

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Jaquelaine Souza Medeiros¹; Daniella Domingues Santos¹; Letícia Gomes da Silva²; Anielle Silva Santana²; Lizandra Ribeiro de Jesus Silva²

¹Graduandos de Bacharelado em Direito, pelo Instituto Luterano de Ensino Superior (bolsistas do PROUNI); Itumbiara; GO; e-mails: jaquelaine_s.medeiros@outlook.com; dani-domingues@hotmail.com; ²Graduandos de Bacharelado em Direito, pelo Instituto Luterano de Ensino Superior; Itumbiara; GO; e-mails: leticia_gosl@hotmail.com; aniellesantana@hotmail.com; lizandraribeiro4@hotmail.com.

RESUMO – O estudo, cujo tema é Responsabilidade Civil do Advogado pela perda de uma chance, buscará responder, de modo específico, ao seguinte problema: existirá a possibilidade do advogado responder civilmente em caso de perda de uma chance? Nesse sentido, o objetivo da pesquisa a ser realizada é verificar se haverá responsabilidade civil pela chance perdida de um cliente, quando um advogado, por ação ou omissão dotado de culpa, impede que uma possível vitória seja alcançada ou que algum prejuízo seja evitado. A fim de alcançar essa meta, há de se realizar, as seguintes etapas: Expor noções gerais de Responsabilidade Civil e de Advocacia; Explanar sobre a Responsabilidade Civil do advogado pela perda de uma chance; Demonstrar a aplicabilidade da Responsabilidade Civil do advogado pela perda de uma chance na legislação brasileira. A importância deste estudo se justifica na necessidade de profissionais não deixarem os objetivos pessoais prevalecerem, fazendo com que a justiça seja o fator principal, bem como, contribuir com embasamento teórico para os profissionais do Direito que enfrentam as divergências entre a doutrina e a jurisprudência atinentes a este assunto. A pesquisa foi bibliográfica, fundamentada em dados primários e secundários, utilizando o método hipotético dedutivo, sob o enfoque interdisciplinar, analisando-o nos seguintes ramos do direito: Direito Constitucional; Direito Civil; Direito do Consumidor.

Palavras-chave: responsabilidade civil; advogado; chance perdida.

INTRODUÇÃO

O presente projeto pesquisa interdisciplinar, cujo tema é Responsabilidade Civil do Advogado pela Perda de uma Chance, procura responder, de forma específica, o seguinte problema: Existirá a possibilidade de o advogado responder civilmente em caso de perda de uma chance?

A responsabilidade civil é um instituto jurídico, no qual o agente está obrigado a reparar o dano causado à vítima, visto que com a violação de direitos, este opera para que o equilíbrio jurídico

seja instaurado novamente. Assim o dano experimentado pelo cliente decorreria de falhas nos meios empregados pelo advogado na causa, pois não será possível saber qual seria realmente a decisão do juízo cível se não houvesse ocorrido à perda de uma chance por culpa do mandatário.

A importância deste estudo se justifica na necessidade de profissionais não deixarem os objetivos pessoais prevalecerem, fazendo com que a justiça seja o fator principal, bem como, contribuir com embasamento teórico para os profissionais do Direito que enfrentam as divergências entre a doutrina e a jurisprudência atinentes a este assunto.

Assim, busca-se como objetivo geral verificar se o dano causado pelo advogado em uma chance séria e real de vitória do cliente, por uma ação ou omissão dotada de culpa em sentido amplo, fará surgir à obrigação de indenizar ou responsabilização civil do advogado.

A fim de alcançar essa meta, há de se realizar, as seguintes etapas: Expor noções gerais de Responsabilidade Civil e de Advocacia; Explanar sobre a Responsabilidade Civil do advogado pela perda de uma chance; Demonstrar a aplicabilidade da Responsabilidade Civil do advogado pela perda de uma chance na legislação brasileira.

METODOLOGIA

A metodologia do trabalho possui cunho interdisciplinar. Nesta direção, procedeu-se com as seguintes etapas: exposição de noções gerais de Responsabilidade Civil e de Advocacia; bem como explicações sobre a Responsabilidade Civil do Advogado pela Perda de uma Chance; e por fim, demonstrações à aplicabilidade da Responsabilização civil do advogado pela perda de uma chance na legislação brasileira.

