

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

A PERDA DE UMA CHANCE NA ADVOCACIA

Ana Carolina Pazin Costa

Presidente Prudente/SP
2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

A PERDA DE UMA CHANCE NA ADVOCACIA

Ana Carolina Pazin Costa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Dra. Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente/SP
2012

A PERDA DE UMA CHANCE NA ADVOCACIA

Monografia/TC aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Prof. Dra. Fabiana Junqueira Tamaoki Neves

Prof. Dr. Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues

Prof. Dr. Pedro Thiago Braz da Costa

Presidente Prudente, 30 de Novembro de 2012

Que eu possa também abrir espaço pra cultivar a todo instante as sementes do bem e da felicidade de quem não importa quem seja ou do mal que tenha feito para mim. Que a vida me ensine a amar cada vez mais, de um jeito mais leve. Que o respeito comigo mesma seja sempre obedecido com a paz de quem está se encontrando e se conhecendo com um coração maior. Um encontro com a vontade da paz e o desejo de viver.

Caio Fernando de Abreu

Dedico este trabalho:

Aos meus amados pais, Silvana Simão Pazin Costa e José Francisco Perrone Costa, meu porto seguro, exemplo de vida, amor maior. Obrigada pelos ensinamentos de vida; por colocarem os estudos dos filhos como prioridade em suas vidas; por me auxiliarem a sedimentar meu caminho pessoal em busca de ser uma boa profissional com seriedade, verdade, decência e humildade. Eternamente grata.

Aos meus queridos irmãos, José Eduardo Pazin Costa e Maria Clara Pazin Costa, pela amizade, companhia, amor, carinho e momentos alegres que me proporcionam.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida.

Agradeço à Prof. Dra. Fabiana Junqueira Tamaoki Neves, por ter me honrado aceitando ser orientadora deste trabalho, pela paciência, dedicação, conselhos que facilitaram o desenvolvimento desta pesquisa. Uma pessoa extraordinária.

Agradeço à Faculdade de Direito Toledo de Presidente Prudente/SP, responsável pela minha formação jurídica.

Agradeço, também, a todos os meus professores do curso de Direito que contribuíram, cada um do seu jeito, para minha formação educacional.

Por fim, sou grata a todos os meus amigos e familiares que contribuíram para conclusão deste trabalho.

Eis aqui os meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

A pesquisa tem como objetivo primordial possibilitar um entendimento mais abrangente sobre a responsabilidade civil do advogado em relação à perda de uma chance em seu mister e seus desdobramentos diante do ordenamento jurídico vigente. Trata em primeiro lugar da responsabilidade civil elencando seus elementos e os tipos de responsabilidade e outros aspectos. Em segundo momento, trata sobre a ética do advogado expondo pontos sobre o Código de Ética e a Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil e a responsabilidade em relação ao Estatuto do Advogado. Num terceiro momento trata da responsabilidade especificamente do advogado, abordando sua função, responsabilidades tanto pelos erros cometidos quanto pela sociedade de advogados, expondo uma visão panorâmica sobre a imunidade jurídica, exclusão da culpa, inversão do ônus da prova, dever de informar, violação do sigilo profissional. E, no final, visa expor a teoria da perda de uma chance para a advocacia, a qual demorou a começar a ser discutida pelos juristas brasileiros, aparecendo recentemente em julgados dos Tribunais. Por esse motivo, a doutrina ainda está em desenvolvimento, não existindo um pensamento pacífico a respeito do tema em questão. Mesmo com posicionamentos contrários, é visível a aplicação quanto à reparação de chances perdidas, considerando-a como uma nova modalidade de dano indenizável, fruto da evolução da ciência da responsabilidade civil frente ao desenvolvimento da sociedade. O ordenamento jurídico é omissivo quanto ao tema, razão pela qual a doutrina e a jurisprudência se encarregaram de elaborar critérios para a reparação da perda de uma chance, visando adequar ao sistema brasileiro. Destacando posições de consagrados autores sobre o tema em questão, conclui-se ser reparável a perda de uma chance, desde que séria e real, cuja ponderação deve ser feita sobre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Ética do Advogado. Responsabilidade do Advogado. Perda de uma Chance. Indenização.

ABSTRACT

The research has as the main objective to reach a better understanding about the lawyer's liability in respect of loss of a chance in his profession and its ramifications on the legal system. First of all it refers to the civil liability enumerating its elements and the kind of liability and other issues. In the second stage, it deals with the ethics of lawyer's explosion about points on the Code of Ethics and Discipline of the Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) and responsibility in relation to the By-law of Lawyer. The third stage refers to lawyer's responsibilities specifically addressing their role, responsibilities referring to individual mistakes both as part and as law firm, exposing a panoramic view of the legal immunity, exclusion of guilt, reversing the burden of proof, duty to report, violation of professional confidentiality. Finally it aims to expound on the theory of loss of a chance for advocacy, which was slow to start being discussed by Brazilian jurists, appearing recently in the trial courts. For this reason, the doctrine is still in development and there is no consensus about the subject in question. Even with placements contrary, the application is visible as the repair of missed chances, considering it as a new form of compensable damages, resulting from the evolution of the science of civil liability against the development of society. The legal planning is silent on the subject, reason the doctrine and jurisprudence are tasked to develop criteria for the repair of the loss of a chance, in order to adapt to the Brazilian system. Highlighting positions established authors on the subject in question, it appears to be repairable loss of a chance, since serious and real, whose weighting should be made on the principles of reasonableness and proportionality.

Keywords: Liability. Ethics Counsel. Liability Lawyer. Loss of a Chance. Indemnity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 Considerações Gerais	11
2.2 Definição da Responsabilidade Civil	13
2.3 Elementos da Responsabilidade Civil	14
2.3.1 Conduta.....	15
2.3.2 Culpa ou Dolo.....	16
2.3.3 Nexo Causal.....	19
2.3.4 Dano.....	20
2.4 Responsabilidade Objetiva e Subjetiva	22
2.5 Responsabilidade Contratual e Extracontratual	24
2.6 Responsabilidade do Advogado em Relação ao Código de Defesa do Consumidor	27
2.6.1 Advogado como Fornecedor de Serviços.....	27
2.6.2 Obrigação de Meio diferente de Obrigação de Resultado.....	28
3 A ÉTICA DO ADVOGADO	30
3.1 Definição de Ética	30
3.2 Diferença entre Ética e Moral	31
3.3 O Código de Ética e a Disciplina na OAB.....	32
3.4 Responsabilidade em relação ao Estatuto do Advogado e a OAB.....	34
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO	37
4.1 Função do Advogado	37
4.2 Responsabilidade pelos Erros Cometidos.....	39
4.3 Imunidade Jurídica	41
4.4 Inversão do Ônus da Prova.....	43
4.5 Exclusão de Culpa do Profissional	45
4.6 O Dever de Informar.....	46
4.7 Violação do Sigilo Profissional	47
5 DA PERDA DE UMA CHANCE PARA ADVOCACIA	49
5.1 Definição da Perda de Uma Chance	50
5.2 Origem da Perda de Uma Chance	52
5.3 Natureza Jurídica da Perda de Uma Chance	55
5.4 Fundamentos para Adoção da Perda de Uma Chance.....	59
5.5 Perda de Uma Chance na Jurisprudência Brasileira	62
6 CONCLUSÃO	69
BIBLIOGRAFIA	72

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em questão residiu na análise da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance na seara do ordenamento jurídico vigente, inserindo-se no instituto da responsabilidade civil, a qual tem passado por constantes mudanças em vista da evolução da sociedade.

A responsabilidade contratual imposta ao advogado se assemelha a do médico, à medida em que ele não pode assumir a obrigação de restar vitorioso na causa. Essa obrigação no exercício da advocacia é de meio e não de resultado, embora possa haver alguns casos de obrigação de resultado, como na elaboração de um contrato.

Assim, as obrigações advindas do contrato de prestação de serviços consistem na defesa do contratado, da melhor forma possível, almejando seus interesses e representando-o em juízo ou perante os órgãos públicos e privados.

A motivação para tanto se fundou, todavia, que ao bom profissional deve ser garantido os direitos inerentes ao exercício profissional previstos no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, vez que sua figura funciona como *múnus público*, pois, embora não seja ente estatal, compõe um dos elementos primordiais para a Administração da Justiça.

Ademais, percebe que a responsabilidade civil tem por elementos a conduta, o dano e o nexo de causalidade entres ambos. Discutiu-se muito o elemento culpa em razão do dever de indenizar, visto que só é imprescindível se for responsabilidade subjetiva, diferente se for objetiva, pois não precisa desta.

Os objetivos da presente pesquisa se resumiram em divulgar as responsabilidades do profissional da advocacia brasileira. Muitas vezes essa responsabilidade é ignorada pelos colegas, seja por desconhecimento de seus deveres e garantias, seja por afoito em almejar vitórias nas causas e, conseqüentemente, ganho financeiro, ou mesmo por despreparo ou inexperiência na aplicação da norma.

Agora, o objeto central do estudo foi a atuação do advogado no Brasil, pois diante das inúmeras demandas jurídicas e do patamar violento e corruptível de

vários setores da sociedade, tornou-se mister contribuir para melhoria da classe, pelo menos daqueles que buscam a justiça e a paz social.

Entretanto, o presente trabalho enfocou o elemento dano. Para indenizar deve haver um dano, podendo ser este material ou moral. Os danos materiais consistem na redução do patrimônio da vítima, já os danos morais são caracterizados pelo que se deixou de ganhar devido à lesão causada.

Não há no Direito Brasileiro previsão de responsabilização de mera hipótese. Por isso, foram abordadas questões, partindo do campo da responsabilidade civil, evolução histórica, elementos, para, posteriormente, apresentar quando o dano deve ser indenizável, expondo, assim, a teoria da perda de uma chance.

Desenvolveu-se, então, a teoria da perda de uma chance, ou seja, chamada também de *perte d'une chance*, de origem inicial na França, como nova forma de indenizar, abordando sua natureza jurídica, fundamentos para sua adoção e exemplos na jurisprudência brasileira devido ao interesse que vem sendo despertado recentemente, ainda mais por não ter encontrado uma base sólida para ser aplicada.

O tema levantou questionamentos quanto à sua aplicação no ordenamento jurídico, uma vez que se baseou em um resultado positivo que não se sabe se poderia vir a ocorrer, o que afrontaria o elemento da responsabilidade civil, o qual se trata da certeza do dano. Procurou também contribuir para o mundo jurídico para não deixar sem indenização aquele que teve frustradas suas expectativas de melhor vantagem.

Portanto, pretendeu-se expor para o tema interessantes questionamentos para suscitar discussões e reflexões, almejando um melhor desempenho ético profissional dentro dos ditames legais, evitando prejuízos à classe e aos contratantes de um modo geral, ou seja, para evitar processos éticos e disciplinares na Ordem dos Advogados do Brasil, bem como aprimorar e moralizar a atuação do bom advogado nos diversos setores da sociedade brasileira, utilizando-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, lei, jurisprudência, artigos eletrônicos e métodos de natureza dedutiva, indutiva, histórica e comparativa, que num todo, possibilitarão o posicionamento e a conduta do bom profissional da advocacia. É esta a ideia desta pesquisa.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade civil é um tema muito abrangente e de grande importância para o direito civil.

Desse modo, mostra-se a importância de abordar alguns aspectos da responsabilidade civil em geral, como a definição, os elementos, que são a conduta, a culpa ou o dolo, o nexo causal e o dano, a responsabilidade objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual, a responsabilidade do advogado em relação ao Código de Defesa do Consumidor e o advogado como fornecedor de serviços, e por último, a diferença entre a obrigação de meio e a obrigação de resultado.

2.1 Considerações Gerais

A responsabilidade civil nos primeiros tempos da civilização não possuía a ideia de culpa, regras ou mesmo de sanções, o que passava uma visão inicialmente de vingança coletiva e, posteriormente, de vingança privada para solucionar um conflito ou resolver um mal que foi causado.

Frisa-se, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 24-25), que o dano, ou melhor, o mal sofrido provocava na vítima uma reação pessoal imediata, isto é, baseada na Lei de Talião: fazer justiça com as próprias mãos. Não se referia à responsabilidade civil como uma ciência estruturada em normas, mas de modo que a sociedade pudesse viver para garantir o desenvolvimento das espécies ().

Nesse ponto, não há como se olvidar da contribuição dada por Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 36):

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, “forma primitiva selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”.

Ademais, como bem destaca Maria Helena Diniz (2010, p. 10-11):

(...) os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob égide da Lei de Talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere, com ferro será ferido”.

Decorrente disso, surgiu uma nova concepção de responsabilidade que é a proporcionalidade, isto é, faz a pessoa responder exatamente por aquilo que ela causou, não podendo responder nem mais, nem menos. Por isso, com tal pensamento, buscou-se ponderar as questões para que o indivíduo seja reparado, ou seja, para que este possa voltar ao *estado quo ante*¹; porém, se houver possibilidade de voltar ao *estado in natura*² é melhor, assim deverá ser compensado economicamente perante à ideia de responsabilidade. Nesse ponto, a responsabilidade civil é exclusivamente econômica e não um ato punitivo.

Vale ressaltar ainda que o Direito Romano teve um ponto importante quando tratou da lei *Lex Aquilia*³, pois antes a responsabilidade era derivada do dano, e neste, se houvesse indenização seria proveniente de um dano injusto. O dano injusto foi traduzido pela culpa, logo, tem que haver culpa para haver reparação.

Antes de quaisquer outras considerações, vale-se das contundentes palavras de Maria Helena Diniz (2010, p. 11):

A *Lex Aquilia* de dano veio cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, (...).

Nesse aspecto, a responsabilidade se palpava em quatro elementos, tais como a conduta, o nexos causal, o dano e a culpa, sendo assim chamada de responsabilidade subjetiva (artigo 186⁴ do Código Civil). Posteriormente, surgiu uma nova ideologia que passava a ideia de uma estrutura moderna calcada no chamado

¹ Estado em que se encontrava antes.

² Estado natural.

³ Lei Aquiliana.

⁴ Artigo 186 do Código Civil. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

risco, cuja responsabilidade independia de culpa, sendo chamada de responsabilidade objetiva (artigo 927⁵, parágrafo único do Código Civil).

Por fim, para que haja responsabilidade todos os elementos devem estar presentes ao mesmo tempo, caso contrário, não há que se falar nesta.

2.2 Definição da Responsabilidade Civil

Não são poucos os doutrinadores que definem a responsabilidade civil como obrigação de reparar o dano causado a outrem, como se observa o exposto.

A palavra responsabilidade nasceu da expressão latina *respondere*⁶, cujo significado é responder por determinada conduta ou assumir algo, ou ainda, reparar um dano causado por um fato que cometeu, com base nas palavras de Eduardo Abreu Biondi (2008, s.p.).

Em outras palavras, “responsável será aquele que responde e que responsabilidade é a obrigação do responsável, ou melhor, resultado da ação pela qual a pessoa age ante esse dever” (DINIZ, 2010, p. 33).

Sob esse aspecto, portanto, define-se responsabilidade civil como forma de empregar métodos que obriguem a pessoa a reparar um dano, tanto patrimonial quanto moral, causado em terceiros, por obrigação de lei.

Antes de outras considerações, vale-se das palavras de Maria Helena Diniz (2010, p. 34):

[...] responsabilidade civil como aplicações 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 guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

⁵ Artigo 927 do Código Civil. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁶ Responder.

Já a palavra civil refere-se à pessoa ou ao cidadão, examinando o elo de relações com a sociedade da qual pode resultar obrigações e deveres para satisfazer e direitos para requerer.

No que tange à acepção jurídica, o vocábulo responsabilidade pode ser utilizado para obrigar alguém a responder pelos atos que causarem danos a outrem. Funda-se, pois, no termo que também tem origem latina *neminem laedere*⁷, que significa “um dever geral de não prejudicar a ninguém, expresso pelo Direito Romano” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 01).

Por derradeiro, “a responsabilidade encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado” (GONÇALVES, 2010, p. 50). Assim, é possível o significar recomposição para poder obrigar a restituir ou a ressarcir.

Portanto, conforme o pensamento de Daniele Ulguim Oliveira (2008, s.p.), a responsabilidade civil pode ser interpretada como obrigação ou dever de indenizar que devem ser impostos a todo aquele que causar dano a outrem, violando uma norma jurídica preexistente. Em decorrência da natureza jurídica da norma anterior que foi violada, pode ser negocial ou legal; assim, a responsabilidade poderá ser, respectivamente, contratual ou extracontratual, ou seja, aquela que é chamada de Aquiliana.

