uma reflexão sobre a ética.

Sabe-se que o estudo da ética pode ser dividido em vários pontos, porém, o foco deste trabalho se restringe a análise da ética profissional do operador do direito.

Desse modo, se o comportamento excede determinados limites morais, serão impostas as sanções do direito.

⁸ ----- Código Civil. 6. Ed. São Paulo: Saraiva 2006

⁹ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil por perda de uma chance. São Paulo: Atlas, 2006.p.18

No mesmo sentido, Eduardo Bittar¹⁰ relata que :

Pode-se concluir que o fundamento ético do Direito advém da responsabilidade social sobre o outro, decorrente da própria condição humana. O *dasein* (estar-no-mundo) heideggeriano é o liame que determina a identidade de compartilhar a dimensão da condição de homem no mundo, e, exatamente por isso, o fundamento ético para que as liberdades convivam quando se principiam a atritar. Esta ética existencial da responsabilidade é o que permite explicar o *porquê* do Direito intervir nas relações sociais.

Alguns princípios éticos foram observados pelo constituinte e estão estabelecidos no preâmbulo da CF/88¹¹

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de

uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Tal situação também pode ser vislumbrada em alguns dispositivos constitucionais, pela qual apresenta outros deveres éticos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...

Art. 198, inciso III – participação da comunidade na saúde.

Art. 203, inciso I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice¹².

Nesse cenário, José Renato Nalini¹³ esclarece:

O serviço profissional é bem de consumo e, para ser consumido, há de ser divulgado mediante publicidade. Em relação à advocacia, é necessária uma postura prudencial. Não se procura advogado como se busca um bem de consumo num supermercado. A contratação do causídico está sempre vinculada à ameaça ou efetiva lesão de um bem da vida do constituinte.

Pelo exposto percebe-se que a Carta Constitucional brasileira abrange diversos preceitos, contemplando aspectos morais e éticos. Isso ocorre devido a participação da população que anseia a responsabilização dos governantes que não atuam pautado no ideal ético e justo. Desta forma, a sociedade deve exigir uma maior dedicação e

¹⁰ BITTAR, Eduardo C. B. Curso de Ética Jurídica. 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

¹¹ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹² ----- Constituição Federal da República Federativa do Brasil. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹³ NALINI. José Renato. Ética geral e profissional. 5 ed. Ver. Atual. São Paulo, 2009.

diligência acerca dos gastos dos recursos públicos e também sobre o comportamento de qualquer governante.

A advocacia possui grande levância para o Estado Democrático do direito, posto que é a profissão que se encarrega de solucionar os conflitos sociais, buscando de forma assídua e ética, a efetiva justiça.

Socialmente, ao advogado, no exercício de sua função profissional, incumbe o mister de ser o atuante sujeito de postulação dos interesses individuais e/ou coletivos consagrados pelos diplomas normativos do país¹⁴

Conforme denota Gofredo Telles Jr. Apud Robison Baroni¹⁵

A ética ou moral é a ordenação ideal para a atividade livre do ser humano. Manda o homem agir de acordo com seus bens espirituais, que são seus bens soberanos; manda agir de acordo com a ordenação que leva o homem a ser completamente homem.

Para Robison Baroni¹⁶, os princípios éticos do advogado e conseqüentemente deveres fundamentais são: “defender o Estado Democrático de Direito; defender a cidadania, a moralidade pública, a justiça e a paz social; zelar pelo prestígio de sua classe; e das instituições de direito”.

4 EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

A Constituição da República Federativa do Brasil, ao tratar sobre o exercício da advocacia, a considera como função essencial da justiça. Assim dispõe o artigo 133 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Desta forma, o advogado, no exercício de sua profissão, deve seguir os princípios de equidade, justiça e boa-fé, como forma de satisfazer, ou ao menos, tentar satisfazer os interesses daquele que solicitar seus serviços.

Até 1994, a profissão não possuía tutela específica, no entanto, a partir do dia 04 de julho de 1994, com a Lei 8.905 surge o Estatuto da Advocacia. Com ele, as diretrizes da carreira advocatícia foram traçadas.

O Estatuto procurou estabelecer as diretrizes da profissão, tendo como atividades

¹⁴ BITTAR, Eduardo C. B. curso de ética jurídica: ética geral e profissional. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

¹⁵ BARONI, Robison. Cartilha de ética profissional do advogado: OAB-SP. 3. Ed. São Paulo. 2011.

