

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Ellen Maressa Carnaval<sup>1</sup>

**Resumo:** A desídia do advogado quando do exercício de sua profissão pode causar uma situação de extrema gravidade àquele que o busca para defender seus direitos perante o judiciário. Como prestador de serviços públicos, exercendo função social, dentro inclusive de um aspecto de um Estado Solidário, o advogado deve fazer o possível ao seu alcance, dentro dos padrões da ética e de seus deveres profissionais para que o cidadão possa ter acesso aos seus direitos. É deste modo que a responsabilidade do advogado pela perda de uma chance enquadra-se como possível. Embora seja uma teoria ainda pouco difundida no Brasil de modo a existir alguns conflitos quanto a sua aceitação e configuração, observa-se, através do presente estudo, que o advogado que não toma os cuidados necessários, ou as diligências exigidas para o exercício profissional eficaz, e assim, causar ao seu cliente a perda da chance de ver realizado o resultado final seu almejado, ainda que incerto, pode ser responsabilizado, não pelo resultado final frustrado, mas pela simples perda da chance de alcançá-lo.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil; Advogado; Perda de uma Chance.

**Abstract:** The lawyer's sloth when exercising his job can cause an extremely serious situation to those who seek him to defend his rights before justice court. As a public service provider, exercising social function, on a aspect that a Solidary State, the lawyer must do anything he is able to, following the ethics patterns and his professional duties so that the citizen can access his rights. This way that the lawyer's liability for losing a chance fits as possible. Although it is a theory still little known in Brazil, such that there are some conflicts regarding their acceptance and configuration, it is observed, through this research, that the lawyer who does not take needed cares, or the liabilities for an effective job, and for this reason he causes to his client the loss of a chance to reach the final result expected by him, even uncertain, the lawyer can be blamed, not by the frustrated result, but for losing the chance to reach it.

**Keywords:** Liability. Lawyer. Losing a chance.

### 1 INTRODUÇÃO

O tema central do presente trabalho de conclusão de curso cinge-se na possibilidade de responsabilização do advogado pela teoria da perda de uma chance.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Opet (Organização Paranaense de Ensino Técnico) Curitiba/PR.

Buscou-se desenvolver uma análise crítica, no sentido de demonstrar as situações onde é possível ensejar a responsabilidade civil do advogado por de prejuízos causados ao seu cliente no âmbito de sua atuação profissional, dentro do enfoque da teoria da perda de uma chance, utilizando-se como base para a pesquisa, o estudo de casos concretos, jurisprudências, e renomadas doutrinas.

Para tanto, o Primeiro Capítulo apresentou uma visão geral acerca da responsabilidade civil sob a égide do Código Civil de 2002, abordando seus conceitos, pressupostos e espécies, a fim de trazer relevantes elementos para a melhor elucidação do tema que posteriormente foi discutido.

O Capítulo 2 objetivou demonstrar a importância da atuação do profissional da advocacia no Estado Solidário de Direito para o alcance do direito e da justiça, frente à Constituição Federal e o Código de Ética. Outrossim, estudar a natureza jurídica da responsabilidade civil do advogado, bem como a característica de atividade meio o mesmo exerce.

Por fim, buscou-se demonstrar alguns fatos que ensejam a responsabilidade civil do advogado no âmbito da sua atuação ético-profissional.

O Quarto Capítulo voltou-se para o estudo específico da responsabilidade do advogado pela teoria da perda de uma chance, abordando de modo sintético seu conceito. Colocou-se também à discussão os diversos posicionamentos quanto a se considerar essa chance como um dano passível de responsabilização.

Outrossim, abordou-se o que vem sendo aplicado e entendido no ordenamento jurídico brasileiro acerca da responsabilidade do advogado pela teoria da perda de uma chance, bem como o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Na conclusão, o trabalho se encerra com as considerações finais acerca do tema, apontando a problemática e as hipóteses levantadas a fim de não encerrar a discussão do relevante tema aqui abordado, mas apenas no intuito de incentivar seu estudo.

No tema do presente trabalho buscou-se desenvolver a seguinte problemática: o advogado, no âmbito de sua atuação profissional, esta, inclusive, considerada indispensável para o alcance do direito e da justiça, poderá ser responsabilizado por atos que causem ao seu cliente o dano da perda de uma chance de se obter uma vantagem ou evitar um prejuízo?