2.3 Elementos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil possui elementos essenciais para sua existência, quais são: a conduta (ação ou omissão), a culpa ou o dolo, o nexo causal e o dano (moral ou patrimonial). No mais, observa-se o artigo 186⁸ do Código Civil, que faz referência aos elementos em sua redação.

Evidentemente, porém, que se houver ausência de algum desses elementos será uma causa excludente de ilicitude. O Código Civil, em seu artigo 188, dispõe de algumas hipóteses em que a lei não obriga a reparação.

⁷ A ninguém ofender.

⁸ Artigo 186 do Código Civil. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O que não se pode negar, porém, é que “nem todo ato danoso é lícito, assim como nem todo ato ilícito é danoso” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 18).

Sendo assim, para que ocorra o dever de indenizar, deve-se conter um ato ilícito e deve-se gerar um dano ao indivíduo, conforme palavras de Daniele Ulguim Oliveira (2008, s.p.).

Dessa maneira, mostra-se a importância de estudar separadamente cada elemento da responsabilidade civil, ainda que de forma simplificada.

2.3.1 Conduta

Primeiramente, a conduta está presente no artigo 186 do Código Civil quando este dispõe que aquele que por ação ou omissão voluntária violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito. Nesse aspecto, o artigo faz referência à responsabilidade direta, ou seja, determina que o sujeito deve responder pelo que ele praticar.

Além da responsabilidade direta, encontra-se ao lado a responsabilidade indireta, ou seja, situações em que não é a pessoa que pratica o ato, mas ao ditame da lei, é a pessoa quem vai responder ou também vai responder pelo dano que foi causado.

A conduta, portanto, será positiva quando houver uma ação e será negativa quando houver uma omissão. Sendo assim, se alguma dessas condutas causar dano a outrem poderá haver responsabilidade.

Frisa-se que a omissão que leva à responsabilidade é a omissão por determinação legal ou profissional, ou seja, quando aquela pessoa, por determinação legal, deveria ter feito algo, mas deixou de fazer.

Nessa linha de raciocínio vale-se das palavras de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 24):

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade seu aspecto psicológico, ou subjetivo.

Verifica-se, assim, que existe uma ação, comissiva ou omissiva, quando demonstra um ato lícito ou ilícito. Nada obstante, é que se o fato que gerar a responsabilidade sobrevier de uma conduta ilícita será fundamentada na ideia de culpa, agora se decorrer da responsabilidade sem culpa será fundamentada na teoria do risco, de acordo com Daniele Ulguim Oliveira (2008, s.p.).

A esse respeito se manifestou Maria Helena Diniz (2010, p. 40):

A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetiva, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se. A omissão é, em regra, mais frequente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais. [...] A indenização deriva de uma ação ou omissão do lesante que infringe um dever legal, contratual ou social, isto é, se praticado com abuso de direito.

Portanto, ato ilícito nada mais é do que atuar de maneira contrária ao Direito, isto é, um comportamento antijurídico gerador de um dano. Sendo assim, ato ilícito não é um elemento preciso da responsabilidade civil, porém seja a regra para realização de uma conduta contrária ao direito e para gerar um dever de indenizar, como expõe Daniele Ulguim Oliveira em seu artigo (2008, s.p.).

Por fim, o ato ilícito, como regra, está presente na conduta causadora de um dano. Embora a lei possua exceções para alguns casos, é obrigatória a reparação do dano causado pela conduta.

2.3.2 Culpa ou Dolo

A culpa é mais um elemento da responsabilidade civil, cuja análise se faz importante por se tratar da responsabilidade subjetiva.

A responsabilidade subjetiva originou-se com evolução da responsabilidade da *Lex Aquilia*, que preconizava que haveria indenização por dano injusto. Por isso, nessa evolução não bastava apenas que a conduta causasse dano, pois era necessário que a conduta fosse culposa. Diferentemente da responsabilidade objetiva, pois esta independe de culpa. Porém, a princípio, o indivíduo só responde se a conduta for culposa.

Conforme assinala Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 66):

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco, abrangendo também casos de culpa presumida.

Ademais, destaca Sergio Cavalieri Filho (2010, p.30):

[...] culpa, que tem, aqui, sentido amplo (*lato sensu*), abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso de dolo, ou tencional, como na culpa. [...] não há utilidade prática na distinção entre dolo e culpa, porquanto, para nosso Direito vigente, o agente responde igualmente pelas consequências da sua conduta, sem se indagar se o resultado danoso entrou nas cogitações do infrator, ou se a violação foi especialmente querida.

Reforça-se a ideia de culpa com o Código Civil em seu artigo 186, pois se percebe que a culpa é uma expressão genérica, isto é, traz a culpa em sentido amplo, *latu sensu*⁹, englobando tanto o dolo quanto a culpa *stricto sensu*¹⁰.

A culpa *stricto sensu* era, antigamente, uma espécie de culpa como negligência, imprudência e imperícia; porém, hoje existem outras espécies, como culpa *in eligendo*¹¹, culpa *in vigilando*¹², culpa *in educando*, culpa *in orientando*, ou seja, a culpa ou a culpa *stricto sensu* deriva de um ato involuntário porque a pessoa não deseja que o resultado final aconteça, embora, ela ocorra ou a pessoa age em desconformidade com aquilo que se espera. Já o dolo é a intenção, a vontade livre e consciente, “vontade de cometer uma violação de direito” (GONÇALVES, 2010, p. 66).

O fato é que “tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, enquanto no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 31).

⁹ Sentido Irrestrito; em sentido amplo.

¹⁰ Entendimento estrito; em sentido estrito.

¹¹ Culpa em escolher.

¹² Culpa em vigiar a execução do que outrem ficou encarregado.

Por isso é que no dolo o agente busca a ação e o resultado, diferente da culpa, em que o agente só busca a ação, mas atinge o resultado por falta de cautela.

Para a conduta ser caracterizada como culposa é imperioso que seja previsível e evitável dentro de uma lógica mediana. A previsibilidade deve ser entendida dentro da ótica do homem mediano, pois se não houver previsibilidade não há culpa.

Já a inevitabilidade é agir em conformidade com o que o homem médio espera; se for possível evitar o resultado danoso é porque há culpa. Esta última possui graus de culpa como grave, leve e levíssima, mas, a princípio, não importa o grau para o Direito Civil, pois o que importa é a extensão do dano para efeitos de reparação, conforme o artigo 944¹³, *caput* do Código Civil.

Convém salientar os dois pontos essenciais da culpa feitos por Sergio Cavalieri Filho (2010, p.35 - 36):

Embora involuntário, o resultado poderá ser previsto pelo agente. Previsto é o resultado que foi representado, mentalmente antevisto. E previsível é aquilo que tem certo grau de probabilidade, de forma que, segundo as regras da experiência, é razoável prevê-lo. Só há o dever de evitar o dano que for razoável prever.

Portanto, há situações em que o grau de culpa interfere no montante indenizável, como quando se tratar de culpa concorrente e também quando se tratar de culpa conjunta.

Conclui-se, assim, que a culpa concorrente ocorre quando para o resultado final interfere tanto o agente causador quanto a suposta vítima. Toma-se como referência, para esta culpa, o artigo 945¹⁴ do Código Civil. Agora, quando se tratar de culpa conjunta mais de uma pessoa é responsável, ou seja, há mais de um agente ofensor que causa o dano à vítima, e esta não concorre para o resultado.

¹³ Artigo 944 do Código Civil. A indenização se mede pela extensão do dano.

¹⁴ Artigo 945 do Código Civil. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

2.3.3 Nexo Causal

O nexo causal é a ligação de uma conduta, uma ação ou omissão, uma prova, um fato de terceiro, um fato de animal, com um dano, ou seja, é o elo entre conduta e dano.

Esse elemento “não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente de leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 47).

O fato do nexo de causalidade possuir uma ligação entre a conduta e o resultado danoso é que se busca adotar uma premissa chamada de causa direta e adequada, que significa excluir automaticamente todas as causas chamadas indiretas ou, ainda, as remotas. Nesse ponto, o que interessa para o nexo causal são as causas próximas e as imediatas.

Nessa conjectura é que Maria Helena Diniz (2010, p. 111), referindo-se ao contexto do nexo causal, observa:

A responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que provocou. [...] nexos representam, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que produziu [...]. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Frisa-se, todavia, que a causa do evento danoso deve estar diretamente ligada à conduta do indivíduo, pois se não possuir um elo, não terá nexo causal e, então, não existirá o dever de indenizar. Assim, para haver responsabilidade tem que ter provas do prejuízo causado.

A esse respeito, Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 57) se manifesta sobre o tema:

Na identificação do nexo causal, há duas questões a serem analisadas. Primeiramente, existe a dificuldade em sua prova; a seguir, apresenta-se a problemática da identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando este decorre de causas múltiplas. Nem sempre há condições de estabelecer a causa direta do fato, sua causa eficiente. Avulta a importância da definição do nexo causal em face da preponderância atual da responsabilidade objetiva. A ausência do nexo causal é, na verdade, nesse campo, a única defesa eficaz que tem o indigitado pela indenização.

Por isso, em alguns casos ocorre o rompimento da relação de causalidade, isto é, existem causas que excluem a responsabilidade do agente, como quando a culpa for exclusiva da vítima, o fato que causou o dano for de terceiro, ocorrer caso fortuito ou força maior e, ainda, quando possuir a cláusula de não indenizar.

Portanto, o nexos causal deve ser a ligação da conduta do agente com o prejuízo causado por ele, para haver a possibilidade de indenizar.

2.3.4 Dano

Antigamente o principal elemento da responsabilidade civil era a culpa, desde a época da Lei Aquiliana até o século passado. Porém, da metade do século para os dias atuais começou a responsabilidade objetiva, onde a culpa deixou de ser o elemento essencial, passando a ser o dano o principal elemento da responsabilidade. O dano, no início, era visto sob o prisma patrimonial como um reflexo econômico e não era conhecida a ideia de dano moral, pois passava a ideia de consciência, de acordo com o livro de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 30-38).

Posteriormente, passou a ser admitido o dano moral na responsabilidade civil, e com isso houve alteração na ideia de dano; assim, poderia haver um dano patrimonial e um dano de ordem não patrimonial e o dano deixou de ser visto como diminuição do patrimônio da pessoa afetada, com base nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 30-38).

Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 39-40) dispõe, a respeito, que:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano.

No que tange, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 67) dispõe que, para que haja responsabilidade, deve haver um dano e este deve ser provado, pois

se não verificado que houve prejuízo, não haverá possibilidade de indenização nem de ressarcimento.

“A obrigação de indenizar decorre, pois, da existência da violação de direito e do dano, concomitantemente” (GONÇALVES, 2010, p. 67).

Pode até existir uma responsabilidade sem culpa, mas não tem como existir sem o dano.

Dessa maneira, o autor Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 67-68) em seu livro aborda que o dano é qualquer afetação na esfera de interesses patrimoniais ou não patrimoniais. Por isso, a divisão de dano em patrimonial e moral.

O dano patrimonial poder ser chamado de dano material, ou seja, é aquele que tem valoração econômica. Esse dano abrange tanto as coisas corpóreas como as incorpóreas. “Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 74).

Pode o dano patrimonial não só atingir o patrimônio atual da pessoa, como o patrimônio futuro. Assim, o dano material engloba os chamados lucros cessantes e danos emergentes, ou melhor, aquilo que a pessoa deixou de ganhar e aquilo que a pessoa perdeu. Por isso, a vantagem do dano patrimonial é que é mais fácil de ser constatado e mensurado, de acordo Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 75-77).

Nessa lógica, o dano emergente é aquilo que a vítima efetivamente perdeu com o evento danoso, excluindo todos os danos reflexos. Já o lucro cessante é aquilo que a vítima razoavelmente deixou de ganhar, impedindo a ideia de dano hipotético.

Convém aduzir também que os danos de ordem patrimonial podem ser danos contra a pessoa, ou seja, danos de cunho eminentemente econômico. Tais são a morte, a lesão, crimes contra a honra e crimes contra a liberdade.

Já o dano moral é complexo em relação ao patrimonial, pois é a ofensa aos direitos de cunho não econômico, ou seja, os chamados de direitos da personalidade. Este também está ligado à ideia de afetação no sujeito em razão de uma conduta que implica em um sentimento ruim, isto é, cria no sujeito uma condição de tristeza, rancor, vergonha.

Para apurar o dano moral usa-se o chamado critério compensatório juntamente com o critério punitivo para que, assim, o indivíduo não volte a reiterar a conduta ilícita e para poder compensar os sentimentos ruins do sujeito.

Ademais, esclarece Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 52):

O sentido indenizatório será mais amplamente alcançado à medida que economicamente fizer algum sentido tanto para o causador do dano como para vítima. O montante da indenização não pode nem ser caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação. Ressalta-se que uma das objeções que se fazia no passado contra a reparação dos danos morais era justamente a dificuldade de sua mensuração. O fato de ser complexo o arbitramento do dano, porém em qualquer campo, não é razão para repeti-lo.

Em suma, conforme expõe os doutrinadores acima, pode haver um dano patrimonial e um não patrimonial, e para que o sujeito da conduta danosa seja responsabilizado deve ser provada a ocorrência destes, tendo ou não agido com culpa.

2.4 Responsabilidade Objetiva e subjetiva

Pretende-se demonstrar que na responsabilidade civil a culpa pode ser ou não o elemento essencial para gerar a reparação do dano.

Antigamente, a culpa era fundamental para a responsabilidade civil, então existia a teoria da culpa ou subjetiva, que era fundada na ideia de culpa e, se não houvesse culpa, não haveria responsabilidade, ou seja, não geraria o dever de indenizar, como trata Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 54-55).

Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 54-55) demonstra ainda que, com passar do tempo, o legislador passou a entender que a culpa não precisa ser o elemento essencial da responsabilidade, isto é, pode até existir culpa, porém não haverá necessidade de comprová-la para eventual indenização. Assim, veio a lei e impôs algumas situações em que pode haver reparação de um dano sem que exista culpa, a chamada responsabilidade objetiva ou legal.

Essa responsabilidade legal ou objetiva prescinde da culpa e se classifica com a relação ao dano e o nexo de causalidade, ou seja, “todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa” (GONÇALVES, 2010, p. 54).

Desse modo, a responsabilidade objetiva não necessita da comprovação da culpa para obrigar o indivíduo a reparar o dano, pois em algumas situações a culpa será presumida e em outras a responsabilidade é fundamentada na teoria do risco. Até porque, para que ocorra a responsabilidade civil objetiva bastam três elementos, a conduta, o nexo causal e o dano, como demonstra Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 54).

A respeito da responsabilidade fundada na teoria do risco, aduz Maria Helena Diniz (2010, p. 53):

A responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador.

Todavia, há situações em que pode ocorrer inversão do ônus da prova, como no caso de culpa presumida. Nesta, a vítima só prova a conduta e o dano que foi causado pelo indivíduo, pois já se presume que a conduta do agente foi culposa. Assim, é objetiva, imprópria ou impura a responsabilidade quando decorrer o ônus da prova.

No mais, a culpa “pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade” (GONÇALVES, 2010, p. 54 - 55).

Portanto, na responsabilidade civil objetiva, se gerar dano é lícita, mas no caso de ocorrer algum risco a outrem, terá que ressarcir pelo fato de estar presente o nexo causal. E ainda, esta não pode ser entendida como regra geral, pois só pode ser aplicada em situações dispostas em lei.

Em outro estágio, a responsabilidade civil é palpada na culpa, a chamada responsabilidade civil subjetiva. Nesta necessita-se da comprovação da culpa, não bastando que a conduta do agente apenas cause um dano se esta não for culposa, com suporte nas palavras de Carlos Afonso Pereira de Souza (2008, s.p.).

A responsabilidade subjetiva precisa de quatro elementos para existir, quais são, a conduta, o nexo causal, o dano e especialmente a culpa. E esta encontra fundamento no artigo 186 do Código Civil, que dispõe que a culpa é o principal pressuposto para a responsabilidade ser subjetiva. “A palavra culpa está

sendo aqui empregada em sentido amplo, *latu sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 16).

Dessa forma, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 56) manifesta-se:

O Código Civil brasileiro filiou-se à teoria “subjética”. É o que se pode verificar no art. 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para obrigação de reparar o dano.

A responsabilidade subjética subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos.