¹⁶ -----Robison. Cartilha de ética profissional do advogado: OAB-SP. 3. Ed. São Paulo. 2011.

esclusivas dos advogados a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais e os serviços de consultoria, assessoria, direção jurídica (artigo 1º, inciso I e II, da Lei nº 8.906. Como também definiu seus direitos e deveres.

Segundo o Estatuto, é advogado aquele que possui bacharelado em Direito, inscrito no quadro de advogados da OAB, bem como preste as atividades elencadas no artigo primeiro da Lei nº 8.906/94¹⁷

O Estatuto define quatro características essenciais da advocacia: a indispensabilidade, a inviolabilidade, a função social e a independência¹⁸.

A primeira delas, indispensabilidade, corresponde a importância do advogado para a ordem pública e interesse social, bem como garantia da efetivação da justiça. Na inviolabilidade, o profissional da advocacia torna-se inatacável por seus atos e palavras quando no exercício de sua função, salvo os casos de infração disciplinar e os limites da responsabilidade¹⁹.

Quando o advogado cumpre sua finalidade, e alcança os objetivos almejados, conseguindo uma jurisdição, ele atinge sua função social. Por fim, a conduta do advogado deve ser independente do seu cliente, procurando sempre agir com ética e parcialidade.

O artigo 7º da referida Lei prevê as prerrogativas dos advogados, num rol exaustivo. No entanto, sem desmerecer os demais, cumpre mencionar os principais²⁰.

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar;

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; (Redação dada pela Lei nº 13.793, de 2019)

¹⁷ MARTIN, Alan Vargas, Resenha da obra comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.

¹⁸ MARTIN, Alan Vargas, Resenha da obra comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.

¹⁹ MARTIN, Alan Vargas, Resenha da obra comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.

²⁰ BRASIL. Lei nº 8.906/94: Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

XVII - ser publicamente desagradado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

Desta forma, o advogado deve sempre observar as regras deontológicas previstas no Código de Ética e Disciplina da OAB, a fim de prestar com zelo, respeito e profissionalismo, o exercício da advocacia.

Portanto, ao bacharel em direito, inscrito na OAB, cabe observar sempre obrigatoriamente, as normas que regem a profissão, devendo agir sempre com respeito, ética, zelo e boa-fé.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E A PERDA DE UMA CHANCE

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar os danos causados em virtude de um ato praticado pelo agente lesando a outrem. E a indenização pela perda de uma chance é a reparação pela perda da possibilidade real e séria, que em virtude da ação danosa do agente lesante, impossibilitou outrem de obter uma vantagem.

Dessa forma, quando o advogado age de maneira culposa, prejudicando direito de seu cliente, é obrigatório a reparar os danos sofridos.

É importante diferenciar obrigação de responsabilidade. Existe um dever jurídico que violado gera o dever de indenização. Esse dever jurídico é a obrigação, que não cumprida gera o dever sucessivo de reparar os danos causados, que é a responsabilidade. O tema ainda é assunto divergente em nosso ordenamento jurídico quanto a sua classificação do dano por perda da chance. Afinal, o questionamento que dever ser feito é: Cabe indenização por responsabilidade civil subjetiva?

Reitera-se, que cabe ao autor provar os componentes característicos da responsabilidade evidenciando o dano sofrido, o nexo de causalidade e a culpa do sujeito, já que a responsabilidade civil do advogado é subjetiva, daí a dificuldade em aplicar a teoria da perda de uma chance nos casos em que o dano é caracterizado meramente hipotético.

Implica-se dizer que para que haja êxito em uma referida ação indenizatória é preciso estar explícito a prática do ato ilícito do advogado, bem como sua culpabilidade, ou seja, a mera conduta subjetiva não terá efeito na aplicabilidade da teoria da perda de uma chance, uma vez que para isso seja caracterizado o dano e o

nexo de causalidade.

Diante disso, alguns doutrinadores se posicionam contrários a aplicação da teoria, pois segundo eles, não se pode avaliar se em todos os casos houve realmente negligência por parte do advogado diante da incerteza da vantagem não experimentada.