Para tanto, utilizou-se como marco teórico da presente pesquisa a obra de Sérgio Savi por entender que este doutrinador abordou com eficácia os pontos aqui estudados.

No tocante a metodologia, foi empregado o método indutivo, mediante pesquisa bibliográfica em doutrinas, jurisprudências e artigos que tratam da temática, além da rede mundial de computadores.

O procedimento para a coleta de dados desenvolveu-se através dos métodos e técnicas da pesquisa bibliográfica onde se procurou analisar o problema do trabalho a partir de referências teóricas publicadas em jurisprudências, Leis, doutrinas e outros, sendo que a partir da leitura seletiva de tais documentos, pode-se efetuar uma crítica e posteriormente uma interpretação, de tal modo a permitir o aprofundamento da discussão aqui abordada.

Para a construção do presente projeto foram utilizados os acervos da biblioteca da Faculdade Opet, biblioteca da FAE Centro Universitário, biblioteca da OAB/PR, biblioteca da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, biblioteca do Tribunal de Justiça do Paraná, bem como os sites jurídicos do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

### **2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

A ideia de responsabilização, necessariamente pressupõe a de restauração do equilíbrio rompido por determinada conduta, objetiva a retomada do *status quo* moral e patrimonial que foi alterada pela violação de um dever jurídico, ou seja, busca a reintegração do estado original que existia antes da prática do ato que o desfez.

Em um inteligente raciocínio feito por Sérgio Cavaliéri Filho ele coloca que a responsabilidade:

[...] inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 07.

A origem etimológica da palavra responsabilidade deriva do latim *respondere*, ou seja, responder a alguma coisa. E responder a algo é inerente das ações humanas, como bem observa José de Aguiar Dias quando coloca que “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade.”<sup>3</sup>

Neste sentido, que as ações e condutas de alguém devem assumir as consequências jurídicas decorrentes desta atuação. Não diferente é o entendimento de Guido Zanobini quando afirma que: “o termo *responsabilidade* serve para indicar a situação toda especial daquele que, por qualquer título, deva arcar com as consequências de um fato danoso.”<sup>4</sup>

A renomada doutrinadora Maria Helena Diniz define a responsabilidade civil como:

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral e patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.<sup>5</sup>

Neste âmbito que podemos verificar que a conceituação de responsabilização aproxima-se da ideia de obrigação.<sup>6</sup> O próprio Código Civil Pátrio determina no art. 927 que, aquele que pratica determinada conduta ilícita está obrigado a reparar os prejuízo que dela derivar.

Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal da seguinte maneira: “aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A partir dessas premissas, brilhantemente conceitua Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano que:

[...] a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando-se, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 03.

<sup>4</sup> ZANOBINI, Guido *apud* STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 60.

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 35.

<sup>6</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 61.

<sup>7</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 9.

Do artigo supra mencionado nota-se que a obrigação decorre da prática do ato ilícito, neste sentido que o art. 186 do Código Civil Brasileiro estabelece que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Da própria leitura do dispositivo legal denota-se os elementos configuradores do ato ilícito, bem como os pressupostos que ensejam a responsabilidade civil, estes que, por sua vez, passaremos a analisar a seguir.

## 2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em que pese a divergência doutrinária, bem como as inúmeras teses defendidas quanto aos pressupostos de configuração da responsabilidade civil, há que se apresentar as noções gerais e mais relevantes a respeito do tema.

Da simples leitura do disposto no art. 186 do Código Civil, depreende-se a presença de três elementos significantes para a configuração da responsabilidade, quais sejam: ação, dano, e nexo de causalidade entre o dano e a ação.

Quanto à ação Maria Helena Diniz conceitua:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.<sup>8</sup>

Ademais, no entendimento de Rui Stoco, “não há responsabilidade sem resultado danoso [...]”<sup>9</sup> Sendo que “[...] a lesão a bem jurídico cuja existência se verificará no plano normativo da culpa, está condicionada à existência, no plano naturalístico da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo.”<sup>10</sup>

A ideia da ação cometida por vontade própria do agente pressupõe a noção de o mesmo ter a consciência daquilo que faz e, por esta razão, ao infringir um dever

---

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7 p. 40.

<sup>9</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 64.

<sup>10</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 64.

normatizado ou até mesmo imposto socialmente, resultando na ocorrência de dano a outrem, não poderá se escusar quanto à sua reparação.