Observa-se, portanto, que nessa responsabilidade é necessária a comprovação da culpa para poder haver reparação do dano, ou seja, o fato ilícito que gera o dever de reparar o prejuízo, por isso tem que ser provada a culpa ou o dolo na conduta do agente, caso contrário, não há que se falar em responsabilidade subjética.

2.5 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Primeiramente quem viola um dever legal *latu sensu* e faz surgir um dano, tem a obrigação de indenizar. Essa obrigação pode ter origem em uma relação contratual, ou melhor, uma relação obrigacional já existente, que é chamada de responsabilidade contratual, e que ocorre quando há um descumprimento do contrato; ou ainda pode ter origem em um acontecimento que gerou o dever de indenizar imposto por lei, que é a chamada responsabilidade extracontratual, com embasamento nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 60).

Assim, pretende-se mostrar quando a responsabilidade é derivada de uma relação contratual e quando ela é gerada por imposição legal.

Ontologicamente falando, não há diferenças entre responsabilidade contratual e extracontratual, uma vez que existem regras no Código Civil para responsabilidade contratual que podem ser aplicadas à responsabilidade extracontratual. Como por exemplo, o artigo 393¹⁵ do citado Código diz que o

¹⁵ Artigo 393 do Código Civil. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não houver por eles responsabilizado.

devedor não responde por prejuízos causados por caso fortuito ou força maior, se expressamente não houver responsabilidade.

Tanto essas responsabilidades são parecidas que para configurá-las são necessárias três condições, quais são “o dano, o ato ilícito e a causalidade, isto é, o nexo causal e efeito entre os primeiros elementos” (GONÇALVES, 2010, p. 60).

Observa-se, assim, que a responsabilidade contratual é quando preexiste um vínculo obrigacional e a obrigação de indenizar é resultado do não cumprimento do contrato. Esta responsabilidade pode ser chamada de ilícito contratual ou relativo, conforme pensamento de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 59-60).

Ademais, na responsabilidade contratual existe um acordo prévio entre as partes que, não sendo cumprido, torna-se inadimplente gerando um dever de indenizar. Portanto, abrange “o inadimplente ou a mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral ou da lei” (GONÇALVES, 2010, p. 59).

Já na responsabilidade extracontratual, que é quando não deriva de um contrato, o indivíduo transgredir um dever legal e causa um dano e não há nenhum vínculo jurídico preexistente entre quem causou o dano e a vítima. Esta pode ser chamada também de responsabilidade aquiliana ou absoluta.

Ainda no que tange à responsabilidade extracontratual, pontua-se que compreende “a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como nos que correspondem aos direitos reais, aos direitos de personalidade ou aos direitos de autor” (GONÇALVES, 2010, p. 59).

Nesse aspecto, o Código Civil dispõe sobre a responsabilidade contratual em seus artigos 389¹⁶ e 395¹⁷ e sobre a responsabilidade extracontratual em seus artigos 186/188 e 927.

¹⁶ Artigo 389 do Código Civil. 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.

¹⁷ Artigo 395 do Código Civil. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Oportuno colacionar a lição de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 23) sobre essas responsabilidades:

A doutrina contemporânea, sob certos aspectos, aproxima as duas modalidades, pois a culpa vista de forma unitária é fundamento genérico da responsabilidade. Uma e outra fundam-se na culpa. Na culpa contratual, porém, examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa aquiliana ou extranegocia, levamos em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato (...).

Todavia, apesar existirem muitas semelhanças entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, há também diferenças que serão relacionadas.

A primeira diferença está relacionada ao ônus *probandi*¹⁸. Na contratual, acontece quando somente o credor tem o dever de provar que a prestação foi descumprida, e o devedor só não é condenado a reparar o dano se houver causa excludente prevista em dispositivo legal. Já na extracontratual, é a vítima que tem o ônus de provar que o dano se deu por culpa do agente causador.

Outra diferença é quanto à fonte. Quando tiver origem em convenção ou contrato, será contratual; agora, quando a origem for derivada de descumprimento de um dever de não causar dano a outrem, será extracontratual.

Tem-se também a diferença quanto à capacidade do agente em causar o dano. A responsabilidade contratual é mais limitada, diferente da extracontratual, que é mais ampla.

E, por último, quanto à culpa. Tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual, em regra, têm fundamento na culpa. Porém, na contratual a culpa varia conforme o fato ocorrido, sem chegar ao extremo; já na extracontratual é verificada com mais rigidez.

Portanto, só haverá responsabilidade contratual quando um dever violado estiver preexistente em um contrato. Já a extracontratual só ocorrerá se o dever que foi violado estiver previsto em lei ou no direito.

¹⁸ Ônus da prova. Obrigação de provar.

2.6 Responsabilidade do Advogado em Relação ao Código de Defesa do Consumidor

Para que seja possível entender a responsabilidade do advogado em relação ao Código de Defesa do Consumido se faz necessário demonstrar os institutos a seguir.

2.6.1 Advogado como Fornecedor de Serviços

O Código de Defesa do Consumido dispõe em seu artigo 14, parágrafo 4º¹⁹, sobre a responsabilidade civil do profissional liberal que depende da comprovação de culpa. Ou seja, embora o profissional liberal exerça uma atividade que a constituição consagra, ele não é imune das responsabilidades advindas de uma prestação de serviço.

Desse modo, como colaciona Ricardo Canguçu Barroso de Queiroz (2000, s.p.), o profissional liberal em relação ao fato do serviço responde de forma subjetiva, ou seja, para ele ser responsável é imprescindível que seja caracterizada a culpa. O advogado, portanto, é profissional liberal.

Assim, a responsabilidade subjetiva em relação ao profissional liberal é uma das raras exceções do Código do Consumidor, pois a maioria das responsabilidades estabelecidas por este código é objetiva.

Nota-se que há diferença entre o profissional liberal e o autônomo. O primeiro é aquela pessoa que exerce uma atividade técnico-científica regulamentada por lei; já o segundo é aquela pessoa que não tem patrão. Quando se contrata um profissional liberal está se contratando a qualidade de um serviço, ou seja, pelo conhecimento técnico que ele possui, diferentemente de quando se contrata um empregado comum, quando se está contratando um resultado.

¹⁹ Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. 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. Parágrafo 4. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

No que tange ao advogado como prestador de serviço, deve-se observar que para exercer esta profissão tem que agir de comum acordo com os parâmetros exigidos por lei, pois se houver desvio e desse decorrer um dano, deverá indenizar aquele que arcou com os prejuízos.

Dessa maneira, a responsabilidade do advogado geralmente é contratual, pois decorre de um mandato, ou seja, tem um acordo prévio entre cliente e advogado. Porém, é possível que a responsabilidade do advogado para com seu cliente seja extranegocial ou estatutária, conforme artigo de Sílvio de Salvo Venosa (2003, s.p.).

Entretanto, nas relações de consumo o advogado é autônomo no exercício da profissão, pois presta serviço e está sujeito ao Código de Defesa do Consumidor.

Agora, no exercício de sua profissão, quando for uma relação de emprego, não será fornecedor de serviços e não estará exposto à responsabilidade pelo fato do serviço, porém seu empregador estará em virtude da atividade.

Ademais, a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais não é compatível com a proteção do Código de defesa do Consumidor e não seria objetiva também, pois a lei impõe que a culpa deve ser caracterizada.

Portanto, para o Código de Defesa do Consumidor, se houver algum dano decorrido do serviço, o responsável pelos prejuízos ocorridos é o fornecedor, sem levar em conta a culpa. Visto que quando se trata de profissional liberal o responsável é presumido.

2.6.2 Obrigação de Meio diferente de Obrigação de Resultado

A responsabilidade civil, para entender melhor as relações de obrigações, resolveu separá-las em obrigação de meio e obrigação de resultado.

Na primeira obrigação ocorre um vínculo com o resultado certo e determinado, ou seja, é o meio de se chegar a um resultado. Diferente da obrigação de resultado, em que ocorre um vínculo para que se produza o resultado esperado, ou seja, um resultado que seja certo e determinado.

O advogado tem a obrigação de tutelar à parte, isto é, defender a parte em juízo, e ainda dar subsídio. Sendo assim, o advogado possui uma obrigação de meio e não de resultado, pois é obrigado por meio de sua atividade e capacidade defender a causa, e não se obriga pelo resultado, consoante palavras de Andressa Barros Figueredo de Paiva (2011, s.p.).

Nesse aspecto, se o profissional liberal está perante a uma obrigação de meio em relação ao seu cliente e, assim, será aplicada a responsabilidade subjetiva, e então, para que haja responsabilidade a culpa deverá ser provada.

No entanto, “a conduta do advogado gravita em torno do mandato, mas apresenta características próprias da prestação de serviço e da empreitada, contratos que são próximos” (VENOSA, 2010, p. 292).

Nesse aspecto, na seara advocatícia há possibilidades, de início, de qualificar uma obrigação de resultado, como na elaboração de uma escritura ou de um contrato em que o advogado promete o resultado.

Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 292) reforça, a respeito, que:

Em síntese, o advogado deve responder por erros de fato e de direitos cometidos no desempenho do mandato. O exame da gravidade dependerá do caso sob exame. Erros crassos, como perda de prazo para contestar ou recorrer, são evidenciáveis objetivamente. Há condutas do advogado, no entanto, que merecem exame acurado. Não devemos esquecer que o advogado é o primeiro juiz da causa e intérprete da norma. Deve responder, em princípio, se ingressa com remédio processual inadequado ou se postula frontalmente contra a letra da lei.

Portanto, para haver solução das matérias que chegam ao advogado, ele tem a obrigação de tentar obter algum resultado que seja adequado àquela causa e, ainda, tem o dever de dar informações corretas ao seu cliente, conforme o Código de Defesa do Consumidor. Caso contrário, se sua conduta provocar algum dano ou prejuízo ao cliente, comprovada a culpa, o advogado terá o dever de indenizá-lo.

3 A ÉTICA DO ADVOGADO

Trata-se, nesse capítulo, sobre a ética do advogado devido à importância que esta tem para o exercício da profissão, buscando orientar as condutas do advogado no cotidiano bem como estabelecer conexão com os princípios morais e bons costumes.

3.1 Definição de Ética

O termo ética é definido por doutrinadores e refere-se à maneira da pessoa ser, ao costume, ao caráter, como se observa o seguinte exposto.

Ética emana do grego *éthos*, que significa ciência moral, ou seja, caráter da pessoa humana; “pode ser também um conjunto de regras, princípios ou costumes de agir ou pensar” (SILVA, 1997, p. 328).

Por isso, “as doutrinas éticas não podem ficar isoladas, devendo sempre estarem estritamente ligadas aos processos de evolução e de mudança da história” (BARBOSA, 1999, p. 09).

Decorrente disso, surgiram novas ideias a respeito da palavra ética, pois ela tenta obter justificativas na maneira de viver, nos costumes, no caráter do ser humano, estando diretamente ligada aos princípios morais, visto que é um saber normativo que busca guiar as atitudes do ser humano.

Antes de outras considerações, vale-se das palavras de Avamor Berlanga Barbosa (1999, p. 32-33) a respeito da ética:

A ética geral mostra-nos o dever em si a ser aplicado a todos os homens independentemente de sua profissão, porque o objeto central é de caráter universal, absoluto, geral, dando sustentação a todas as profissões, pois é neste princípio que se enquadram todos os regulamentos e códigos de ética profissional de que se tem notícia.

Nesse aspecto, vale ressaltar que o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia (artigo 31, Lei 8.906 de 1994).

Ademais, o advogado é obrigado a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina, pois o Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e respectivos procedimentos disciplinares, conforme a Lei 8.906, Estatuto da Advocacia e da OAB, de 1994 em seu artigo 33.

Portanto, a ética é necessária para todos os profissionais, pois ela busca orientar as ações da pessoa humana no sentido de princípios morais ligados aos costumes, caráter e modo de agir.

3.2 Diferença entre Ética e Moral

Não são poucos os doutrinadores que definem a diferença entre moral e ética, mesmo parecendo uma mesma realidade, como se observa.

Primeiramente, no que tange à ética e a moral, a “própria etimologia destes termos gera confusão, sendo que ética vem do grego *éthos* que significa modo de ser, e a moral tem sua origem no latim, que vem de *mores*, significando costumes” (SILVANO, 2007, s.p.).

Avamor Berlanga Barbosa (1999, p. 35-37), em seu livro, descreve o tema posto em questão dizendo que há uma vinculação entre o conceito de moral e a realidade humana, pois ambos são suscetíveis à transformação. Assim, sabe-se que moral é precedida por alguns princípios, valores ou normas e que toda alteração que ocorrer na vida social irá refletir diretamente na vida moral.

Para reforçar, nesse sentido, vale-se da contribuição de Avamor Berlanga Barbosa (1999, p. 09):

[...] os princípios, valores ou normas existentes são postos em xeque, surgindo a necessidade de que eles sejam alterados ou substituídos por novos princípios e normas mais atuais para a acomodação da crise que se instala.

Nesse raciocínio, Thiago Firmino Silvano (2007, s.p.) dispõe que é sabido que se o sujeito não for moral não existirá ética, pois a ética está ligada às normas.

Verifica-se assim que “moral é um conjunto de normas que regulam o comportamento do homem em sociedade, e estas normas são adquiridas pela educação, pela traição e pelo cotidiano”, enquanto a “ética é a forma que o homem deve se comportar no seu meio social” (SILVANO, 2007, s.p.).

Em razão disso, Sandro Dennis (2008, s.p.) aduz que para a conduta ser ética, o comportamento do indivíduo tem que ter sentido com o certo ou o errado, pois nem sempre a conduta ética deve ser moral para existir.

Por fim, reforça-se a ideia de que a ética é o modo de como o homem se comporta na sociedade, pois ela é universal, é prática, enquanto a moral possui normas de condutas para regular o comportamento do ser humano, sendo diferente, pois é cultural e teórica.

3.3 O Código de Ética e a Disciplina da OAB

O Código de Ética e Disciplina da OAB²⁰ regulamenta a classe profissional de advogados, e é indispensável à administração da justiça, impondo regras que abrangem diversos aspectos que merecem ser observados no exercício da profissão, visto que o advogado deve ser fiel e leal ao exercer a profissão para servir à justiça.

Observa-se, assim, que o Código de Ética e Disciplina da OAB aprecia, em seus títulos e capítulos, assuntos da ética do advogado como regras deontológicas fundamentais, relações com clientes, sigilo profissional, publicidade, honorários profissionais, dever de urbanidade e processo disciplinar.

²⁰ Ordem dos Advogados do Brasil.

Nesse sentido, consta no parágrafo único do artigo 33 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil que:

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

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

Assim, é evidente que para exercer a advocacia tem que agir de maneira compatível com os preceitos do Código de Ética e Disciplina da OAB, “do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional”, como consta o artigo 1º, do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Ainda não se pode negar que o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil dispõem de aspectos importantes em seu artigo 31, *caput* e parágrafos, visto que “o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia”, devendo manter a independência em qualquer circunstância e não ter receio de desagradar o magistrado ou outra autoridade.

Ademais, “o advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina”, com fulcro no artigo 33 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

A esse respeito, destaca Avamor Berlanga Barbosa (1999, p. 53-95) em sua obra, que o advogado deve ter consciência de que é um profissional de grande importância na sociedade e de que seu comportamento é diretamente refletido nela; portanto, deve agir conforme as disposições legais com respeito e honestidade.

Dessa maneira, mostra-se a importância de estudar a conduta do advogado em relação ao exercício de sua profissão, pois, se desrespeitar o que está descrito no Código de Ética e a Disciplina da OAB, nos provimentos e regulamentos em geral, competirá ao Presidente do Conselho Seccional, da Subseção ou, ainda, do Tribunal de Ética e Disciplina, fazer com que o advogado que esteja violando algum dispositivo fique atento para não cometê-lo novamente, mesmo que de ofício, evitando qualquer prejuízo referente ao procedimento disciplinar.

Ainda nesse aspecto, portanto, Avamor Berlanga Barbosa (1999, p. 120-121) se manifesta:

[...] ao instituir o Código de Ética e Disciplina, norteou-se por princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, tais como: lutar sem receio pelo primado da justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que esta seja interpretada com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e com as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à justiça como um dos seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa-fé em suas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício; empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito, e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses; comportar-se, nesse mister, com independência e altivez, defendendo com o mesmo denodo humildes e poderosos; exercer a advocacia com o indispensável senso profissional, mas também com despreendimento, jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve à finalidade social do seu trabalho; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal; agir, em suma com a dignidade das pessoas de bem e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe.