Nesse sentido o Doutrinador Rui Stoco²¹ menciona:

“Ora, admitir a possibilidade de o cliente obter reparação por perda de uma chance é o mesmo que aceitar ou presumir que essa chance de ver a ação julgada conduzirá, obrigatoriamente, a uma decisão a ele favorável. Será também admitir a existência de um dano não comprovado e que não se sabe se ocorreria. Ademais de se caracterizar em verdadeira futurologia empírica, mais grave ainda é admitir que alguém possa ser responsabilizado por um resultado que não ocorreu e, portanto, por um dano hipotético e, em última ratio, não verificado ou demonstrado e sem concreção.”

A responsabilidade do advogado pela perda de uma chance existe quando este deixa de tomar alguma decisão em favor de seu cliente, privando este de um bem benefício ou ganho patrimonial, em virtude da má prestação de serviço pelo profissional.

Para que haja melhor entendimento, cumpre se observar quanto ao direito à indenização faz-se necessário a prova de que a chance seja séria e real.

Nesse sentido Sérgio Savi²² entende:

Não é, portanto, qualquer chance perdida que pode 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 esperado (o êxito no recurso, por exemplo), é que se poderá falar em reparação da perda de uma chance [...].

Quanto à quantificação do dano pela perda da chance, sendo importante observar alguns critérios a respeito do valor da indenização que jamais poderá ser igual ao valor da causa.

Diante disso Cavielri²³ leciona:

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,

²¹ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6.ed.rev.atual.São Paulo, 2009.

²² SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Pulo: Atlas,2006.

²³CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. Ed. Ver. E ampl.SP: Atlas, 2008.

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. No caso do advogado que perde o prazo para recorrer de uma sentença, por exemplo, a indenização não será pelo benefício que o cliente do advogado teria auferido com a vitória da causa, mas pelo fato de ter perdido essa chance; não será pelo fato de ter perdido a disputa, mas pelo fato de não ter podido disputar. O que deve ser objeto da indenização repita-se, é a perda da possibilidade de ver o recurso apreciado e julgado pelo Tribunal.

No entanto, frisa-se salientar sobre a problemática no referido tema, o que se debate, por ser questão subjetiva, é a liquidação da perda de uma chance, pois, diante da atuação responsável e maneira autônoma e sem subordinação, o advogado é classificado como um profissional liberal e, portanto sua responsabilidade é subjetiva como descrito no Código de Defesa do Consumidor que abre exceções em favor desses profissionais.

Nesses termos o Código de Defesa do Consumidor²⁴, 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.

Lembrando que os profissionais liberais responderão subjetivamente, mesmo sendo prestadores de serviço, ainda que submetendo aos princípios do CDC.

Embora a relação entre advogado e cliente seja contratual, presume-se que a responsabilidade seja subjetiva, ou seja, a culpa terá que ser comprovada através de qualquer descumprimento contratual.

A perda de uma chance baseia-se na suspensão de um processo que daria a um indivíduo a possibilidade de vir a ganhar alguma coisa futuramente, ou seja, a responsabilidade do autor do dano, da perda de uma chance de um resultado relevante ou apenas pelo fato de ter privado este indivíduo de impedir um prejuízo.

Para essa temática, convém expor também os ensinamentos de Rosamaria Novaes Freire Lopes²⁵, que ressalva:

De acordo com esta teoria, a perda da chance de obter esta vantagem é feita utilizando um critério de probabilidade, tendo em vista que este prejuízo tem caráter de dano emergente e não de lucro cessante, uma vez que o seu critério de fixação é feito tomando por norte a verossimilhança, pois jamais será possível

²⁴ Código do consumidor. Vade mercum Saraiva.2016

²⁵ LOPES, Rosamaria Novaes FREIRE. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. 2011.

afirmar que realmente o prejudicado teria alcançado aquela vantagem na hipótese da não ocorrência do ato ou fato do agente que o privou da chance de poder chegar ao resultado esperado. Ate porque, como estamos dentro de “um campo estatístico da probabilidade”, poderia nesse lapso temporal ter ocorrido algum caso fortuito que fugisse do controle do ser humano, o qual em hipótese alguma poderia ser evitado por este.

Nessa linha, cabe destacar a observação de Carlos Roberto Gonçalves²⁶, no que se refere à perda de uma chance:

A construção dessa hipótese- o dano derivado da “perda de uma chance” deve-se a jurisprudência francesa, que desde o final do século XIX entende indenizável o dano resultante da diminuição de probabilidade de um futuro êxito, isto é, nos casos em que o fato gerador da responsabilidade faz perder a outrem a possibilidade (chance) de realizar um lucro ou evitar um prejuízo. Se a chance existia, e era séria, então entra no domínio do dano ressarcível.