Ainda, importante salientar, em primeiro plano, que não se confundem a vontade do agente em cometer determinada conduta com a vontade de o agente cometer o dano, como bem observa Rui Stoco “não se insere, no contexto de voluntariedade o propósito ou a consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou a consciência de causar o prejuízo”<sup>11</sup>, situação esta que logo mais será analisada.

Outrossim, quanto à responsabilidade decorrente de ato ilícito, bem observa Maria Helena Diniz que a mesma funda-se na idéia de culpa, enquanto que a responsabilidade sem culpa decorrente de ato lícito, funda-se no risco, tendo em vista ser impossível buscar a presença de culpa dos atos para solucionar todos os danos.<sup>12</sup>

A ação, trata-se também de ato comissivo ou omissivo, ou seja, quanto a prática efetiva de ato que não deveria se realizar, no primeiro caso, ou de ato que caracteriza-se pela inexecução de determinada conduta que deveria ser realizada, no caso da segunda hipótese.

Quanto ao dano, segundo elemento indicado, Rui Stoco afirma que ele é o “prejuízo causado pelo agente”<sup>13</sup>, salientando ainda que a ausência do dano resulta na consequente ausência de matéria para a responsabilização.

Segundo as palavras de Sílvio de Salvo Venosa, que não difere dos demais renomados doutrinadores, coloca que “o dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente”.<sup>14</sup>

Maria Helena Diniz descreve o dano como: “[...] a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.<sup>15</sup>

Nota-se que o dano é elemento essencial para configuração da responsabilidade, visto que impossível alguém ser indenizado por determinada conduta sem que ela

---

<sup>11</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 64.

<sup>12</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 40.

<sup>13</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 64.

<sup>14</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4, p. 33.

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 64.

tenha causado algum dano, de modo que, só será possível responsabilizar civilmente alguém se este causou algum prejuízo a um bem jurídico que deva ser reparado.

Tanto é a importância do dano para a configuração da responsabilidade que Sergio Cavalhieri Filho anota:

Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. [...] o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. Se o motorista, apesar de ter avançado o sinal, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo, [...] não haverá o que indenizar.<sup>16</sup>

Neste pensamento que Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho mencionam quanto à obrigatoriedade de este dano ser certo e efetivo, devendo afastar aquele abstrato ou hipotético<sup>17</sup>, surgindo portanto a grande problemática ora discutida, ou seja, o dano decorrente da perda de uma chance.

A teoria da perda de uma chance será oportunamente melhor explanada, por ora cabe-nos verificar que a maior dúvida cinge-se na incerteza do dano, uma vez que não existe efetivamente a presença de um prejuízo mas a grande probabilidade de que este ocorreria, de acordo com o entendimento de alguns doutrinadores.

Em contrapartida, tem sido defendido na doutrina que: “a perda da oportunidade constitui efetiva perda patrimonial e não mera expectativa”<sup>18</sup> nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa, bem como, segundo Caio Mário da Silva Pereira “a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo.”<sup>19</sup>

Ora, nota-se a divergência neste ponto levantado, o que torna interessante o estudo quanto a perda de uma chance.

Por fim, o nexo de causalidade configura-se no vínculo presente entre a conduta do agente e o dano. Nas palavras de Maria Helena Diniz o nexo causal é: “[...] uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta

---

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 70.

<sup>17</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 39.

<sup>18</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4, p. 35.

<sup>19</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 42.

é considerada como sua causa”.<sup>20</sup> De modo que se conclui também a sua indispensabilidade para a configuração da responsabilidade civil.

Desta feita, cabe agora apresentar as espécies de responsabilidade civil, como veremos adiante.

### 2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Maria Helena Diniz “a responsabilidade civil pode apresentar-se sob diferentes espécies, conforme a perspectiva em que se a analisa.”<sup>21</sup>

Entretanto, para o interesse específico do presente trabalho destacamos as seguintes espécies: quanto ao fato gerador e quando ao fundamento.<sup>22</sup>

A responsabilidade civil quanto ao fato gerador divide-se em contratual e extracontratual, e em ambas existe a violação de uma obrigação jurídica preexistente, seja em decorrência da vontade das partes, ao firmarem um contrato, ou da própria norma jurídica.<sup>23</sup>

A responsabilidade contratual decorre do vínculo obrigacional formado através da vontade das partes, vontade esta, que se não respeitada, configura-se em um ilícito passível de responsabilização.