Utiliza-se dos seguintes procedimentos específicos: apresentação dos pressupostos, das espécies e das excludentes da responsabilidade civil, bem como aspectos gerais da profissão da advocacia; em seguida, com o esclarecimento da teoria da perda de uma chance, do dano e da reparação, assim como com a responsabilidade do advogado no âmbito do Código Civil, do Código de

Defesa do Consumidor e do Estatuto da Advocacia; e por fim, a demonstração com casos concretos sobre a perda de uma chance na legislação brasileira na responsabilização civil do advogado.

O projeto de pesquisa conta com a pesquisa bibliográfica para construir, por meio de fichamentos, conhecimentos e ideias dos seguintes doutrinadores: Cavalieri Filho (2008); Diniz (2011); Gagliano e Pamplona Filho (2012); Gonçalves (2011); Lenza (2011); Rossi (2007); Silva (2011). Posteriormente, através da pesquisa documental, levanta-se dados de fontes primárias como: jurisprudências; Constituição da República Federativa do Brasil (1988); Código Civil Brasileiro; Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94).

Em suma, para testar e comprovar a hipótese apresentada neste projeto de pesquisa utiliza-se do método hipotético-dedutivo, uma vez que através das suficientes constatações e testes, se pretende submeter os resultados às tentativas de falseamento, a fim de atingir uma solução plausível ao problema.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A responsabilidade civil é um instituto jurídico, no qual o agente está obrigado a reparar o dano causado à vítima, visto que com a violação de direitos, este opera para que o equilíbrio jurídico seja instaurado novamente.

A qualificação da responsabilidade civil surge através do estudo de quatro elementos: conduta, dano, relação de causalidade e culpa. Faz-se necessário a existência de todos os pressupostos (conduta culposa, dano e nexo causal) para que haja obrigação de indenizar. Entretanto, se houver hipóteses escusativas, como, estado de necessidade, legítima defesa, culpa exclusiva da vítima e entre outras, inexistirá o dever de reparar, visto que rompe o vínculo (nexo causal) existente entre a conduta e o resultado (ROSSI, 2007).

A respeito da teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*), trata-se de uma teoria que teve sua origem na França na década de 60 do século passado, sendo instrumento para situações em que um ato ilícito elimina a possibilidade de a vítima obter uma situação favorável. Essa perda de uma chance descreve-se quando, por uma conduta alheia e culposa priva alguém de alcançar um proveito futuro e possível (CAVALIERI, 2012).

Verificou-se, que a relação fundada entre o advogado e o cliente tem origem no contrato, e o

descumprimento deste, faz com que o profissional responda pelas disposições da responsabilidade subjetiva regida pelo artigo 186 do Código Civil Brasileiro, bem como a Lei 8.906/94 que exige a existência do elemento culpa para fixação da indenização (ROSSI, 2007).

Dessa forma, tanto a Lei 8.906/94 quanto o Código Civil Brasileiro disciplinam sobre a profissão da advocacia, privilegiando a verificação da culpa para aplicar a responsabilidade civil do advogado, firmando assim a teoria subjetiva. Alguns doutrinadores como Rossi e Cavalieri defendem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na prestação de serviços advocatícios, porém os tribunais brasileiros optam pela não incidência da supracitada lei sobre o exercício da advocacia ou sua configuração como relação de consumo.

O posicionamento doutrinário diz que a indenização pauta-se pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela perda em si, o valor do ressarcimento funda-se no valor da perda da chance de vitória, a qual é sempre inferior ao valor da vitória futura.

No que tange a caracterização do dano, o valor indenizatório e a probabilidade da perda de uma chance ser séria e real há divergência entre a doutrina e a jurisprudência. A respeito da jurisprudência, Cavalieri afirma que “ora a indenização pela perda de uma chance é concedida a título de dano moral, ora a título de lucros cessantes e, o que é pior, ora pela perda da própria vantagem e não pela perda da oportunidade de obter a vantagem, com o que se acaba por transformar a *chance* em realidade.” (CAVALIERI, 2012, p. 84)

Assim, percebe-se a importância do magistrado que possui o dever de julgar com equidade e quando necessário, fixar uma indenização fundada no princípio da razoabilidade, uma vez que, nem toda chance perdida irá ser séria e real, e também não se indeniza o valor da vitória perdida e sim a oportunidade, sendo esta um valor parcial e não integral.