Nesse contexto deve-se observar que chance deve ser séria e real(requisitos da teoria da perda de uma chance) para que se chegue a um resultado útil, visto que não cabe indenização a dano hipotético.

Em rigor, mesmo não havendo no direito brasileiro uma previsão exclusiva para a perda de uma chance, é possível fazer uma adaptação dos dispositivos existentes em nosso ordenamento jurídico (artigos 186, 187, 927 e 949, todos do Código Civil de 2002), ao caso concreto, aplicando-se assim a analogia, sempre que forem observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Isso se deve ao fato de que o dano sofrido por determinado indivíduo deve ser reparado.

Sabe-se que a perda de um a chance é dotada de certa especificidade no que tange ao dano, não se adequando as espécies de danos existentes em nosso ordenamento jurídico, contudo, para que se configure, é preciso que o autor demonstre o dano e o nexo de causalidade, ou seja, a conexão entre a conduta do agente e a perda da chance.

Deve ficar registrado que a natureza jurídica do dano sofrido pela perda de uma chance configurada dano emergente e não lucro cessante, ou seja, “no momento do ato ilícito essa chance já se fazia presente no patrimônio do sujeito passivo desta relação jurídica, sendo algo que ela efetivamente perdeu no momento do ilícito e não algo que ela deixou de lucrar”.

O nosso Código Civil deixa claro a respeito da responsabilidade civil contratual conforme preconiza o artigo 389²⁷ do Código civil Brasileiro:

²⁶ GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito civil Brasileiro. 2007, p.241

²⁷ Brasil, 2007, art.389 do CC/02

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária. Segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado

De qualquer modo, para que fique expresso no presente trabalho, que, apesar de haver entendimento jurídico a respeito da responsabilização do advogado por descumprimentos contratuais diante de seu cliente, há ressalvas a serem feitas diante disso, como por exemplos, a sua responsabilidade subjetiva, onde o autor da ação deve provar de formar contundente a culpabilidade do profissional, nesse sentido, denota-se a probabilidade de se liquidar a perda de uma chance em uma responsabilidade subjetiva.

Com relação a teoria da perda de uma chance, o nosso ordenamento jurídico entende que é passível de indenização em análises de casos concretos. No entanto, quando se direciona essa responsabilidade civil ao advogado baseando-se na teoria, não há total passividade a respeito.

Pois Segundo Sílvio de Salvo Venosa²⁸:

Se a possibilidade frustrada é vaga ou meramente hipotética, a conclusão será pela inexistência de perda de oportunidade. A “chance” deve ser devidamente avaliada quando existe certo grau de probabilidade, um prognóstico de certeza, segundo avaliamos. [...] O julgador deverá estabelecer se a probabilidade perdida constituiu uma probabilidade concreta, mas essa apreciação não se funda no ganho ou na perda porque a frustração é aspecto próprio e caracterizador da “chance”.

Inclusive o Tribunal de Justiça do Mato grosso (TJ-MS - Apelação: APL 08024185320148120008 MS 0802418-53.2014.8.12.0008), se posiciona mediante a uma ação pleiteada em desfavor do advogado:

APELAÇÃO CÍVEL – REPARAÇÃO DE DANOS – PRELIMINAR AFASTADA - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – PERDA DO PRAZO PARA INTERPOR EMBARGOS DE TERCEIRO – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – NÃO DEMONSTRADA A EFETIVA PERDA DE UMA CHANCE – DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 01. O requerimento de inversão do ônus da prova sequer deve ser conhecido, pois tal matéria não foi discutida em primeiro grau de jurisdição e configura inovação recursal. A inversão do ônus da prova, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1395254 SC 2013/0132242-9 - 15/10/2013), deve ser requerida e analisada pelo juiz durante a fase de instrução processual, para possibilitar o contraditório e a ampla defesa, ou seja, impossível o acolhimento de tal requerimento apenas em segundo grau de jurisdição. 02. Em caso de

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 3. Ed. São Paulo. Atlas, 2009.

responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da perda de uma chance devem ser solucionadas a partir de uma detida análise sobre as reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do advogado. 03. Ainda que configurada a negligência do advogado ao interpor embargos de terceiro intempestivamente, a simples existência de ato ilícito é insuficiente para caracterizar o dever de indenizar, pois mostra-se necessária a configuração do dano efetivo. Caso em que não está comprovada a chance de êxito na demanda, de modo a não configurar os danos materiais e morais alegadamente sofridos. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

(TJ-MS - APL: 08024185320148120008 MS 0802418-53.2014.8.12.0008, Relator: Des. Wilson Bertelli, Data de Julgamento: 31/05/2016, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/05/2016).