Sendo assim, é oportuno colacionar que o advogado no exercício de sua atividade deve sempre ser guiado no caminho da ética, caso contrário, será responsabilizado conforme seu ato.

3.4 Responsabilidade em relação ao Estatuto do Advogado e a OAB

Sabe-se que o Estatuto busca regimentar da melhor maneira possível a classe dos advogados proporcionando direitos, demonstrando impedimentos e incompatibilidades.

Os advogados, entretanto, estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14, no que se refere ao fornecedor de serviços, pois mostra que para este ser responsabilizado independe de constatar a culpa; porém, em seu parágrafo 4º diz que os profissionais liberais têm responsabilidade mediante a verificação de culpa.

No que tange à responsabilidade do advogado, “além da responsabilidade disciplinar, o advogado responde civilmente pelos danos que causar ao cliente, em virtude de dolo ou culpa” (LOBO, 2002, p. 171).

Desse modo, sabe-se que o advogado é responsável por suas condutas no exercício de sua profissão, devendo sempre, de maneira digna, seguir o caminho legal, pois se resultar em prejuízo doloso ou culposo para algum indivíduo, ele será responsabilizado, ou seja, deverá responder pelo prejuízo que causar, consoante palavras de Roosevelt Oliveira de Melo Neto (2012, s.p.).

Vem a Lei 8.906 de 1994, em seu artigo 32²¹, para reforçar as palavras acima, pois adiciona que o advogado é responsável pelos atos que praticar com dolo ou com culpa, no exercício de sua profissão.

Frisa-se que o Estatuto do Advogado é uma lei especial, sendo contrária ao Código de Defesa do Consumidor em alguns aspectos, por ser uma lei geral. Entretanto, conforme a Conselheira Federal Gisela Gondim, “não tem eficácia no que diz a respeito às relações jurídicas estabelecidas entre os advogados e seus clientes”, prevalecendo as normas do Estatuto do Advogado sobre o Código de Defesa do Consumidor (SOUSA, 2004, s.p.).

Nessa linha de raciocínio, vale-se do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange ao precedente do Egrégio Tribunal, ao ter apreciado o Recurso Especial 532.377 - RJ que reconhece “Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo” (SOUSA, 2004, s.p.).

Verifica-se, assim, que no julgamento, o relator, ministro César Asfor Rocha, manifestou-se afirmando:

Ainda que o exercício da nobre profissão de advogado possa importar, eventualmente e em certo aspecto, espécie do gênero prestação de serviço, é ele regido por norma especial, que regula a relação entre cliente e advogado, além de dispor sobre os respectivos honorários, afastando a incidência de norma geral.

A esse respeito, ainda, o relator assinalou:

Os serviços advocatícios não estão abrangidos pelo disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque não se trata de atividade fornecida no mercado de consumo. As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados – como, v. g., a necessidade de manter a independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de

²¹ Artigo 32 do Estatuto da Advocacia e da OAB. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

causas ou à utilização de agenciador (art. 31, § 1º, e 34, III e IV, da Lei nº 8.906/94) - evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo.

Evidentemente, portanto, que o advogado é responsável pelos atos que cometer com dolo ou culpa no exercício da sua atividade profissional. Assim, percebe-se que a responsabilidade do advogado equivale à sua independência, conforme Wanessa Mota Freitas Forte (2010, s.p.).

Reforça-se a visibilidade de que o advogado é obrigado a cumprir o Código de Ética e Disciplina da OAB, conforme o artigo 33 do Estatuto do Advogado já mencionado.

Ademais, o artigo 34 do Estatuto do Advogado pretende demonstrar casos de infração disciplinar em seus incisos, vejamos:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

[...]

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

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

XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

Convém salientar que as sanções impostas aos advogados estão previstas no artigo 35 do Estatuto do Advogado, sendo as seguintes: censura, exclusão, suspensão e multa.

Por derradeiro, o advogado só pode ser responsável por meio de um processo judicial, pois “o processo disciplinar pode ser um subsídio para aquele cliente que desejar obter a reparação civil pelo dano causado, por culpa de seu patrono no exercício da profissão” (LOBO, 2002, s. p.)

Conclui-se que o advogado tem sua responsabilidade estabelecida pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, visto que este é uma lei especial editado posteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, que é uma lei geral. Assim, o advogado será responsável quando agir com dolo ou culpa no exercício de sua profissão.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

O tema em questão, responsabilidade civil do advogado, irá abranger vários tópicos, os quais serão mostrados abaixo.

Primeiramente aborda-se a função do advogado e sua essencial presença para que possa postular em juízo a sua eventual responsabilidade quando cometer erros, tanto de fato quanto de direito.

Em um segundo momento se fala do advogado em relação à sua imunidade jurídica e a inversão do ônus da prova.

Posteriormente, no fim, abrange-se a exclusão de culpa do profissional, a questão do dever de informar o seu cliente e a violação do sigilo da profissão.

4.1 Função do Advogado

Não são poucos os doutrinadores que definem as palavras advogado e advocacia; porém, para entender melhor a função do advogado se faz necessária a ponderação dessas definições.

Segundo Barbosa (1999, p. 53), a palavra advogado tem origem no termo latino *advocatus*, que é aquele que expõe ante o juiz competente a sua intenção ou a demanda de um amigo, ou para bem combater a pretensão do outro, ou é também aquele que é chamado por alguém para que auxilie na defesa de seus interesses, ou ainda, é aquele que, pela sua formação e habilitação, se apresenta em condição de orientar aqueles que compõem um litígio, defendendo e orientando em juízo ou fora dele.

Antes de outras considerações, vale-se das contundentes palavras de Barbosa (1999, p. 54) sobre o conceito de advogado, que é uma pessoa com amplo conhecimento do direito, sob os aspectos da doutrina, da legislação e da jurisprudência e que essa pessoa tem competência para orientar aqueles que disputam e discutem direitos, sustentando-os em juízo ou fora dele e que advogado não é a apenas aquele que somente propõe ou defende causas em juízo, mas

aquele que tem habilidade para aconselhar e conduzir uma conciliação, pois o advogado pode ser o mediador do litígio e assim ele sugere um caminho para solucionar a demanda.

Observa-se que para ser advogado não basta apenas possuir o conhecimento jurídico e ser legalmente habilitado, visto que é preciso ter o diploma de bacharel em direito e ser devidamente registrado e regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, atendendo, destarte, todos os requisitos do artigo 8º²² do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Já a palavra advocacia “constitui um múnus público, de modo que seus exercentes têm, para com a sociedade, uma série de deveres que corroboram com a importância do advogado e sua indispensabilidade” (ACQUAVIVA, 2011, p. 13).

Consta na Constituição Federal, tanto em seu artigo 5º, quanto em seu artigo 133, que o advogado é indispensável à administração da justiça, pois a advocacia constitui um múnus público, um encargo, um ônus em razão da sociedade, assim percebe-se que a advocacia não é para leigos e que a presença do advogado na participação em juízo é obrigatória, em regra.

Consta também no Estatuto da Advocacia e da OAB em seu artigo 2º, parágrafos 1º, 2º e 3º, que o advogado é indispensável à administração da justiça em seu ministério privado, no processo judicial e no exercício da profissão; e seu artigo 7º refere-se aos direitos do advogado, como ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, exercer com liberdade a profissão, a inviolabilidade de seu escritório, a comunicação com seus clientes, mesmo sem procuração, etc.

O doutrinador Ruy de Azevedo Sodré (1977, s.p.) leciona que “o advogado pode recusar o patrocínio de uma causa - salvo a defesa em processo criminal-, mesmo que não a julgue ilegal, injusta, ilícita ou imoral”, ou seja, é permitido ao advogado recusar determinadas causas.

²² Artigo 8º do Estatuto da Advocacia e da OAB. Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação no exame de ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

O advogado pode recusar a causa se houver um motivo ou uma justa causa, caso contrário, ele deve aceitar e defender o constituinte, como em defesa de processo criminal, pois, se não o fizer, ou seja, se ocorrer objeção à causa, é caracterizada infração disciplinar, conforme o artigo 34, inciso XII do Estatuto da Advocacia e da OAB.

A advocacia é uma das funções essenciais da justiça, sendo assim, o advogado é indispensável a esta, de regra, por isso ele possui condições plenas para exercer sua profissão com independência e liberdade, como assegura a Constituição Federal e o Estatuto da Advocacia e da OAB.

No que se refere à função do advogado, observa-se, pois, que ele é indispensável à administração da justiça, representa um múnus público, é o primeiro juiz da causa, possui uma responsabilidade contratual, exceto na assistência judiciária, sua obrigação é de meio e não de resultado, porém possui exceções, como na elaboração de um contrato ou minuta de escritura pública.

Ademais, “no processo judicial, o advogado contribui com a postulação da decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público” (MACEDO JUNIOR, 2011, p. 40).

Portanto, vê-se que o advogado possui um papel importante para com seu cliente, pois tem função de aconselhar, assessorar, dar consultorias, direção jurídica ao demandado, de modo que o cliente tenha mais confiança neste que o está representando em juízo. Por isso, o advogado é indispensável à administração da justiça, em regra.

4.2 Responsabilidade pelos Erros Cometidos

O próprio Código de Defesa do Consumidor prevê, no artigo 14, parágrafo 4º, que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, ou seja, responsabilidade subjetiva.

Sob esse prisma, torna-se necessário saber que se o advogado assume a causa terá que fazer o seu melhor para que tenha um bom termo, não sendo responsável apenas se perder a causa. Porém, o insucesso da causa não

pode ser derivado de culpa, pois se o for, o advogado será responsabilizado, devendo indenizar o prejuízo que causou por negligência, erro ou dolo.

A respeito da responsabilidade do profissional, Maria Helena Diniz (2010, p. 298) leciona que:

O advogado deverá, obviamente, indenizar prontamente o prejuízo que vier a causar por negligência, erro ou dolo. Mas se houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o magistrado poderá reduzir equitativamente a indenização.

No que tange à responsabilidade pelos erros cometidos, no artigo 34, incisos I ao XXIX, do Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei nº 8.906/1994, estão elencadas as hipóteses de infrações que o advogado será responsável por indenizar se as cometer.

Sendo assim, o advogado será responsável quando cometer erro de direito, devendo este erro ser grave, lesivo e inescusável. Assim, o processo será nulo ou anulável, como exemplo, o desinteresse pela causa, se ele modificar o teor da lei ou da doutrina e iludir o juiz da demanda ou se cometer erro de fato na profissão.

Pode também ser responsável a indenizar se omitir providências para guardar os direitos do cliente; se perder prazo que foi determinado por algum órgão ou para contestar ou ainda de recurso; se era este o desejo da parte; se desobedecer instruções de seu cliente ou alterando poderes que lhe foram concedidos, como se refere o artigo 45 do Código de Processo Civil, e o artigo 5º, parágrafo 3º do Estatuto da Advocacia e da OAB e ainda, os artigos 12 e 13 do Código de Ética e Disciplina da OAB ou se aconselhar o demandado de forma contrária às disposições legais ou ainda se omitir causando um ferimento do direito.

O advogado não deve cometer a violação do sigilo profissional, causar danos a terceiros, não representar o cliente de forma correta, publicar informações na imprensa que não poderiam ser publicadas ou agir de forma culposa com consequências de perda de uma chance ao cliente, pois se assim for, também será responsabilizado.

Porém, o advogado pode cometer a violação do sigilo profissional quando houver grave ameaça ao direito à vida, à honra ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo,

desde que restrito ao interesse da causa, conforme o artigo 25²³ do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Decorrente disso, ainda destaca Maria Helena Diniz (2010, p. 298):

O advogado que for acionado por responsabilidade profissional não fará jus aos honorários advocatícios, apesar, haver julgados que reconheçam seu direito a eles, mandando-os descontar da indenização a ser paga ao constituente lesado, o que não nos parece acertado. Se se tratar de advogado pelo regime da CLT, o empregador assume a responsabilidade, indenizando o lesado, mas tem ação de regresso contra o advogado se agiu culposamente (CC, art. 932, III, 933 e 934). Porém, se for advogado-empregado de sociedade de advogados, esta responderá subsidiária e ilimitadamente (Estatuto OAB). Tal responsabilidade, contudo, é subjetiva (CDC art. 14, § 4º e Estatuto OAB, art. 32), por ser sociedade de pessoa, com finalidade profissional. Em se tratando de advogado-sócio integrante de sociedade de advogados (Provimento 112/2006 – Conselho Federal da OAB), sua responsabilidade será solidária e ilimitada perante os demais sócios e clientes, podendo responder com seus bens pessoais. Mas nada obsta que o contrato social limite a responsabilidade dos advogados-sócios.

Nota-se, portanto, que o advogado responde quando constatada a sua culpa, seja de qual extensão for, ou melhor, quando caracterizada a responsabilidade subjetiva por alguns dos motivos expostos que o fez causar danos ao cliente ou a terceiros de forma a ferir os direitos destes.

4.3 Imunidade Jurídica

Em se tratando de imunidade, sabe-se que o advogado possui imunidade jurídica sobre seus atos e manifestações no exercício da profissão, vejamos.

Com fulcro na Constituição Federal, o artigo 5º, inciso IX, descreve que: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Assim, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 133 dispõe que: “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus

²³ Artigo 25 do Código de Ética e Disciplina da OAB. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, destacando que o advogado possui imunidade jurídica quando está no exercício da profissão.

No mesmo sentido, a Lei 8.906 de 1994, em seu artigo 2º, parágrafo 3º, apresenta que: “no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei”.

Decorrente disso, ainda vale-se das considerações com relação à imunidade jurídica do advogado no artigo 7º, parágrafo 2º da Lei 8.906 de 1994 que dispõe: “o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer”.

Nota-se que a imunidade não se trata de um privilégio, mas de uma garantia dessa categoria profissional, desde que o advogado esteja no exercício de sua profissão e aja, sem excessos ou exageros dentro da ética profissional, pois, se assim não o for, não haverá imunidade.

Entretanto, o advogado tem que agir dentro da ética profissional, com liberdade em suas manifestações e atos, desde que não haja excessos para exercer sua função com coerência e independência.

Percebe-se, assim, que a imunidade jurídica dessa categoria profissional é importante, pois, através do que é previsto na Constituição Federal, o advogado consegue exercer o múnus público.

Sob esses aspectos, o advogado não pode, portanto, constituir injúria, difamação ou desacato punível que ofenda a ordem e o bom funcionamento da justiça. Não pode também argumentar que tem imunidade jurídica para causar ofensas a terceiros ou às partes envolvidas na demanda processual, pois se ocorrerem algum desses casos, o advogado pode sofrer sanções disciplinares.

Sobre esse tema, a OAB/SP pede trancamento de inquérito contra Ana Lúcia Assad, advogada de Lindemberg Alves Fernandes, no Colégio Recursal da comarca de Santo André, que investiga suposto crime da advogada contra a honra da Juíza Milena Dias, e solicita a suspensão liminar da investigação (OAB/SP pede trancamento de inquérito contra Ana Lúcia Assad).

O texto que dispõe sobre o Habeas Corpus que a OAB impetrou em favor de Ana Lúcia Assad para o trancamento do inquérito ressaltando que os crimes contra a honra, para serem imputados a alguém, precisam do elemento

subjetivo da intenção deliberada de atentar contra a honra alheia, o que não teria ocorrido no caso, pois a advogada não agiu com dolo, mas “no calor da inquirição de testemunha, sob alta tensão” (OAB/SP pede trancamento de inquérito contra Ana Lúcia Assad).

A esse respeito, o artigo 142 do Código Penal destaca que não constituem injúria ou difamação punível “a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar”.

Dessa maneira, mostra-se a importância da imunidade do advogado, visto que visa dar liberdade à palavra deste, sem excessos, para que não se aproveite da imunidade para agredir a outra parte do processo.

4.4 Inversão do Ônus da Prova

A obrigação assumida pelo advogado é, de regra, obrigação de meio, mas pode ocorrer que em determinadas situações seja obrigação de resultado. Assim, o advogado deve representar seu cliente na demanda, informar do andamento do processo, aconselhar seu cliente para que esse possa ter uma clareza e bom andamento processual.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre os direitos básicos do consumidor e entre eles o inciso VIII destaca “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando o critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente”.