Nas palavras de Maria Helena Diniz a “responsabilidade contratual, se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação.”<sup>24</sup>

Quanto à responsabilidade extracontratual, esta por sua vez resulta da inobservância da norma jurídica, “[...] é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido, preexista qualquer relação jurídica”<sup>25</sup>, conforme Maria Helena Diniz.

---

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 111.

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 128.

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 128.

<sup>23</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 129.

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 130.

Outra espécie de responsabilidade é quanto ao seu fundamento, que pode ser subjetiva ou objetiva. Na primeira situação o principal elemento está ligado à noção de culpa no seu sentido amplo.<sup>26</sup>

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho mencionam que:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unuscuque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu.<sup>27</sup>

Já quanto à responsabilidade objetiva, essa culpa é afastada, pois é irrelevante para sua caracterização a verificação de culpa ou dolo na conduta do agente que cometeu um ilícito.<sup>28</sup>

Para a configuração da responsabilidade objetiva basta a “existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar.”<sup>29</sup>

Em determinadas situações é impossível verificar a culpa do agente causador do dano, para tanto, no tocante a esta espécie de responsabilidade o ônus da prova incumbe ao ofendido.

Por ora, importante salientar que não cumpre o presente trabalho trazer uma explanação exaustiva a respeito do tema geral da responsabilidade civil, mas apenas naquilo que nos será importante estudar para a elucidação da problemática da responsabilização do advogado pela perda de uma chance.

No próximo capítulo passaremos a analisar o âmbito de atuação do profissional da advocacia, as obrigações, natureza jurídica da atividade profissional, bem como a sua importância para o alcance do direito e da justiça, incluindo as situações que ensejam responsabilidade civil decorrente do exercício da profissão.

### **3 O ADVOGADO E O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA**

---

<sup>26</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

<sup>27</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 14.

<sup>28</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 14.

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 130.

Conforme Rui Barbosa “o primeiro advogado foi o primeiro homem que, com a influência da razão e da palavra, defendeu os seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude.”<sup>30</sup>

Do próprio conceito dado por Rui Barbosa nota-se que difícil é determinar com precisão a época do surgimento da atividade advocatícia.<sup>31</sup>

Todavia, tem-se o conhecimento da origem da advocacia, no papel de tutela de direitos e interesses de outros, no terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria.<sup>32</sup> Conforme Paulo Lôbo o exercício dessa atividade como profissão organizada no Brasil teve como marco inicial quando da criação de cursos jurídicos em 1827, em São Paulo. Assim, apenas em 1930 houve a criação da Ordem dos Advogados do Brasil.<sup>33</sup>

Contudo, apesar da apertada síntese a respeito da origem histórica dessa profissão, temos por relevante já iniciarmos o estudo alusivo a atuação do advogado no Estado Social Brasileiro.

### 3.1 A ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA NO ESTADO SOLIDÁRIO DE DIREITO FRENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO DE ÉTICA DO ADVOGADO

A atuação do profissional da advocacia no meio jurídico tem fundamental relevância para o alcance do direito e da justiça. Nestes ditames que a Constituição da República de 1988 estabeleceu em seu artigo 133 a indispensabilidade da atividade advocatícia. Isto porque, em um Estado Democrático de Direito, que objetiva a garantia dos direitos sociais, e de uma sociedade livre, justa e solidária, e que tem por fundamento a cidadania e a dignidade da pessoa humana, a função social do advogado se tornou patente.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> BARBOSA, Rui *apud* SODRÉ. Ruy de Azevedo. **Ética profissional e estatuto do Advogado**. São Paulo, LTr, 1975, p. 267.

<sup>31</sup> RAMOS, Gisela Gondin. **Estatuto da Advocacia: comentários e jurisprudência selecionada**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2.

<sup>32</sup> FERRAZ, Sergio; MACHADO, Alberto de Paula. **Ética na advocacia**. Brasília: OAB Editora, 2004, v. 2, p. 3.

<sup>33</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 7 e 8.

<sup>34</sup> FERRAZ, Sergio e MACHADO, Alberto de Paula. **Ética na advocacia**. Brasília: OAB Editora, 2004, v. 2, p. 45.