Nesse mesmo entendimento, não se deve afirmar que há unanimidade em relação ao referido tema, como também fica descrito no julgado do Superior Tribunal de Justiça (Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1758767 SP 2014/0290383-5), que no Brasil, há subjetividade em relação a uma provável condenação do advogado pela teoria da perda de uma chance:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE SUCESSO NO RECURSO CONSIDERADO INTEMPESTIVO. 1. Controvérsia em torno da responsabilidade civil de advogados, que patrocinaram determinada demanda em nome da parte ora recorrente, pelo não conhecimento do seu recurso especial e do agravo de instrumento conseqüentemente interposto, ocasionando a "perda da chance" de ver reconhecido o seu direito ao recebimento de benefício acidentário, postulando, assim, indenização por danos materiais e morais. 2. Possibilidade, em tese, de reconhecimento da responsabilidade civil do advogado pelo não conhecimento do recurso especial interposto intempestivamente e, ainda, sem ter sido instruído, o agravo de instrumento manejado contra a sua inadmissão, com os necessários documentos obrigatórios. 3. Os advogados, atuando em nome do seu cliente e representando-a judicialmente, comprometem-se, quando da celebração do mandato judicial, a observar a técnica ínsita ao exercício da advocacia e, ainda, a articular a melhor defesa dos interesses da mandante, embora sem a garantia do resultado final favorável (obrigação de meio), mas adstritos à uma atuação dentro do rigor profissional exigido, nisso incluindo-se a utilização dos recursos legalmente estabelecidos, dentro dos prazos legalmente previstos. 4. A responsabilidade civil subjetiva do advogado, por inadimplemento de suas obrigações de meio, depende da demonstração de ato culposo ou doloso, do nexo causal e do dano causado a seu cliente. 5. Tonalizado pela perda de uma chance, o elemento "dano" se consubstancia na frustração da probabilidade de alcançar um resultado muito provável. 6. Nessa conjuntura, necessário perpassar pela efetiva probabilidade de sucesso da parte em obter o provimento do recurso especial intempestivamente interposto. 7. Na origem, com base na análise da fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, das razões do referido apelo excepcional, a conclusão foi de que o recurso estava fadado ao insucesso em face do enunciado 7/STJ.

Insindicabilidade. 8. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema. 9. Pretensão indenizatória improcedente. 10. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (STJ - REsp: 1758767 SP 2014/0290383-5, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 09/10/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2018).

Quanto ao entendimento jurisdicional, existem julgados acerca do assunto negando ou dando provimento ao pedido de indenização pela perda de uma chance. O julgado seguinte é do STJ – Recurso Especial REsp 1117137 RS 2009/0106968-8, data de publicação 30/06/2010). (BRASIL, 2010).

Ementa: PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283 /STF. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 /STJ. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE. SÚMULA 284 /STF. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CDC. INAPLICABILIDADE. LESÃO. ART. 157 DO CC/02. REQUISITOS. NECESSIDADE PRELENTE OU INEXPERIÊNCIA. – [...] É evidente que, depois de confirmada a improcedência dos pedidos formulados nas reclamações trabalhistas objeto da ação de cobrança ajuizada pela sociedade de advogados, pode considerar-se elevado o valor dos honorários, correspondente a um quarto da pretensão dos reclamantes. Todavia, deve-se ter em mente que, no ato da contratação, existia o risco de a recorrente ser condenada ao pagamento de todas as verbas pleiteadas, de sorte que a atuação da recorrida resultou, na realidade, numa economia para a recorrente de 75% do valor dessas verbas. - A existência de fundamento do acórdão recorrido **não** impugnado – quando suficiente para a manutenção de suas conclusões – impede a apreciação do recurso especial. - O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma. - A ausente ou deficiente fundamentação do recurso importa em seu **não** conhecimento. - O **CDC não incide** nos **contratos de prestação de serviços advocatícios**.