Dessa maneira, não há como se olvidar da contribuição de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 391):

Pode conseqüentemente o juiz, em face da complexidade técnica da prova de culpa, inverter o ônus dessa prova em favor do consumidor, conforme autoriza o artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. A hipossuficiência de que ali fala o Código não é apenas econômica, mas também técnica, de sorte que, se o consumidor não tiver condições econômicas ou técnicas para produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, poderá o juiz inverter o ônus da prova a seu favor.

Importa dizer, por ora, que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a inversão do ônus da prova, como se observa no artigo 333 do Código de Processo Civil, no parágrafo único, incisos I e II, onde se destaca que é nula a convenção que distribui de modo diverso o ônus da prova no caso de recair sobre direito indisponível da parte ou, ainda, quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. Então, quando se referir à inversão do ônus da prova, o legislador se refere à dispensa da prova por parte daquela pessoa por algum fato que foi alegado.

Observa-se assim que o Código de Defesa do Consumidor possui uma ligação com o direito material, visto que o fim da norma é a vulnerabilidade do consumidor em face dos fatos alegados. Sendo assim, para que ocorra a inversão do ônus de provar é necessário que o fato seja verossímil.

Convém salientar sobre a inversão do ônus da prova, por Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 391):

O Código do Consumidor não criou para os profissionais liberais nenhum regime especial privilegiado; apenas excluiu do sistema de responsabilidade objetiva nele estabelecido. Logo, como fornecedores de serviços que são, estão subordinados a todos os demais princípios e regras do CDC, entre os quais a inversão do ônus da prova nos casos em que assumem obrigação de resultado.

Decorrente disso, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor em seu parágrafo 4º ressalta que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Sendo assim, o advogado é culpado pelo defeito que ocorrer na prestação de serviço, ou seja, presunção *juris tantum*²⁴, exceto se houver prova em contrário.

Então, o advogado deve provar que não agiu com culpa, visto que não será imputada a culpa ao advogado que presta serviço quando este agir com negligência, imperícia, imprudência ou dolo. Já o cliente deve provar a existência da prestação do serviço e o dano causado, para que possa verificar a verossimilhança.

Portanto, a inversão do ônus da prova é um direito do consumidor; assim, o juiz pode estabelecer quando poderá ocorrer a inversão do ônus da prova

²⁴ Significado literal: é apenas de direito. Consiste na presunção relativa, válida até prova em contrário.

mesmo quando não for solicitado, mas deve estar presente o requisito do artigo 6º do, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a verossimilhança.

4.5 Exclusão de Culpa do Profissional

O advogado é responsável por indenização quando constatar a culpa, já que sua responsabilidade é subjetiva.

Evidentemente, porém, que em alguns casos o advogado pode ter sua culpa excluída, uma vez que não desejava o resultado, mas este ocorreu, ficando assim sem o dever de indenizar o dano ocasionado.

Sendo assim, são casos de exclusão de culpa do profissional: a força maior ou o caso fortuito; o estado de necessidade; a legítima defesa, tendo o advogado fazer prova destes, para que não precise reparar o dano e, também, quando provar que a culpa ou o dano não decorreu de ato dele no momento da prestação do serviço. Por exemplo, quando o advogado pede ao cliente um documento imprescindível para o caso e o cliente não o entrega, o advogado não será culpado pela falta de documento por ato do cliente. Outro exemplo é quando decorrer prejuízo por negociação feita pelo cliente diretamente com a parte contrária sem o advogado obter conhecimento.

Nesse ponto, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, parágrafo 3º dispõe que o fornecedor de serviços só não será responsável quando provar que tendo prestado o serviço, o defeito inexiste e quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Por isso, o Código de Defesa do Consumidor destaca que a responsabilidade do profissional será mediante a verificação de culpa, pois se não apurada a culpa, há exclusão da responsabilidade do profissional em reparar o dano.

Todavia, “o advogado não pode ser responsabilizado se recebeu dados falsos ou incompletos do cliente” (VENOSA, 2010, p. 295).

Logo, sabe-se, portanto, que o profissional para ter excluída sua responsabilidade de reparar o prejuízo deve provar que em sua conduta não houve culpa.

4.6 O Dever de Informar

O advogado é indispensável à administração da justiça, como se observa no Estatuto da Advocacia e da OAB, possuindo alguns deveres, dentre os quais, considerado importante, é o dever de informar o cliente.

Isso não significa, entretanto, que os outros deveres devam ser deixados de lado, mas que se deve uma atenção especial ao dever do advogado informar seu cliente para que não haja prejuízos futuros.

Dessa maneira, com fulcro na Lei 8.906 de 1994, Estatuto da Advocacia e da OAB, nos artigos 31 e 33, o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia e obrigar-se a cumprir, assim, rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina, devendo prestar as informações necessárias ao seu cliente de modo que a demanda possa ter um bom andamento.

Ainda nesse aspecto, o artigo 8º do Código de Ética e Disciplina dispõe que o advogado tem o dever de informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda.

Antes de outras considerações, Cavalieri Filho (2010, p. 392-393) leciona que: “o direito de informação está nos direitos básicos do consumidor, como se pode observar no artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor e o dever de informar é também um dos principais deveres do prestador de serviço, visto que a informação se traduz na cooperação, na lealdade, na transparência, na correção, na probidade e na confiança que devem existir nas relações.”

A respeito do dever de informar, importa dizer que a informação prestada pelo profissional tem tamanha importância devendo “ser completa, verdadeira e adequada, pois somente esta permite o consentimento informado” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 393).

Nesse aspecto, se manifestou Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 294):

Outro aspecto inerente à profissão do advogado é o dever de informar, realçado pelo Código de Defesa do Consumidor. O advogado deve informar o cliente de todos os percalços e possibilidades que a causa traz e das conveniências e inconveniências das medidas judiciais a serem propostas. Essas informações devem ser progressivas, à medida que o caso se

desenvolve. Ou seja, em cada situação, ainda que não entre em detalhes técnicos, o advogado deve dar noção das perspectivas que envolvem o direito do cliente e as mudanças de rumo que a hipótese sugere.

Logo, o profissional tem o dever de informar para dar mais clareza, transparência ao processo, fazendo com que a demanda tramite de uma forma mais pura, verdadeira, ou seja, que tenha um bom andamento. Não adianta apenas o profissional querer cumprir um mero formalismo e importar em algum prejuízo ao cliente por falta de informação.

Portanto, o advogado tem o dever de informar seu cliente da realidade processual para que o caminho percorrido não contenha deficiências pela falta de comunicação, até para manter a relação recíproca de confiança, ou seja, de advogado para com o cliente e de cliente para com o advogado, podendo-se chegar com mais facilidade e clareza à justiça.

4.7 Violação do Sigilo Profissional

Não há dúvidas que o advogado quando viola algum dever ou causa algum dano a alguém deve reparar o prejuízo que causou e sua culpa deve ser apurada, assim, é responsável quando violar segredo profissional.

Desse modo, é assegurado a todos, na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIV, o acesso à informação e o resguardado do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. O sigilo profissional é uma cláusula pétrea, não podendo assim ser violada, caso isso ocorra, terá consequências.

Evidentemente que o Estatuto da Advocacia e da OAB também garante em seu texto o sigilo da informação profissional, em seu artigo 34, inciso VII, quando destaca “violar, sem justa causa, sigilo profissional” pode sofrer pena de infração e sanção disciplinar.

E ainda nesse mesmo Estatuto, o artigo 7º refere-se aos direitos do advogado, dentre os quais se encontra o sigilo profissional em seu inciso XIX, pois salienta que ao recusar-se, o advogado, a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com a pessoa de quem

seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem sobre o fato que constitua sigilo profissional.

Entrementes, Diniz (2010, p. 297) leciona que existe responsabilidade do advogado quando houver violação de segredo profissional, em virtude de imposição de ordem pública, pois o advogado é obrigado a guardar sigilo profissional.

Oportuno colacionar que o cliente não precisa pedir para o advogado guardar segredo, pois se trata de um dever dessa categoria profissional, porém, se este descumprir será responsabilizado pelo prejuízo que causar, com base nas palavras de Ricardo Canguçu Barroso de Queiroz (2000, s.p.).

Frisa-se assim que o advogado deve manter sigilo porque é obrigação e deve guardar uma confiança para com seu cliente, que confiou na sua prestação de serviço para obter um bom resultado, não divulgando informações e dados deste, conforme aduz Giovani Carter Manica (2006, s.p.).

A esse respeito, Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 298) leciona:

O segredo profissional é uma outra imposição ao advogado, como em outras profissões liberais. Assim, responde perante o cliente se divulgar fatos que soube em razão da profissão e, dessa forma, acarretar prejuízos à parte. Nesse sentido, é direito do advogado recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional.

Portanto, com relação ao exposto, não pode haver violação do sigilo profissional, de regra, por ser um dever-obrigação do advogado manter em segredo as informações e dados de seu cliente, por uma questão de confiança e respeito, pois, se houver violação do sigilo, o advogado será obrigado a reparar o dano a causado a quem foi lesionado, exceto se for um motivo que permita violar o sigilo, como quando há grave ameaça à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, desde que restrito ao interesse da demanda.

5 DA PERDA DE UMA CHANCE PARA ADVOCACIA

Destacou-se, até o momento em questão, o instituto da responsabilidade civil, seus aspectos, seus elementos, sua definição, sua responsabilidade quanto ao advogado em relação ao Código de Defesa do Consumidor e como fornecedor de serviços e sua obrigação, além de destacar a ética do advogado e a disciplina da OAB e, também, a responsabilidade do advogado quanto aos erros cometidos e sua função quanto ao exercício de sua profissão, conforme foi observado.

Por essa razão, resta relatar no presente momento a responsabilidade civil, que engloba o direito de reparar o dano quando resultar da lesão.

É sabido que por muitos anos o dano prevaleceu com um conceito restrito, pois causava diminuição ao patrimônio da vítima demorando para aceitar a responsabilidade por dano moral. E ainda, era necessária uma conduta culposa para surgir a responsabilidade civil de indenizar, com base nas palavras de Daniele Ulguim Oliveira (2008, s.p.).

Sabe-se também que a responsabilidade civil evolui cada vez mais com o desenvolvimento da sociedade, deixando ideologias antigas e chegando a novas concepções para alcançar uma melhor dignidade da pessoa humana, pois é o maior bem a ser tutelado, conforme a Constituição Federal de 1988.

Entretanto, com a Constituição Federal de 1988 consagrou-se a mudança, pois foi inserido o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º, inciso III.

Passou-se a perceber que a antiga noção de dano não está mais contingente com a realidade, não podendo, portanto, haver uma indenização. Então, começou a se aceitar a reparação de danos extrapatrimoniais, relativizando a culpa e possibilitando a reparação de causas emocionais e intangíveis.

É nesse íterim que se introduz a teoria da perda de uma chance.

O tema visa relatar “o cabimento da teoria no ordenamento jurídico brasileiro, e assim, fomentar a discussão deste tema tão relevante que vem sendo objeto de análise pelos juízes brasileiros, cada vez em maior escala” (SAVI, 2006, p. 05).

Em razão disso, o tema posto em discussão irá analisar a perda de uma chance para advocacia, seus fundamentos e aplicação no ordenamento brasileiro, visto que é um tema relativamente novo pelas doutrinas e jurisprudências, como observa-se o exposto a seguir.

5.1 Definição da Perda de Uma Chance

A responsabilidade do dano decorrente da perda de uma chance é uma teoria relativamente recente, como já relatado, e com grande importância para doutrinas e julgamentos, pois antigamente exigia-se demonstrar o resultado danoso efetivo ligado diretamente ao responsável da conduta ilícita.

Atualmente já pode ocorrer a indenização por perda de uma chance quando o “dano decorre de atos ou omissões ilícitas de outrem capazes de privar a vítima da oportunidade de obter determinada vantagem ou de evitar prejuízo” (MARTINS, 2010, s.p.).

A teoria da perda de uma chance, também chamada de *perte d'une chance*, vem sendo um tema bastante discutido em questão de responsabilidade civil, embora com bastante interesse da doutrina brasileira, não é muito aplicada em tribunais, de acordo com Wanessa Mota Freitas Forte (2010, s.p.).

Em razão de ser um tema recente, passa-se a expor, neste trabalho, a definição da teoria da perda de uma chance quando se tem, por exemplo, uma obrigação de meio e não de resultado e ocorre negligência dos profissionais liberais.

“O termo *chance* utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter lucro ou de evitar uma perda”. Já, em se tratando do “vernáculo, a melhor tradução para o termo *chance* seria, em nosso sentir, *oportunidade*” (SAVI, 2006, p. 03).

Sendo assim, “a expressão perda de uma chance, não obstante entendermos mais técnico e condizente com o nosso idioma a expressão perda de oportunidade” (SAVI, 2006, p. 03).

Ou seja, não se quer buscar uma indenização ou ressarcimento por perder a vantagem de algo, mas por perder a oportunidade de conquistar uma vantagem melhor, ou evitar um prejuízo.

Por exemplo, destaca Giovani Carter Manica (2006, s.p.), quando um advogado perde o direito do cliente por inércia desidiosa e a causa deixa, assim, de ser examinada pelo órgão jurisdicional que era competente. Esse é um clássico exemplo de quando pode ser aplicada a teoria da perda de uma chance.

Para reforçar, não há como se olvidar da contribuição dada por Grácia Cristina Moreira do Rosário (2009, p. 07):

A expressão *chance* significa no âmbito jurídico, a probabilidade de obtenção de lucratividade ou de evitação de uma perda. Em França, berço da teoria, a doutrina e a jurisprudência empregam a expressão - perda de uma chance -, e na língua portuguesa a locução exata seria a perda de oportunidade.

A teoria da perda de uma chance teve início quando a doutrina e a jurisprudência passaram a defender que podia conceder “indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela perda da própria vantagem perdida”. Por isso, ocorreu uma “distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo” (SAVI, 2006, p. 03).

De outra forma, “o termo *chance* significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda. Assim entendida, a perda de uma chance assumirá um valor econômico, um conteúdo patrimonial” (SAVI, 2006, p. 13).

Nesse sentido, dispõe Patrícia Helena Leal Cordeiro da Costa (2010, s.p.) que quando se fala em reparação, não se está falando em reparar o dano, mas em reparar a chance, pois não é aceito reparar expectativas incertas ou improváveis. Para a chance ser reparada deve ser algo real, porém que tenha resultado infrutífero em razão do dano.

Assim, não se pretende indenizar a vantagem frustrada, ao contrário, pois se pretende indenizar a perda da oportunidade de se obter uma vantagem ou evitar prejuízo, visto que a chance não alcançada deve ser sempre real e séria, como demonstra Gerardo Veras Ferreira Júnior (2010, s.p.).

Em outras palavras, “a chance deve ser séria e realizável, pois simples suposição de cura não enseja a responsabilidade civil médica” (ROSÁRIO, 2009, p. 07).

Antes de outras observações, Eduardo Abreu Biondi (2008, s.p.) vale-se de alguns exemplos de perda de uma chance, como quando o advogado impede

que a causa seja examinada por um órgão jurisdicional devido à perda do direito do cliente pela inércia desidiosa do primeiro; quando o médico não dá o diagnóstico correto ao paciente, tendo este uma doença grave e impossibilitando-o de fazer o tratamento adequado ao caso, postergando, assim, a chance de cura; quando o concursando não faz a prova do concurso devido ao transporte contratado não ter cumprido com sua obrigação; quando o advogado não comparece em audiência; quando o advogado não apresenta a contestação no prazo legal, sofrendo efeitos da revelia; quando não proposta a ação antes da consumação do prazo prescricional.

Com base nos exemplos citados acima, visa constar que não é pelo fato do advogado perder o prazo para propor a contestação ou interpor algum recurso que deve ser responsabilizado pela teoria da perda de uma chance, mas deve-se ponderar a probabilidade.

Entretanto, “a teoria da perda de uma chance (perte d’une chance) encerra a ideia de responsabilização por se criar óbices à consecução de vantagens por outrem, resultando a frustração em ‘prejuízos’” (MENDES, 2011, s.p.).

Vale ressaltar ainda que “tanto nos casos de lucro cessante como nos casos de perda de uma chance, a prova da certeza não poderá ser mais do que uma prova de verossimilhança” (SAVI, 2006, p.15).

Portanto, chance possui uma definição mais parecida com a matemática do que mais juridicamente, pois é a relação de probabilidade de suceder um evento futuro e a correspondente probabilidade do evento futuro não acontecer.