A responsabilização do advogado será possível em nosso sistema jurídico em razão da perda de uma chance, após uma análise efetiva da existência do nexo causal e do dano experimentado pelo cliente, a fim de aferir o *quantum* indenizatório da chance perdida através de um juízo objetivo de aferição, a fim de não primar pelo enriquecimento sem causa e a má-fé em lides temerárias.

Por outro lado, Stoco afirma que “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 conduzira, obrigatoriamente, a uma decisão favorável a ele. Será também assentir 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 ultima *ratio*, não verificado ou demonstrado e sem concreção” (STOCO, 2011, p. 490).

Logo, nem toda perda de uma chance por parte do advogado deve ser objeto de indenização, uma vez que chances hipotéticas, oportunidades perdidas isentadas pela existência de excludente de ilicitude não são indenizáveis. Entende-se também, que a perda de uma chance não ocorre se o advogado atuar com a devida diligência e ética profissional.

Forçoso salientar que a responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance precisa ser analisada sob o ponto de vista da jurisprudência, a fim de estabelecer uma noção das possibilidades e dos procedimentos adotados para sua devida efetivação.

Nota-se que a jurisprudência vem aplicando à responsabilização civil pela perda de uma chance, mas não de forma automática. Diante disso, tem-se a Apelação Cível - 131718-6/188 do Tribunal de Justiça de Goiás em relação ao não comparecimento do advogado à audiência de instrução trabalhista, na qual este no ato de sua função agiu de modo que se enquadrou nos requisitos dispostos no art. 32 da lei 8.906/1994, o que caracteriza responsabilidade com dolo ou culpa. Em tal apelação há o que se falar em prejuízo moral e não em dano material o que culminou no provimento parcial desta, além disso, sendo concedida a redução dos honorários advocatícios. (BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás**. Apelação Cível - 131718-6/188, Relator: Dês. Gilberto Marques Filho. Data de Julgamento: 17/02/2009, 2ª Câmara Cível).

Não obstante, nota-se que a modalidade da perda de uma chance não se encaixa nos tipos de danos conhecidos – dano cessante e dano emergente – e sim em uma modalidade autônoma em que a vítima deve comprovar o prejuízo adquirido e o nexo causal entre o dano e o resultado. Por fim, é indispensável que o Judiciário analise minuciosamente o pedido de indenização, pois esta não pode Promover o enriquecimento ilícito.

CONCLUSÕES

A aplicabilidade da perda de uma chance no direito brasileiro encontra divergência quanto à caracterização do dano, o valor da indenização e a probabilidade da chance ser séria e real. Tal situação deve-se a dificuldade dos doutrinadores e autoridades jurisdicionais convergirem sobre a caracterização do dano, assim como da própria chance perdida. Contudo, esse fato não impede que haja a aplicabilidade da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance nos tribunais brasileiros.

Diante do exposto, é correto afirmar que a responsabilização do advogado será possível sim no sistema jurídico brasileiro em razão da perda de uma chance, desde que seja comprovada a existência da chance perdida, do nexo causal e do dano experimentado pela vítima.

Faz-se mister, concluir que o *quantum* indenizatório não será integral, pois é dado em razão da chance perdida e não do benefício alcançado se houvesse sido consagrado vitorioso na causa, nesse sentido, é necessário que o cliente comprove a existência do nexo de causalidade para que assim o pedido de indenização seja deferido pelo judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil**. De 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13/08/2013.

_____. **Tribunal de Justiça de Goiás**. Apelação Cível - 131718-6/188, Relator: Dês. Gilberto Marques Filho. Data de Julgamento: 17/02/2009, 2ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atos-judiciais>> acesso em 18/04/2013 às 15h20min.

_____. **Código Civil brasileiro [CCB/2002]**. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20/08/2013.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 20/08/2013.

_____. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Lei nº 8.906 de 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 05/09/2013.

CASTILHO, Auriluce Pereira; BORGES, Nara Rubia Martins; PEREIRA, Vânia Tanús. **Manual de Metodologia Científica do ILES Itumbiara/GO.** Itumbiara: ILES/ULBRA, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8ª Ed. Revista e ampliada. São Paulo; Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade Civil** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.2.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROSSI, Júlio César. **Responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados.** São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 24. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.