O advogado, como bem coloca Rui Stoco, presta um serviço de natureza peculiar e indispensável, serviço este, que acaba por se diferenciar de outros em razão do âmbito que o envolve.<sup>35</sup>

Américo Izidoro Angélico menciona que o advogado:

[...] deve ser visto como elemento indispensável à sociedade, como o principal componente do Poder Judiciário, pois, além de representar o cliente e aplicar o Direito sobre o fato, é o agente catalisador das questões judiciais e o verdadeiro movimentador e causador dos princípios basilares do Direito, quais sejam o princípio dispositivo e o princípio do contraditório.<sup>36</sup>

Consubstanciado nestes ideais de ser o advogado um instrumento na defesa dos direitos e no alcance da justiça, o Estatuto da Advocacia e da OAB, estabelece no *caput* do art. 2º que: “O advogado é indispensável à administração da justiça”, configurando-o, ainda, como um prestador de serviço público e exercedor de função social, de modo que seus atos possuem caráter de *múnus público*.

Relativamente à indispensabilidade, a Constituição Federal, objetivou, não uma garantia do profissional da advocacia, mas a garantia da assistência jurídica ao cidadão que tem direito ao acesso igualitário à justiça<sup>37</sup>. Portanto, nas palavras de Paulo Lôbo quanto aos advogados:

[...] sua *ratio* é de evidente ordem pública e de relevante interesse social, como instrumento de garantia de efetivação da cidadania. [...] Ou seja, são os representantes necessários, que agem em nome das partes, mas no interesse da administração da justiça.<sup>38</sup>

Com relação a característica de serviço público que o § 1º do art. 2º do Estatuto descreve, Paulo Lôbo explica que o advogado não é o titular de uma função pública, assim como o magistrado e o promotor, mas que, embora participe como elemento indispensável, o Estatuto apenas o equipara como exercedor de um serviço público com relação a sua finalidade, tendo em vista ser uma atividade que não objetiva tão

---

<sup>35</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 565.

<sup>36</sup> ANGÉLICO, Américo Izidoro *apud* STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 566.

<sup>37</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 32.

<sup>38</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 32 e 33.

somente à satisfação dos interesses próprios do advogado, mas porque serve a um interesse principalmente público.<sup>39</sup>

Quanto à função social, elemento de grande relevância para o estudo aqui realizado, podemos observar que o advogado, da própria natureza de sua atividade, é habilitado para defender interesses, bem como prestar assistência, de modo a ter a obrigação e a atribuição de atividades específicas em prol da sociedade e do bem coletivo.<sup>40</sup>

Neste sentido que Vanderlei Luiz Kronbauer Bonatto conclui:

A função social do advogado é o conjunto dos direitos, obrigações e atribuições do profissional que, inscrito na OAB, patrocina os interesses de outrem, aconselha, responde de direito e lhe defende os mesmos interesses, quando, discutidos, judicial ou extrajudicialmente, resultam em bem-estar social abrangente: público, coletivo, mais especificamente das massas menos favorecidas.<sup>41</sup>

Sendo assim, por ser um dos mais importantes representantes da sociedade que Bonatto ao estudar Renato Blum afirma ser o advogado: “[...] o espelho das necessidades e anseios do povo, sob o manto da verdade e da justiça.”<sup>42</sup>

A função social do advogado, conforme Paulo Lôbo, “[...] é a mais importante e dignificante característica. [...] é o valor finalístico de seu mister.”<sup>43</sup> Ou seja, acima do objetivo particular no exercício da profissão, o advogado deve primar pelo interesse do bem comum e da “construção da justiça social”<sup>44</sup>.

Nas belas palavras de Ana Gabriela Oliveira de Paula o advogado “[...] acima de qualquer interesse particular ou econômico deve sempre primar pelo Direito, pelos valores jurídicos e pela defesa dos direitos fundamentais do homem. Ele é o defensor da justiça, por excelência.”<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 33.

<sup>40</sup> FERRAZ, Sergio; MACHADO, Alberto de Paula. **Ética na advocacia**. Brasília: OAB Editora, 2004, v. 2, p. 94 e 95.

<sup>41</sup> FERRAZ, Sergio; MACHADO, Alberto de Paula. **Ética na advocacia**. Brasília: OAB Editora, 2004, v. 2, p. 96.

<sup>42</sup> FERRAZ, Sergio; MACHADO, Alberto de Paula. **Ética na advocacia**. Brasília: OAB Editora, 2004, v. 2, p. 98.

<sup>43</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

<sup>44</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

<sup>45</sup> FERRAZ, Sergio; MACHADO, Alberto de Paula. **Ética na advocacia**. Brasília: OAB Editora, 2004, v. 2, p. 185.