Por fim, entende-se que a perda de uma chance pode não decorrer de prejuízo de lucro cessante, visto que não é previsto se a vítima iria obter o resultado pretendido ou não, mas decorre diretamente da perda de oportunidade.

5.2 Origem da Perda de Uma Chance

Inicialmente, deve-se frisar que a doutrina não entrou em um consenso a respeito da teoria da perda de uma chance, muito menos de quem teria sido o criador.

Para alguns doutrinadores, a teoria da perda de uma chance é uma nova forma de indenização da responsabilidade civil, primeiramente surgindo na França.

Conforme destaca Rafael Peteffi da Silva (2009, p. 11):

Já no século XIX, precisamente em 17 de julho de 1889, a Corte de Cassação francesa aceitou conferir indenização a um demandante pela atuação culposa de um oficial ministerial que extinguiu todas as possibilidades de a demanda lograr êxito, mediante o seu normal procedimento. Este é o exemplo mais antigo de utilização do conceito de dano pela perda de uma chance encontrado na jurisprudência francesa. No sistema da Common Law, a primeira aparição da teoria da perda de uma chance ocorreu em 1911, como o caso inglês *Chaplin v. Hicks*, cuja autora era uma das 50 finalistas de um concurso de beleza conduzido pelo réu, o qual impediu a autora de participar da fase final do concurso que consistia em uma apresentação perante um júri. As 50 finalistas estavam concorrendo a doze prêmios distintos. Um dos juízes de apelação argumentou que, diante da “doutrina das probabilidades”, a autora teria vinte e cinco por cento (25%) de chances de ganhar um dos prêmios.

Nos anos 60, a Corte de Cassação passou a aplicar da teoria da perda de uma chance em casos de indenização por responsabilidade médica quando o médico proferia diagnóstico equivocado, fazendo com que a vítima perdesse as chances de cura da doença que acometia, com apoio nas palavras de Daniella Parra Pedroso Yoshikawa (2009, s.p.).

Em 1964, a 1ª Câmara da Corte de Cassação apreciou um recurso interposto contra a decisão da Corte de Apelação de Paris, que envolvia a responsabilidade de um médico. Assim, a teoria passou a ser conhecida por teoria da perda de uma chance de cura ou de sobrevivência, como aduz Alexandre Tavares Cortez (2002, s.p.).

Posteriormente, a teoria da perda de uma chance, começou a ser comum em outros países da Europa, como na Itália, onde ocorreram intensas discussões sobre a teoria da perda de uma chance, sendo objeto de estudo “em 1940, com Giovanni Pacchioni, professor da Università di Milano, em sua clássica obra intitulada *Diritto Civile Italiano*” (SAVI, 2006, p. 07).

Nesse ponto, Sérgio Savi (2006, p. 07) destaca alguns exemplos analisados por Giovanni Pacchioni a respeito da responsabilidade de indenizar pela perda de uma chance:

Um jóquei que deverá montar um cavalo de corrida que lhe foi entregue pelo proprietário não chega, por sua culpa exclusiva, a tempo de participar do Grande Prêmio; um pintor envia pelo correio um quadro a uma exposição, mas, por culpa do correio ou de outros, o seu quadro é destruído ou não é entregue a tempo de participar da exposição; um advogado deixa transcorrer *in albis* o prazo para interpor recurso de apelação, privando seu cliente da possibilidade de obter a reforma ou a cassação da sentença que lhe foi desfavorável.

Adriano De Cupis estudou a teoria da perda de uma chance, conforme análise feita por Sérgio Savi em seu livro “Responsabilidade civil por perda de uma chance”.

Nesse sentido, então, destaca Sérgio Savi (2006, p. 11) que:

O grande mérito de Adriano De Cupis não está apenas em reconhecer o valor patrimonial da chance de vitória por si considerada, mas, principalmente, de enquadrá-la como uma espécie de dano emergente, o que afastaria as objeções de incerteza do dano, que influenciaram negativamente os trabalhos dos autores que o precederam.

Já no tocante ao Brasil, a teoria vem despertando cada vez mais interesse, porém ainda não é muito aplicada por não ter encontrado uma base sólida para se desenvolver, buscando assim, alicerce na França e na Itália.

Manuela Carvalho dos Santos (2007, s.p.) levanta um exemplo de indenização por perda de uma chance que ocorreu é o caso do atleta brasileiro, Vanderlei Cordeiro de Lima, que perdeu uma grande chance de ganhar a medalha de ouro para o Brasil na maratona das Olimpíadas de Atenas, pois quando o atleta estava na liderança da prova, com segundos de vantagem, sofreu interferência dolosa de um terceiro que invadiu a pista agarrando-o e derrubando-o no chão, fazendo com que ele perdesse as duas primeiras posições, ficando em terceiro lugar.

Entende-se, portanto, que a teoria da perda de uma chance teve origem inicial na França como uma nova forma de indenizar a responsabilidade civil.

5.3 Natureza Jurídica da Perda de Uma Chance

Em se tratando da natureza jurídica da responsabilidade de indenizar por perda de uma chance, não há nada mais controverso, visto que a doutrina e a jurisprudência não entraram em um consenso para classificá-la, possuindo assim, diversos posicionamentos.

Entretanto, Sérgio Savi (2006, 39-44) analisa que, por possuir diversos posicionamentos, a indenização pelas chances perdidas pode ser tipificada como dano emergente, lucro cessante ou, ainda, como dano moral. Não se pode deixar de mencionar também, que existem aqueles que consideram como dano hipotético. Porém, para poder ser indenizada a oportunidade perdida deve ser séria e real, completando parte do patrimônio da vítima e tendo valor econômico.

Torna-se necessário pontuar posicionamentos de alguns doutrinadores/juristas quanto à natureza jurídica da indenização por perda de uma chance.

Primeiramente, “Aguiar Dias acaba por tratar a perda de uma chance como se fosse uma espécie de lucros cessantes”, como cita Sérgio Savi (2006, p. 39) em sua obra.

Carvalho Santos comunga com a mesma posição quanto à natureza jurídica, pois também considera como lucros cessantes, conforme destaca, ainda, Sérgio Savi (2006, p. 39).

Diferentemente de Agostinho Alvim, que “sequer vislumbra a existência de um dano consistente na perda da oportunidade de ver o recurso julgado pela superior instância” (SAVI, 2006, p. 39).

Ademais, o Código Civil de 2002, em seu artigo 402 dispõe que, salvo quando há exceções expressas na lei, as perdas e danos que são devidas ao credor abrangem tanto o que perdeu, quanto o que deixou de lucrar. Um exemplo clássico é quando um motorista de táxi tem seu veículo abalroado injustamente por terceiro, assim o motorista sofre um dano imediato, sendo caracterizado lucro cessante, pois consiste na perda de ganhar com as corridas enquanto o veículo estiver parado para conserto.

Porém, versa Janaína Rosa Guimarães (2011, s.p.) que quando caracterizado como lucro cessante e dano emergente, o autor da ação tem que

comprovar, de forma inequívoca, que se não fosse a conduta que causou prejuízo o resultado teria consumado com obtenção da chance que pretendia, o que torna difícil.

Sérgio Savi (2006, p. 04) assinala que:

Assim como na França, doutrina e jurisprudência italianas passaram a visualizar um dano independente do resultado final, consistente na perda da oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo. Passou-se, então, a admitir o valor patrimonial da chance por si só considerada, desde que séria, e a traçar os requisitos para o acolhimento da teoria. Em vez de enquadrar a perda de chance como espécies de lucros cessantes, passou-se a considerá-la como dano emergente e, assim, a superar o problema da certeza do dano para a concessão de indenização.

Sob esse prisma, Silvio de Salvo Venosa afirma “ser a perda da chance um terceiro gênero de indenização”, ou seja, está entre o dano emergente e o lucro cessante, caracterizando um dano indenizável (SAVI, 2006, p. 41).

Para alguns, como expõe Raimundo Simão de Melo (2007, s.p.) em seu artigo, “não se pode dizer que a indenização pela perda de uma chance é de natureza moral, apenas”, pois além da reparação por danos materiais, é enquadrada como espécie *sui generis*²⁵, como o exemplo já mencionado do atleta que está em uma corrida a poucos metros do final que obteria a vitória de primeiro lugar, porém um terceiro impede que este chegue ao fim, tendo assim prejuízo moral e prejuízo por perder a oportunidade de conseguir a vitória, portanto, prejuízo por dano emergente.

Convém salientar que “em alguns julgados, a perda da chance é considerada uma modalidade de dano moral; em outras oportunidades, é inserida no conceito de lucro cessante e poucas vezes é tratada como modalidade de dano emergente” (SAVI, 2006, p. 44).

Percebe-se assim que a perda de uma chance pode ser enquadrada como dano moral ou como agregada do dano moral, como demonstra a seguir o julgado pelo 1º grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, embargos infringentes nº598164077:

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINITRAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO PELOS FISCAIS DAS NORMAS DO MANUAL DE INSTRUÇÕES. EXTRAVIO DE PROVA. ÔNUS DA PROVA. DANO

²⁵ Significa do seu próprio gênero, ou único em seu gênero.

MORAL. Demonstrada a falha na aplicação de prova prática de datilografia em concurso público pela inobservância das regras do manual de instruções para fiscalização, segundo as quais deveriam ser recolhidas todas as cinco folhas entregues ao candidato, cabia a administração pública que este não as restituísse. Na falta desta prova, e de se presumir que a prova resou extraviada por culpa da administração. Hipótese em que restou demonstrada a violação ao princípio da acessibilidade aos cargos públicos com a perda da chance concreta de lograr aprovação e ser nomeado. Embargos acolhidos. Votos vencidos. (Embargos Infringentes nº 598164077, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 06/11/1998).

Importa dizer da ementa que o candidato foi reprovado no concurso devido à organização do concurso não ter localizado sua prova; assim, foi atribuída a nota zero à prova de datilografia do mesmo.

É digno de nota mencionar que Rafael Peteffi da Silva (2009, p. 19) cita as novas concepções de causalidade e a perda de uma chance em sua obra, conferindo, assim, um caráter autônomo quanto à natureza jurídica desta, conforme reforça a seguir:

[...] observou-se que a teoria clássica desse instituto confere um caráter autônomo às chances perdidas. Essa referida autonomia serviria para separar definitivamente o dano representado pela paralisação do processo aleatório no qual se encontra a vítima (chance perdida) do prejuízo representado pela perda da vantagem esperada, que também se denominou dano final. A vantagem esperada seria o benefício que a vítima poderia auferir se o processo aleatório fosse até o seu final e resultasse em algo positivo. Desse modo, a paralisação do processo aleatório seria suficiente para respaldar a ação de indenização, pois as chances que a vítima detinha nesse momento poderiam ter aferição pecuniária, exatamente como ocorre com o bilhete de loteria roubado antes do resultado do sorteio.

Partindo, então, desse pensamento, as doutrinas tradicionais começaram a dar posição no sentido de que a vítima da perda de uma chance é obrigada a se conformar com a indenização pela oportunidade perdida, ocorrendo assim, uma “presunção de causalidade em favor da vítima” (SILVA, 2009, p. 20).

Sabe-se que não se deve reparar aquilo que se pretendia ganhar, mas pela perda da oportunidade de ganhar, por isso a reparação deve ser proporcional às chances.

Atualmente, prevalece a posição quanto à classificação da natureza jurídica das chances perdidas, que deve se basear na autonomia do dano que resultou perda da oportunidade, conforme a obra de Sérgio Savi (2006, p. 35-43).

Porém, não deixam de existir no Brasil, mesmo sendo um tema relativamente novo, adeptos da teoria que caracteriza as chances perdidas como modalidade de dano material juntamente com lucros cessantes e dano emergente, inclusive por não ser imutável.

A despeito, é de prioridade optar pela ideia de que um dano presente e vantagem final esperada podem ser patrimonial ou extrapatrimonial, não precisando ser indenizados sempre na modalidade de dano moral, visto que as chances perdidas podem produzir consequências no patrimônio da vítima. Um exemplo clássico, como já citado, é do advogado que perde prazo para recorrer em uma causa no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e ao perder a oportunidade de ter esse valor no patrimônio, a vítima sofre um dano material, visto que se este fosse interposto no prazo, esperava-se o sucesso na causa.

Entretanto, em algumas situações a perda de uma chance deve ter natureza de dano moral, mas nada impede do pedido ser cumulado com danos materiais quando constatado prejuízo patrimonial, como destaca Grácia Cristina Moreira do Rosário (2009, p. 11):

O dano material divide-se em dano emergente e lucro cessante. Na seara médica, o dano emergente revela a perda sofrida pelo doente, verificada de forma efetiva no patrimônio daquele. O lucro cessante traduz aquilo que a vítima deixou de auferir em virtude do dano ocasionado pelo médico.

Ora, na perda da chance de cura não se verifica a possibilidade de indenizar o enfermo pelos supostos danos materiais ocorridos pelos seguintes motivos: a condenação é imposta em razão da conduta médica que deflagrou a perda de uma possibilidade de cura; a ação ou omissão do profissional não deu azo ao fracasso do tratamento nem tampouco a morte do doente e, sim, a perda da possibilidade de cura ou de sobrevivência. Desse modo, o médico só poderá ser condenado a compensar o lesado a título de indenização por dano moral.

Não obstante, determinadas situações jurídicas presentes no campo da responsabilidade civil poderão dar azo a indenização por dano material oriunda do fenômeno da perda da chance. Caso típico é a responsabilidade civil do advogado. Nessa senda, o lucro cessante deve ser reparado, tendo em vista o insucesso da demanda ante a violação do dever de cuidado pelo advogado. Exemplo clássico é aquele concernente à perda do prazo para interposição de recurso, ocorrendo preclusão temporal. A perda de uma chance se faz presente, devendo o advogado compensar o cliente pelo ganho que deixou de ser auferido.

Não se pode, nessa lógica, aderir à posição da doutrinadora Grácia Cristina Moreira do Rosário quando se tratar de perda de oportunidade no caso em que o advogado não recorrer do processo que deveria tê-lo feito, pois implica em lucro cessante.

É preferível optar quanto à natureza jurídica da perda de uma chance quando classificada como um novo dano material, juntamente com lucros cessantes e dano emergente.

Portanto, quando ocorrer a perda de uma chance, ou seja, perder a oportunidade de obter uma vantagem ou evitar um prejuízo, deve-se observar a vantagem que foi lesada e a probabilidade de ganhar, assim poderá indenizar tanto na modalidade de dano moral quanto na de dano material.

5.4 Fundamentos para Adoção da Perda de Uma Chance

Atualmente não há previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro quanto à aplicação da teoria da perda de uma chance, mas também não é defeso a indenização dessa teoria quando se resultar em um prejuízo à vítima ou perda de uma vantagem futura.

Em termos de Código Civil, está disposto em seu artigo 186 que comete ato ilícito aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito de alguém ou causar dano, mesmo que moral. E, partindo do mesmo *codex*, o artigo 927 vem reforçar dispondo que fica obrigado a reparar o prejuízo quando, por ato ilícito, causar dano a terceiro.

Nessa linha de raciocínio, é visível que mesmo não estando expressamente prevista a teoria da perda de uma chance no ordenamento jurídico brasileiro, esta pode ser aplicada, até porque não há óbice para a aplicação.

Porém, a chance perdida deve ser necessariamente séria e real para ser reparada, caso contrário, não há que se falar em aplicação da teoria da perda de uma chance.

Sendo assim, Sérgio Savi (2006, p. 86) vem dispor a respeito:

[...] não há, a nosso sentir, no Código Civil Brasileiro em vigor, qualquer entrave à indenização das chances perdidas. Pelo contrário, uma interpretação sistemática das regras sobre a responsabilidade civil traçadas pelo legislador pátrio nos leva a acreditar que as chances perdidas, desde que sérias, deverão ser sempre indenizadas quando restar provado o nexo causal entre a atitude do ofensor e a perda da chance. Isto porque, assim como os Códigos Cíveis francês e italiano, o Código Civil Brasileiro estabeleceu uma cláusula geral de responsabilidade civil, em que

prevê a indenização de qualquer espécie de dano sofrido pela vítima, inclusive o decorrente da perda de uma chance que, como visto, em determinados casos concretos preencherá os demais requisitos exigidos para o surgimento do dever de indenizar. Não obstante isso, as alterações inseridas nos arts. 948 e 949 acabaram com qualquer dúvida, apesar de a nosso sentir infundadas, acerca da possibilidade de serem indenizados todos os danos sofridos pelas vítimas, ainda que não estejam enumerados pelo legislador.