Já esse julgado abaixo se refere ao objetivo da obrigação de indenização ao cliente por parte do advogado.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 604.520 - RS (2014/0278701-2)
RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO AGRAVANTE : CLEUSA MELLO DUTRA ADVOGADOS : GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS063407 NÁDIA MARIA KOCH ABDO - RS025983 AGRAVADO : JOSÉ LUÍZ GROFF NUNEZ ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ GROFF NUNEZ E OUTRO (S) - RS011117 THIAGO FERNANDO FASOLO BONES - RS067240 DECISÃO Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial fundado no art. 105, III, c, da Constituição Federal, interposto contra v. acórdão do Eq. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CASO CONCRETO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. ônus da prova, caso concreto. No contrato discutido nos autos, o objeto da obrigação não é o êxito na ação e sim a condução cuidadosa do processo, observados os parâmetros técnicos da ciência jurídica. Para configurar defeito na prestação do serviço, imprescindível demonstrar a existência de elementos probatórios capazes de alterar o curso da demanda patrocinada pelos apelados em prol dos apelantes, bem como que isso fosse do conhecimento do profissional responsável. A opção pela não Interposição de recurso de apelação, por sua vez, é aceitável pela técnica jurídica, considerando a probabilidade de êxito e a possibilidade de que fosse considerada lide temerária. Não demonstrada conduta culposa dos demandados, resta afastada a pretensão indenizatória. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME." (e-STJ, fl. 540) Os embargos de declaração opostos foram

rejeitados (e-STJ, fls. 572/577). A agravante, nas razões do apelo nobre, alega a configuração de dissídio jurisprudencial, com amparo nos arts. 2º, 4º, 6º, 14, § 4º, e 29 do Código de Defesa do Consumidor, 186, 247 e 927 do Código Civil, 131, 333, I e II, do CPC/1973 e 32 e 33 da Lei nº 8.906/94, sustentando, em síntese, a responsabilidade civil do advogado por perda de uma chance em decorrência da sua atuação em demanda trabalhista. É o relatório. Passo a decidir. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado Administrativo 2 do STJ; "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". A Corte de origem, ao dirimir a controvérsia, entendeu que não ficou configurada a responsabilidade civil por perda de uma chance em razão da atuação do agravado como causídico da agravante em ação trabalhista. Confirma-se: "Ao que observo, não trouxe aos autos o apelante qualquer argumento novo capaz de modificar a bem lançada decisão do Juízo Singular. A demandante ajuizou ação postulando indenização por danos morais, sob a alegação de que o demandado atuou com desídia, não comparecendo às audiências (enviando advogado da sua banca), interpondo o recurso de Agravo de instrumento, junto ao STJ sem os documentos obrigatórios), em demanda que amparava seus interesses, e com base nestes fatos fundamentou a possibilidade de condenação de indenização pelo prejuízo advindo pela 'perda de uma chance'. Como se sabe, a responsabilidade profissional do advogado com relação àquele que o contratou configura vínculo obrigacional, com nítida natureza contratual. No entanto, a obrigação assumida pelo advogado, de regra, não é de resultado, mas de meio, uma vez que, ao patrocinar a causa, obriga-se a conduzi-la com toda diligência, não se lhe impondo o dever de entregar um resultado certo. Desse modo, a sua responsabilidade é subjetiva, ou seja, prescinde da prova de sua culpa ou dolo. Assim, ainda nas palavras de Rui Stoco, 'só se poderá responsabilizar o advogado quando, por dolo e intenção manifesta de prejudicar ou locupletar-se cause prejuízo ao seu cliente, ou obre com culpa manifesta, atuando de modo tão insatisfatório, atabalhado, displicente e imperito que a relação causai entre esse agir e o resultado fique manifesta' Esse entendimento foi sufragado pelo Supremo Tribunal Federal ao assentar que "o advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo" (In STF - Rei. Min. Carlos Veloso - RTJ 188/655). (...) No caso concreto, o profissional da advocacia, Dr. Adriano Harter Lessa, OAB nº 55.877/RS, então componente da banca do escritório do demandado, ajuizou uma reclamatória trabalhista em nome da autora contra a empresa Gerdau, objetivando a indenização em decorrência, do suposto acidente de trabalho. A ação foi julgada improcedente (fls. 266/270). Interposto recurso ordinário, o qual foi remetido a 2ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso' do reclamante (fs. 31v./316), e desta decisão o procurador da parte autora apresentou recurso de revista (fl. 312), do qual foi interposto Agravo de Instrumento que foi negado seguimento (fls. 305/306v.). E, é com base neste fato que consistem as insurgências do autor para "a perda de uma chance" e a conseqüente procedência da ação, ora interposta. A referida teoria invocada pelo apelante somente pode ser aplicada se razoável, séria e real e não somente hipotética, pois é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro. (...) Portanto, no caso de responsabilidade de advogados por condutas negligentes e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, é que as demandas que invocam a referida teoria devem ser solucionadas, ou seja, a partir da detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Assim, não é só o fato de o advogado não ter interposto recurso, ou ter o recurso seu seguimento negado por falta de documentos obrigatórios, como no caso em apreço, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade que a parte teria de sair vitoriosa na demanda. A conduta do advogado em nenhum momento se apresentou desidiosa, pois embora não tenha comparecido às audiências, a demandante foi acompanhada pelo advogado da banca, Dr. Adriano Harter Lessa, o qual laborou em todas as petições da demanda trabalhista, entre outras, às quais foi outorgado (fls. 7511/37), tampouco, o eventual desprovimento do recurso, como bem referiu o Juízo a