Além disso, a Constituição Federal traz em seu dispositivo 5º, inciso V e inciso X sobre a indenização por dano moral e por dano material, quando decorre ato que viola direito e causa dano a outrem, reforçando o pensamento de que, mesmo não previsto expressamente a indenização por perda de uma chance, pode-se usar a analogia para aplicá-la.

Pode-se também aplicar a teoria da perda de uma chance por encontrar fundamento nos Tribunais que passaram a aplicá-la em suas decisões.

Entrementes, pode ocorrer a desídia de um profissional, por exemplo, um advogado que descumpra um dever de sua profissão, como deixar entrar com recurso quando deveria, ou seja, este deixa de atender a pretensão de seu cliente perdendo o prazo para interpor recurso ou deixando de comparecer em audiência. É visível, portanto, que houve falha na conduta do advogado, podendo assim, o cliente ser indenizado pela perda de uma chance, pois o advogado perdeu a oportunidade de evitar um prejuízo ou de ganhar uma vantagem futura. Nesse caso, o juiz irá arbitrar o valor da indenização proporcional à teoria da perda de uma chance do recurso ser apreciado e a desídia do advogado.

Sabe-se que para aplicar a teoria das chances perdidas no caso concreto, ou seja, para haver indenização por ocorrer perda de uma vantagem ou para evitar um prejuízo, a chance que foi perdida deve ser séria e real, como no exemplo do advogado que por desídia não defendeu corretamente sua cliente por perder o prazo para interpor o recurso e assim o cliente perdeu seu “imóvel”, por exemplo.

Então, esse cliente teve uma perda patrimonial devido à demora da prestação de serviço do advogado em relação à demanda. Nesse caso, pode ser arbitrada judicialmente uma indenização quanto à perda de oportunidade de ter seu recurso atendido no prazo.

Antes de quaisquer outras considerações, vale-se das contundentes palavras de Rafael Peteffi da Silva (2009, p. 138):

A teoria da perda de uma chance encontra 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 esta perdida deve representar muito mais do que uma simples esperança subjetiva. Como bem apontou Jacques Boré, pode-se imaginar um paciente vitimado por uma doença incurável, mas que ainda mantenha as esperanças de sobreviver. Objetivamente, todavia, não existe qualquer chance apreciável de cura.

Verifica-se, assim, o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, julgado pela 6ª Turma Cível, Relator James Eduardo Oliveira, nesse sentido:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. ADVOGADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO DE MEIO. AÇÃO JUDICIAL JULGADA IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE CULPA. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO.

IV. A denominada “teoria da perda de uma chance”, de inspiração francesa, empresta suporte jurídico para indenizações em caso de frustração de demandas judiciais devido ao desleixo profissional de advogados lenientes, contanto que estejam configuradas, de modo preciso, a seriedade da probabilidade dos ganhos e sua relação de causalidade direta com os atos desidiosos.

V. À luz da “teoria da perda de uma chance”, o que elastece os contornos dos lucros cessantes, o atendimento do pleito indenizatório está adstrito não apenas à comprovação de que os serviços advocatícios deixaram de ser prestados segundo parâmetros razoáveis de qualidade. Exige também a comprovação de que o autor da demanda efetivamente titularizava os direitos pleiteados e que a repulsa judicial derivou das faltas técnicas atribuídas aos serviços advocatícios. (TJDFT, acórdão nº277041, 20040111230184APC, 6ª Turma Cível, Relator James Eduardo Oliveira, julgado 16/05/07).

Analisando o julgado em epígrafe, importa dizer, por ora, que a perda de oportunidade ocorre por um fato ilícito, uma conduta desidiosa que causa interrupção do curso natural dos fatos antes mesmo que se tenha caracterizado a chance ou evitado um prejuízo.

Em razão disso, a teoria da perda de uma chance pode ser aplicada tanto por analogia a artigos previstos em lei, quanto por analisar a doutrina e a jurisprudência, desde que no caso concreto a chance perdida seja séria e real.

5.5 Perda de Uma Chance na Jurisprudência Brasileira

Até recentemente não havia um estudo aprofundado pelos juristas brasileiros em direito civil sobre a responsabilidade civil pela teoria da perda de uma chance. Porém, a exceção fica por conta de Rafael Peteffi da Silva (2009, p.194-207), que defendeu a aplicação da teoria da perda de uma chance aplicando em vários julgados no Rio Grande do Sul.

A respeito do tema, vários doutrinadores assumiram posições se manifestando sobre a aplicação dessa teoria no país, como por exemplo, Agostinho Alvim, Aguiar Dias, Carvalhos Santos, Rafael Peteffi da Silva, Silvio Venosa e Sergio Novais Dias.

Sendo assim, Sérgio Savi (2006, p. 38/40) aborda em sua obra que Agostinho Alvim, José de Aguiar Dias, Caio Mário da Silva Pereira e Miguel Maria de Serpa Lopes admitem a aplicação da teoria da perda de uma chance no Brasil.

Conforme assinala Rafael Peteffi da Silva (2009, p. 194), a respeito da teoria de uma chance na jurisprudência brasileira:

O momento atual, porém, e mais uma vez guardando correspondência com a produção doutrinária, se caracteriza pela ebulição da teoria da perda de uma chance em alguns tribunais brasileiros. Além do já citado tribunal gaúcho, que continua trilhando o caminho bem pavimentado por seus acórdãos pioneiros, a sólida jurisprudência de outras casas, como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o Tribunal de Alçada do Paraná, entre outros, passa a conferir caráter nacional ao movimento de aceitação da teoria da perda de uma chance, considerada como instrumento útil para o deslinde das ações de reparação de danos.

Antes de quaisquer outras considerações, vale-se das palavras de Rafael Peteffi da Silva (2009, p. 195) para reforçar sobre o tema:

Não obstante, o entusiasmo com inquestionável crescimento do número de julgados envolvendo a teoria da perda de uma chance deve ser temperado pelo fato de alguns tribunais brasileiros ainda não terem tomado contato com a teoria. Assim, mesmo avançando a passos largos, seria impróprio afirmar que a teoria da perda de uma chance já goza de aplicação geral e irrestrita, por parte da jurisprudência brasileira.

Por outro lado, não se pode apontar qualquer linha jurisprudencial que, tendo efetuado profundo estudo da teoria da perda de uma chance, tenha tomado posição definitivamente refratária à sua aplicação.

Todavia, é visível o crescimento de julgados que aplicaram a indenização pela teoria da perda de uma chance, mas por ainda ser muito recente e não estudada tão a fundo, não é regra a sua aplicação, ficando a critério de quem está julgando acolher.

No mais, há um caso bem interessante de um programa televisivo, chamado “Show do Milhão”, que ganhou grande repercussão quando uma participante do programa ingressou no Superior Tribunal de Justiça buscando a solução na modalidade de perda de uma chance.

Em razão disso, convém salientar a seguir alguns julgados sobre o tema envolvendo a advocacia e frisar, principalmente, o julgado paradigma do programa televisivo, visto que gerou grande repercussão, vejamos.

Insta consignar que o caso do “Show do Milhão”, merece uma atenção especial, uma vez que a competidora do referido programa televisivo interpôs uma ação por se deparar com a perda da oportunidade de obter uma vantagem.

Esse programa de televisão exige conhecimentos gerais de seus participantes para responder as questões que são formuladas, onde há quatro opções de alternativas, sendo apenas uma a correta.

Sendo assim, a pessoa está na competição em busca do prêmio máximo valorado em um milhão de reais. Então, conforme o competidor responde as perguntas e as acerta, passa para uma fase posterior e assim aumenta o nível de dificuldade e o valor a ser premiado vai subindo, até que chegue a um milhão.

Contudo, a participante da competição em tela acertou todas as perguntas feitas pelo programa, mas ao chegar à última questão se deparou com uma situação inesperada, pois não havia resposta certa. Se acertasse ganharia o valor do prêmio de um milhão de reais, porém, se errasse, mesmo tendo acertado as perguntas anteriores e ganhado o valor de quinhentos mil reais, sairia do programa com trezentos mil reais.

Desse modo, a competidora decidiu não arriscar os quinhentos mil reais já conquistados, não respondendo a pergunta, deixando de ganhar mais meio milhão de reais.

A competidora, entretanto, sentiu-se lesada e interpôs uma ação contra a empresa que promove o programa “Show do Milhão” pleiteando o montante de quinhentos mil reais que deixou de ganhar por erro do programa de não colocar a alternativa correta.

Em primeira instância, foi julgado procedente o pedido, concedendo o valor de quinhentos mil reais à competidora; porém, quando chegou ao Superior Tribunal de Justiça foi usada como base a teoria da perda de uma chance para julgar a decisão, assim, o fundamento foi de que não poderia ser o valor do prêmio perdido o valor da indenização, uma vez que não se pode afirmar que no caso concreto a competidora realmente iria acertar a resposta se a pergunta tivesse a resposta correta.

Dessa maneira, a indenização foi fixada no valor inferior ao montante que esta poderia ganhar, que é de cento e vinte e cinco mil reais, com fundamento de que as probabilidades matemáticas que a competidora tinha para acertar a questão, caso fosse feita de forma correta, seria de 25%.

Além disso, para a indenização deve ser analisada a carga emocional da competidora, que pode ser induzida a erro; levar em conta que esta teve um excelente desempenho no decorrer do programa respondendo as questões de maneira correta de modo que se mostrava capaz de vencer a competição respondendo corretamente a pergunta do valor de um milhão de reais.

Por esse motivo, deve haver indenização, visto que perdeu uma oportunidade séria e real de vencer o programa por um comportamento abusivo de outrem, causando-lhe um dano.

Reforça-se, portanto, o posicionamento de que a primeira instância não estava equivocada com seu pensamento, e nem a segunda instância, pois cada um teve um entendimento diferente quanto à competidora. Assim, para a primeira instância não é necessário comprovar que havia menos de 50% de chance de vencer a competição, desde que séria e real.

Não poderia deixar de constar o julgado do caso em tela a seguir:

IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO - PERDA DA OPORTUNIDADE. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. (STJ - REsp 788459/BA – Rel. Min. Fernando Gonçalves – Publ. em 13-3-2006).

O julgado acima vem reafirmar a possibilidade da teoria de uma chance ser aplicada pela justiça brasileira, mesmo sendo um tema recente.

Pois bem. Agora visa constar alguns julgados brasileiro onde se aplicou a teoria da perda de chances na indenização.

Um julgado interessante foi do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.079.185-MG) em 2008, quando o advogado perdeu o prazo para interpor recurso e teve responsabilidade por perder a oportunidade de produzir boas consequências para seu cliente, como se vê o resumo do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO.

- A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato.

- Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda de “uma simples esperança subjetiva”, nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance.

- A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.

- A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinham sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial.

- A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Aplicação da Súmula 7, STJ.

- Não se conhece do Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Súmula 283, STF.

Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.079.185/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/08/2009).

Interessa desse julgado que na primeira instância o juiz julgou parcialmente o pedido da requerente condenando o advogado a pagar indenização por danos morais. Porém, quando recorreram, o Tribunal de Justiça aplicou a teoria de perda de uma chance, mantendo a sentença da primeira instância.

Nada obstante, julgado na 12ª Câmara Cível a Apelação Cível (1.0024.07.429047-9/001) pelo Relator Nilo Lacerda como mostra a ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ADVOGADO. PERDA DE PRAZO E AJUIZAMENTO DE DEMANDAS EQUIVOCADAS. DANOS MATERIAIS. PERDA DE UMA CHANCE. ANÁLISE DA EFETIVA CHANCE DE SUCESSO.

- É cediço que a obrigação do advogado, como profissional liberal, é uma obrigação de meios, não podendo haver uma garantia de que a causa do cliente efetivamente seja vitoriosa. O que o advogado pode garantir é uma efetiva prestação de serviços de forma zelosa e técnica, de forma a buscar os direitos do seu constituinte.

- Verificada a desídia ou a má aplicação da técnica pelo advogado, impõe-se a condenação deste a indenizar a parte pelos gastos que sofreu em virtude das demandas propostas.

- Para a aplicação da teoria da perda de uma chance, é necessária uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a interposição de apelação, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa. Recurso Principal Não Provido e Recurso Adesivo Não Provido.

Por sua vez, julgado na 18ª Câmara Cível pelo Relator Elpídio Donizetti a Apelação Cível (1.0024.10.148572-0/001) com ementa a seguir:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO POR PERDA DE UMA CHANCE. AUSÊNCIA DE DANO CERTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DE PEQUENO VALOR. ART. 20, § 4º do CPC. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- A ausência de menção expressa no dispositivo da sentença de questões analisadas e decididas em sua fundamentação não enseja a anulação da decisão recorrida.

- O dever de indenizar por perda de uma chance é imputado àquele que, por sua conduta, tolheu alguém da oportunidade da tentativa de obtenção de um resultado útil ou privou-o da tentativa de evitar um prejuízo. Assim como nas demais modalidades de responsabilidade civil, é necessário que estejam devidamente comprovados a conduta ilícita, o dano e o nexo causal entre este e aquela.

- A despeito de a publicidade ser uma importante ferramenta para as empresas, seus resultados não são necessariamente sempre positivos, tendo em vista a variedade de fatores envolvidos, como, por exemplo, o alcance da propaganda e a aceitação da empresa/serviço divulgados perante o público. Não havendo a comprovação da probabilidade de dano certo, não há que se falar em indenização por perda de uma chance.

- Em se tratando de condenação de pequeno valor, em observância ao art. 20, § 4º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados equitativamente, observados os critérios elencados nas alíneas do § 3º do mesmo artigo, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Mostra-se presente a aplicação da teoria da perda de uma chance em mais um julgado de Apelação Cível (1.0145.11.010183-2/001) na 18ª Câmara Cível, cujo relator é João Cancio:

INDENIZAÇÃO. ADVOGADO. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO. VIABILIDADE DO APELO EVIDENCIADA PELA DELIBERAÇÃO DE RECORRER. ELABORAÇÃO DA PEÇA PROCESSUAL PELO ADVOGADO. NEGLIGÊNCIA QUANDO DA PROCOLIZAÇÃO. PERDA DE UMA CHANCE.

I - Nos termos do art.514, II, do CPC, ao apelante incumbe apresentar, em suas razões recursais, fundamentação consonante ao que restou decidido na sentença, pena de não conhecimento do pedido recursal, por ausência de regularidade formal.

II - O advogado, no patrocínio de seu cliente, não é obrigado a interpor recurso contra toda e qualquer decisão desfavorável, cabendo-lhe a análise da conveniência e viabilidade da prática de tal ato; no entanto, evidenciada, pela própria elaboração e protocolização da peça recursal, a opção por recorrer, e não sendo conhecido o recurso em razão da interposição extemporânea, cabível a indenização do patrocinado pela perda da chance de ver revertida condenação pela prática de ilícito militar.

Logo, julgado na 4ª Turma pelo Relator Luis Felipe Salomão o Recurso Especial (2007/0233757-4) tem-se a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PERDA DE PRAZO POR ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA QUESTÃO PRINCIPAL QUE ANALISOU AS PRÓPRIAS RAZÕES RECURSAIS, SUPERANDO A ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. DANO MORAL INEXISTENTE.

1. É difícil antever, no âmbito da responsabilidade contratual do advogado, um vínculo claro entre a alegada negligência do profissional e a diminuição patrimonial do cliente, pois o que está em jogo, no processo judicial de conhecimento, são apenas chances e incertezas que devem ser aclaradas em juízo de cognição.

2. Em caso de 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 detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Precedentes.

3. O fato de o advogado ter perdido o prazo para contestar ou interpor recurso - como no caso em apreço -, não enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance, fazendo-se absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa ou de ter a sua pretensão atendida.

4. No caso em julgamento, contratado o recorrido para a interposição de recurso especial na demanda anterior, verifica-se que, não obstante a perda do prazo, o agravo de instrumento intentado contra a decisão denegatória de admissibilidade do segundo recurso especial propiciou o efetivo reexame das razões que motivaram a inadmissibilidade do primeiro, consoante se

dessume da decisão de fls. 130-134, corroborada pelo acórdão recorrido (fl. 235), o que tem o condão de descaracterizar a perda da possibilidade de apreciação do recurso pelo Tribunal Superior.
5. Recurso especial não provido.

Conclui-se, portanto, que a perda de uma chance vem sendo cada vez mais aplicada na prática pelos Tribunais com tendência de se fortalecer mais e, quem sabe, entrar em um consenso para os juízes poderem aplicar.

6 CONCLUSÃO

Após a realização das pesquisas que foram necessárias para elaboração deste trabalho, é possível concluir que a responsabilidade civil é a obrigação de reparação que alguém tem com relação a outrem por ter lhe causado um dano, seja este patrimonial ou moral; que o advogado possui um papel essencial para administração da justiça exercendo um múnus público, possui também a função de aconselhar, assessorar, dar consultorias, esclarecer dúvidas, informar seu cliente para que com clareza se tenha um caminho para um bom resultado processual.

Entretanto, o trabalho tratou de uma responsabilidade profissional, ou seja, a responsabilidade na área do advogado, sendo este o responsável pelos erros que comete e que causem danos ao seu cliente, como qualquer outro profissional.

A responsabilidade civil do advogado é subjetiva. Para caracterizar essa responsabilidade subjetiva é imprescindível a culpa para que se tenha o direito à indenização, pois, caso não seja comprovada a culpa do advogado, não há que se falar em indenização. Então, o advogado responde pelos danos que causar pelos seus erros, desde que reste provada a sua culpa.

O advogado responde quando constatada a sua culpa por causar prejuízos ao cliente ou a terceiro. Por isso, quando o advogado cometer erro de direito, devendo este erro ser grave e iludir o juiz da demanda ou cometer erro de fato na profissão, será responsável pelo dano que causou.

Conforme a doutrina, o advogado possui responsabilidade de meio e não de resultados, cabendo a ele a obrigação apenas de agir diligentemente no desempenho do mandato, não sendo obrigado a vencer a causa, mas sim a utilizar de todos os meios legais para lograr o êxito.

Em alguns casos, o advogado pode ter sua culpa excluída, vez que não desejava o resultado, mas este ocorreu. Daí fica sem o dever de indenizar o prejuízo, como por exemplo, quando o advogado pede ao cliente um documento imprescindível para o caso e o cliente não o entrega, ou quando o cliente negocia com a parte contrária sem o advogado saber e causa um prejuízo. Há casos de exclusão de culpa do profissional, como a força maior ou o caso fortuito, o estado de

necessidade, a legítima defesa, tendo o advogado que provar e, também, provar que a culpa ou o dano ocasionado não decorreram de ato dele no momento em que prestou o serviço.

Em uma análise geral, o dever do profissional de informar seu cliente merece uma atenção especial para que não ocorra um prejuízo futuramente, pois o advogado tem o dever de informar a realidade processual para que o caminho percorrido não contenha deficiências pela falta de comunicação, até para manter a relação recíproca de confiança, podendo-se chegar à justiça.

No mais, por uma questão de ética e confiança do cliente para com o advogado, em regra, não pode haver violação do sigilo profissional por ser um dever-obrigação do advogado manter em segredo as informações e dados. Caso haja violação do sigilo, o advogado será obrigado a reparar o dano causado a quem foi lesionado, desde que não seja uma situação permitida de violação do sigilo, quando houver ameaça à honra, à vida ou quando o advogado se vir afrontado pelo próprio cliente.

Nesse sentido, ressalta que o bom advogado deve ser sempre cuidadoso em seu ofício, devendo agir dentro das normas previstas no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, no Estatuto da OAB e no Regulamento Geral da OAB, não só para que não seja responsabilizado pelo seu erro, mas para que não prejudique outra pessoa que lhe depositou sua confiança.

Diante disso, tratou da teoria da perda de uma chance, tema bastante recente que vem sendo discutido por juristas e doutrinadores, apesar de ainda não conter uma base sólida sobre o tema.

A teoria chamada perda de uma chance foi criada pelos tribunais franceses para solucionar casos que envolviam atividade médica, mas posteriormente acabou sendo aplicada em diversos casos diferentes. Tal teoria foi desenvolvida para solucionar divergências entre os lucros cessantes e o dano eventual, pois o entendimento era de que o dano indenizável podia ser somente aquele certo e determinado, não tendo o dever de reparar danos hipotéticos.

Desta feita, viu-se a necessidade de se indenizar perdas de oportunidades de melhora ou de se evitar prejuízos em que pese a incerteza da ocorrência da vantagem pretendida, cabendo ao magistrado, no julgamento da ação, analisar o caso concreto e o grau de possibilidade que se tinha a chance de obter o

sucesso e qual a culpa do advogado, para assim aplicar a teoria da perda de uma chance.

Acrescenta-se que a chance reparável deve ser séria e real, juntamente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A perda de uma chance é tratada em sua natureza jurídica como uma terceira categoria de dano material, de natureza *sui generis* e, mesmo a doutrina e jurisprudência não sendo unânimes nessa questão, pode ter cunho patrimonial ou imaterial, a depender do caso concreto.

Visa-se, portanto, permitir que vítima tenha reparados os seus prejuízos de maneira integral, tantos os morais, quanto os materiais, consistentes naquilo que efetivamente se perdeu e naquilo que razoavelmente se deixou de ganhar, e a perda de uma chance faz com que isso seja cada vez mais fortalecido e quem sabe entrar em um consenso para os juízes poderem aplicá-la.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **O Advogado Perfeito**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Elementos do Direito: Ética Profissional**. 2. ed. São Paulo: Prisma Cursos Preparatórios, 2004.

A RESPONSABILIDADE Civil dos Advogados. Artigo. Disponível em <www.ibds.com.br> Acesso em: 23 de abril de 2012.

BARBOSA, Avamor Berlanga. BERLANGA, Tayon Soffener. **Ética Geral e profissional**. Marília: Unimar; São Paulo: Arte & Ciência, 1999.

BATPCHIO, José Roberto. CARVALHOSA, Modesto. Presidente e Relator. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília: Senado, 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <<http://www.oab.org.br>>. Acesso em: 22 abril de 2012.

BIONDI, Eduardo Abreu. **Teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil**. Inserido em 04/01/2008. Disponível em: <www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3988/Teoria-da-perda-de-uma-chance-na-responsabilidade-civil> Acesso em: 08 de outubro de 2012.

BORTOLUZZI, Bibiana Carollo. **A perda de uma chance e a responsabilização do advogado**. Jus navegandi, Teresina, ano 11, nº 1018. Inserido em 15/04/2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8250>> Acesso em: 08 de outubro de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 22 de abril de 2012.

BÜRGE, Rubens Munhoz. **Responsabilidade civil do advogado como prestador de serviço sujeito ao Código de Defesa do Consumidor**. Inserido em 07/01/2007. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1678>> Acesso em: 10 de julho de 2012.

_____. Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília: Senado, 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de Abril de 2012.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília: Senado, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 22 de Abril de 2012.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 22 abril de 2012.

_____. Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Brasília: Senado, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm > Acesso em: 22 de abril de 2012.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília: Senado, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de Abril de 2012.

CALDAS, Alcindo Medeiros. **Ser Advogado: Técnica e Estilo Profissionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

CAMPELO, Eduardo. **Quebra do Sigilo Profissional dos Advogados**. Disponível em < www.melocampos.com.br > Acesso em: 01 de maio de 2012.

CARVALHO, Thânia Pereira Teixeira de. **Responsabilidade Civil pela perda de uma chance**. 2009. 67 f. Monografia (Pós-Graduada em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CORTEZ, Tavares Alexandre. **Responsabilidade civil do advogado**. Elaborado em 2002. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/7159/responsabilidade-civil-do-advogado/3>> Acesso em: 01 de setembro de 2012.

COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. **Dano de perda de chance e a sua perspectiva no direito português**. Publicado em 30/04/2010. Disponível em <http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/patriciacosta_danoperdachance.pdf> Acesso em: 01 de setembro de 2012.

CRUZ, Adenor José da. **Responsabilidade civil do advogado por perda de uma chance de um direito demandado em juízo**. Elaborado em 2010. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/15102>> Acesso em: 01 de julho de 2012.

DENNIS, Sandro. **Ética e Moral**. Publicado em 04//04/2008. Disponível em <<http://circulocubico.wordpress.com/2008/04/04/tica-e-moral/>> Acesso em: 01 de julho de 2012.

DÉDA, Tainan Matos. BORGES, Osvaldina Karine Santana. **O Dever do Advogado**. Artigo. Disponível em < www.jurisway.org.br > Acesso em: 01 de Maio de 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA JÚNIOR, Gerardo Veras. **A revolução da responsabilidade civil sobre o aspecto da teoria da perda de uma chance**. Elaborado em 2010. Disponível em < <http://jus.com.br/revista/texto/17194/a-revolucao-da-responsabilidade-civil-sobre-o-aspecto-da-teoria-da-perda-de-uma-chance>> Acesso em: 26 de setembro de 2012.

FORTE, Wanessa Mota Freitas. **Responsabilidade Civil do Advogado**. Artigo. Elaborado em 2010. Disponível em < <http://jus.com.br/revista/texto/14989>> Acesso em: 26 de junho de 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, M. S. **A Responsabilidade Civil do Advogado**. Artigo. Ciências Humanas. Disponível em: < www.cienciashumanas.com.br > Acesso em: 26 de Abril de 2012.

GUIMARÃES, Janaína Rosa. **Perda de uma chance – Considerações acerca de uma teoria**. Publicado em 2001. Disponível em: <<http://agorajuridicaunifio.blogspot.com.br/2011/06/perda-de-uma-chance-consideracoes.html>> Acesso em: 26 de setembro de 2012.

HERGERT, Rony Aliberti. **Advogado tem obrigação de alertar cliente sobre os riscos do processo**. Artigo. Disponível em < www.conjur.com.br > Acesso em: 01 de Maio de 2012.

KEHL, Saraiana Estela. **A perda de uma chance como um dano autônomo e reparável**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6086> Acesso em: 17 de agosto de 2012.

KICH, Bruno Canísio. **Responsabilidade Civil: Teoria, Legislação e Jurisprudência**. 1. ed. Campinas: Agá Juris, 1999.

LEITE, Danilo Pereira. **A responsabilidade civil na perda de uma chance**. 2012. 113 f. Monografia (Pós-Graduado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2012.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. São Paulo. Saraiva, 2002. p.171.

_____. **Responsabilidade Civil do Advogado**. Disponível em < www.jus.com.br > Acesso em: 24 de Abril de 2012.

_____. **Responsabilidade civil do advogado**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/663/responsabilidade-civil-do-advogado>> Acesso em: 05 de julho de 2012.

LOPES, Rosamaria Novaes Freire. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. Elaborado em 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3861/Responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance>> Acesso em: 05 de setembro de 2012.

MACEDO JUNIOR, Marco Antonio Sil. **Ética Profissional e Estatuto da Advocacia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MANICA, Giovani Carter. **A responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão**. Elaborado em 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9942>> Acesso em: 13 de julho de 2012.

MARTINS, Reno Sampaio Mesquita. **A indenização pela perda de uma chance.** Inserido em 31/05/2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4103> Acesso em: 13 de agosto de 2012.

MELO, Raimundo Simão de. **Indenização pela perda de uma chance.** Inserido em 22/04/2007. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>> Acesso em: 20 de julho de 2012.

MELO NETO, Roosevelt Oliveira de. **A responsabilidade civil do advogado.** Conteúdo Jurídico. Inserido em 02/05/2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36708&seo=1>> Acesso em: 20 de julho de 2012.

MENDES, Pedro Puttini. **Perda da chance na visão do Superior Tribunal de Justiça.** Elaborado em 29/05/2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19211/perda-da-chance-na-visao-do-superior-tribunal-de-justica>> Acesso em: 13 de agosto de 2012.

OAB/SP pede trancamento de inquérito contra Ana Lúcia Assad. Disponível em < www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI154507,21048-OAB+pede+trancamento > Acesso em: 09 de maio de 2012.

OLIVEIRA, Carolina. **A Ética.** Publicado em 2007. Disponível em: <<http://www.notapositiva.com/resumos/filosofia/eticavsmoral.htm> > Acesso em: 05 de julho de 2012.

OLIVEIRA, Daniele Ulguim. **Pressupostos da responsabilidade civil.** Publicado em 18/11/2008. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/pressupostos-da-responsabilidade-civil/26381/>> Acesso em: 05 de outubro de 2012.

OLIVEIRA, Rosalina Leal de. **A inviolabilidade e o sigilo profissional do advogado.** Disponível em < www.jurisway.org.br > Acesso em: 25 de Abril de 2012.

PAIVA, Andressa Barros Figueredo de. **A perda de uma chance relacionada à advocacia.** Elaborado em 2011. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/19981/a-perda-de-uma-chance-relacionada-a-advocacia>> Acesso em: 25 de setembro de 2012.

PEREIRA, Gilmar Nunes. **Os precedentes da aplicação da teoria da perda de uma chance segundo entendimento da justiça brasileira.** Publicada em 2011. Disponível em < <http://pt.scribd.com/doc/49699837/A-Teoria-da-Perda-de-Uma-Chance> > Acesso em: 25 de setembro de 2012.

QUEIROZ, Ricardo Canguçu Barroso de. **Natureza da atividade de advocacia.** Publicado em 2000. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/barroso/advdirdev.htm>> Acesso em: 25 de setembro de 2012.

REIS, Leandro Roberto de Paula. **A responsabilidade civil dos médicos nas cirurgias plásticas estéticas.** Disponível em <www.evandroreis.adv.br/responsabilidade.doc > Acesso em: 25 de setembro de 2012.

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RUAN, Kaíque. **Responsabilidade civil: Teoria da perda de uma chance.** Publicado em 2012. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/responsabilidade-civil-teoria-da-perda-de-uma-chance/82248/>> Acesso em: 25 de setembro de 2012.

SALOMÃO, Lídia. **A teoria da perda de uma chance.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_curso=757&id_titulo=9689&pagina=7> Acesso em: 27 de agosto de 2012.

SANTOS, Manuela Carvalho dos. **A responsabilidade civil por perda de uma chance.** Elaborado em 2007. Disponível em: <www.diogocalasans.com/artigos/responsabilidadecivil.doc> Acesso em: 27 de setembro de 2012.

SAVI, Sergio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance.** São Paulo: Atlas S.A., 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: Uma análise do direito comparado e brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

SILVANO, Thiago Firmino. **Moral e Ética: Dois conceitos de uma Mesma realidade**. Disponível em: <<http://www.coladaweb.com/filosofia/moral-e-etica-dois-conceitos-de-uma-mesma-realidade>> Acesso em: 15 de julho de 2012.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o Estatuto do Advogado**. São Paulo: LTr, 1977.

SOUSA, Ulisses César Martins de. **Uma nova visão sobre a responsabilidade civil do advogado**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5745,11049-Uma+nova+visao+sobre+a+responsabilidade+civil+do+advogado>> Acesso em: 08 de julho de 2012.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **Aula 4. Culpa e responsabilidade subjetiva**. Publicado em 19/02/2008. Disponível em: <http://academico.direitorio.fgv.br/wiki/Aula_4._Culpa_e_responsabilidade_subjetiva> Acesso em: 08 de julho de 2012.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STOLZE GAGLIANO, Pablo. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol. III. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial** nº. 1.079.185/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/08/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801684395&dt_publicacao=04/08/2009>. Acesso em: 30 de agosto de 2012.

_____. **Recurso Especial** nº 788459/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Publ. em 13-3-2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo:REsp%20788459%20%20BA&s=jurisprudencia>> Acesso em 30 de agosto de 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. Vol. II. 5 ed. São Paulo: Método, 2010.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Embargo Infringente** nº 598164077. 1º Grupo de Câmaras Cíveis. Relatora Maria Isabel de Azevedo Souza. Julgado em 06/11/1988. Disponível em

<[http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=danos+morais+concurso&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario&ini=590](http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=danos+morais+concurso&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario&ini=590)> Acesso em: 28 de agosto de 2012.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal, **Acórdão** nº 277041, 20040111230184APC, 6ª Turma Cível. Relator James Eduardo Oliveira. Julgado 16/05/2007. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2690483/apelacao-civel-apc-20040111230184-df-tjdf>> Acesso em: 29 de agosto de 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Advogados devem responder por erros de desempenho**. Publicado em 15/01/2003. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2003-jan-15/responsabilidade_civil_advogados_clientes> Acesso em: 20 de agosto de 2012.

_____. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

YOSHIKAWA, Daniella Parra Pedroso. **Regras de indenização à luz da Teoria da perda de uma chance**. Inserido em 02/04/2009. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/980244/regras-de-indenizacao-a-luz-da-teoria-da-perda-de-uma-chance>> Acesso em: 20 de setembro de 2012.