quo, provavelmente não alteraria o resultado da demanda, uma vez que a improcedência da demanda trabalhista deu-se com base na inexistência de provas dos fatos alegados. Destarte, o fato de os requeridos terem interposto recurso de revista, o qual teve seu seguimento negado, por si só, é insuficiente para configurar dano extrapatrimonial. Seria necessário a demonstração, pelo autor, de elementos probatórios capazes de alterar o curso daquela demanda e, que a existência de tais elementos fosse de conhecimento dos advogados. Somente assim, poderia se dizer, que houve falha, todavia, esse não é o caso dos autos, pois não houve, friso, a comprovação da conduta culposa dos demandados. Diante do exposto, nego provimento ao apelo, mantendo integralmente a sentença recorrida. É o voto." (e-STJ, fls. 542/546) A agravante, em suas razões recursais, aduz a caracterização de dissídio jurisprudencial, juntando, para tanto, precedente deste Superior Tribunal de Justiça. No que diz respeito ao dissídio jurisprudencial, interposto com base na alínea c do permissivo constitucional, fica obstado o trânsito do apelo nobre, em razão do descumprimento do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, § 2º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, para a caracterização da sugerida divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sob pena de não serem atendidos, como na hipótese, os requisitos previstos nos mencionados dispositivos, além da juntada do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos. Confirmam-se os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. (...) 3.- O dissenso pretoriano deve ser demonstrado por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorridos e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal. 4.- Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 426208/RJ, Rel. o Ministro. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 3/6/2014) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTRATO DE ELETRIFICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO PELA EMPRESA. ÍNDICE. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO MANTIDA. (...) 3. Não foi cumprida a determinação do art. 255, § 2º do RISTJ, pois a demonstração da divergência não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas com o confronto entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, ônus do qual não se desincumbiu o agravante. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 485444/RS, Rel. o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 13/5/2014) In casu, não se vislumbra similitude fática entre os julgados confrontados, pois o acórdão paradigma trata da hipótese em que o advogado não exerceu o direito de recorrer, contrariando expressamente a vontade de seu cliente, enquanto o acórdão recorrido versa sobre situação em que o então patrono da agravante em demanda trabalhista interpôs recurso, o qual, porém, teve seu seguimento negado. Ademais, cumpre salientar, que o exame do dissídio jurisprudencial esbarra no óbice da Súmula nº 7 desta Corte Superior quando não é possível encontrar similitude fática entre os acórdãos confrontados em razão das conclusões díspares decorrerem de circunstâncias fático-probatórias de cada processo e não em virtude da existência de entendimentos distintos sobre uma mesma questão de direito. A propósito: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VALOR DOS DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que "a revisão de indenização por danos morais só é viável em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo" (AgRg no AREsp 453.912/MS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 25/8/2014), sob pena de incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, desproporcionalidade esta que não se constata na hipótese, em que foi fixada a indenização em R\$ 30.000, 00 (trinta mil reais). 2. O valor fixado a título de indenização por danos morais na instância de origem, baseia-se nas peculiaridades da causa. Portanto, a revisão desse montante por esta Corte importa no reexame das especificidades fáticas do caso em concreto, o que

esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula n. 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo. 4. Agravo interno a que se nega provimento."(Aglnt no AREsp 938.789/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 30/09/2016) Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Publique-se. Brasília (DF), 24 de novembro de 2016. MINISTRO RAUL ARAÚJO Relator (STJ - AREsp: 604520 RS 2014/0278701-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 06/12/2016)

A chance que será indenizada deverá ser séria e real, não podendo haver dúvidas quanto à chance perdida. No entanto cabe uma análise a respeito de divergências jurisprudenciais no entendimento jurídico de alguns tribunais no Brasil, pois no que se refere à indenização por parte do advogado, o valor da causa além de não poder ser equiparada ao valor da causa no provável êxito da ação seu cliente, tende-se a analisar a situação hipotética no que se refere à chance perdida.

CONCLUSÃO

Conclui-se que tal teoria ainda em expansão, no ordenamento jurídico brasileiro, que apesar não haver uma regulamentação específica, e tem por objetivo a reparação da chance perdida, a qual deverá possuir um valor menor a vantagem desejada pelo cliente. Além disso, denota-se que a responsabilidade civil do advogado é contratual.

É possível que se faça uma adequação dos dispositivos existentes em nossa ordem jurídica (artigos 186, 187 e 949, todos do Código civil de 2002), para que o cliente seja de forma eficaz pelo prejuízo ocasionado pelo advogado que atuar com imprudência ou negligência, ou seja, quando este não cumprir com o dever inerente de sua categoria.

Em regra, o exercício da advocacia configura uma obrigação de meio e não de resultado, devendo o advogado tão somente a aplicação de todas as formas possíveis para alcançar uma solução satisfatória ao seu cliente.

Diante de tal situação de indenização, cabe ao ordenamento jurídico agir de forma coerente no que tange a responsabilização do advogado quando se refere a uma possível ação indenizatória na hipótese de sua liquidez.

REFERÊNCIAS

BARONI, Robison. Cartilha de ética profissional do advogado: OAB-SP. 3. Ed. São Paulo. 2011.

BITTAR, Eduardo C. B. Curso de Ética Jurídica. 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014..

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor: Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL. Constituição da República Federal do Brasil. 12.ed. São Paulo: Saraiva 2006.Código do Consumidor. Vade mercum Saraiva. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei nº 8.906/94: Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. Ed. Ver. E ampl.SP: Atlas, 2008.

Código Civil. 6. Ed. São Paulo: Saraiva 2006.

CÓDIGO de Ética profissional e Disciplina da OAB. Processual. 2006. Publicado no Diário da Justiça, Brasília, DF, 01 mar. 1995

Código do consumidor. Vade mercum Saraiva.2016

Constituição Federal da República Federativa do Brasil. 12 ed. São Paulo: Saraiva,2006.

Dias, Jose de Aguiar. Da responsabilidade civil do advogado. 2002.p.132.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v. 4: responsabilidade civil. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2012

GUIMARÃES, Janaína Rosa.Perda de uma chance:Considerações a cerca de uma teoria.2016.

<https://jus.com.br/artigos/19211/perda-da-chance-na-visao-do-superior-tribunal-de-justica>.

Lei nº 8.906 de 04 de Julho de 1994. Estatuto da Advocacia Ed da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, DF: 1994.

LOPES, Rosamaria Novaes FREIRE. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. 2011.

MARTIN, Alan Vargas, Resenha da obra comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.

NALINI, José Renato. Ética geral e profissional. 5 ed. Ver. Atual. São Paulo, 2009.

Robison. Cartilha de ética profissional do advogado: OAB-SP. 3. Ed. São Paulo. 2011.

SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. São Paulo: Atlas, 2006.

Site:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TEORIA+DA+PERDA+DE+UMA+CHANCE>

stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461703193/agravo-em-recurso-especial-aresp-604520-rs-2014-0278701-2.

stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15260823/recurso-especial-resp-1117137-rs-2009-0106968-8.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6.ed.rev.atual.São Paulo, 2009.

Superior Tribunal de Justiça. Quarta turma. Recurso Especial nº 788.459- BA. Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 08/11/2005.

TJRS – Apelação Cível nº 7000726179-5, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Leo Lima, j. 27.11.03.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 3. Ed. São Paulo. Atlas, 2009.