Por fim, o referido artigo traz a característica de *múnus público*, sendo este o “encargo a que não se pode fugir, dadas as circunstâncias, no interesse social”<sup>46</sup> de acordo com Paulo Lôbo. Ou seja, embora o advogado atue na condição de profissional liberal, este possui o dever obedecer a incumbência irrecusável de contribuir para realização da justiça social.

Em síntese a advocacia:

É serviço público, na medida em que o advogado participa necessariamente da Administração Pública da justiça, sem ser agente estatal; cumpre função social, na medida em que não é simples defensor judicial do cliente, mas proteja seu ministério na dimensão comunitária, tendo sempre presente que o interesse individual que patrocine deve estar plasmado pelo interesse social.<sup>47</sup>

De fato, podemos verificar a forte relação entre o advogado e os membros da sociedade, relação esta que se mostra evidente quando o alcance da justiça se apresenta quase impossível sem a presença deste profissional. Ou seja:

[...] as dificuldades do julgamento seriam tão grandes, até constituírem obstáculos insuperáveis na prática, se o juiz, suprimidos os advogados, tivesse de se pôr em contato direto com a imperícia jurídica e com a má-fé das partes litigantes.<sup>48</sup>

Gisela Gondin Ramos ao falar da responsabilidade do advogado estar regulamentada no Estatuto, no Regulamento Geral e ainda no Código de Ética e Disciplina, menciona que: “[...] o exercício da advocacia transcende a mera satisfação de um interesse privado do cliente, para abraçar a efetiva realização da JUSTIÇA, de forma que, o advogado, embora agindo em nome da parte, atua no interesse de toda a sociedade.”<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 34.

<sup>47</sup> LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

<sup>48</sup> FERRAZ, Sergio e MACHADO, Alberto de Paula. **Ética na advocacia**. Brasília: OAB Editora, 2004, v. 2, p. 100.

<sup>49</sup> RAMOS, Gisela Gondin. **Advocacia: Inexistência de Relação de Consumo**. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 17.

E Gisela Gondin Ramos continua, em sintonia com o presente estudo, ao afirmar que a: “[...] JURISDIÇÃO, como atividade estatal de realização do direito objetivo e pacificação social não se realiza sem a presença do advogado.”<sup>50</sup>

Desta feita, imperioso se mostra que o advogado, como um prestador de serviços públicos, exercendo função social em um Estado Solidário de Direito, deve fazer o possível ao seu alcance, dentro dos padrões de ética e dos deveres inerentes a sua profissão, para que o cidadão possa ter acesso aos seus direitos.

Tanto é que o interesse social, o qual o Estado Social almeja, serve também de fundamento para a aplicação de todas as vedações e limitações impostas ao exercício da advocacia no desempenho de suas funções.<sup>51</sup>

É deste modo que a não observância dos cuidados necessários inerentes ao seu ofício, bem como as diligências exigidas para o seu exercício profissional eficaz, o cabimento de responsabilização civil torna-se possível.

### 3.2 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

Não diferente de outros profissionais liberais, o advogado no exercício da sua profissão deve obedecer as regras exigidas para o legal exercício da função, de modo que eventuais prejuízos decorrente do descumprimento das regras pode acarretar na sua responsabilização.<sup>52</sup>

Como regra, e comumente aceito doutrinariamente, a responsabilidade do advogado é contratual por decorrer do mandato, onde há previamente estabelecido um acordo entre o advogado e seu cliente, sendo que as obrigações dele decorrente, de modo geral, estabelecem ao patrono defender seu constituinte em juízo, bem como aconselhá-lo no âmbito do seu exercício profissional.<sup>53</sup>

Ressalvado nas hipóteses de assistência judiciária (lei 8.906/94, art. 34, XII)<sup>54</sup>, a relação aqui discutida é visivelmente contratual, tanto que é permitido ao advogado recusar o mandato, sem necessariamente ter que justificar as razões que o faz.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> RAMOS, Gisela Gondin. **Advocacia: Inexistência de Relação de Consumo**. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 18. (grifo do autor).

<sup>51</sup> RAMOS, Gisela Gondin. **Advocacia: Inexistência de Relação de Consumo**. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 19.

<sup>52</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 4, p. 215.

<sup>53</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 410.

<sup>54</sup> Art. 34. Constitui infração disciplinar: [...] XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública; [...].

Ainda que seja a atuação do advogado de caráter indispensável à administração da justiça, importante salientar que trata-se de um contrato *inter partes*, e a obrigação que os vincula é de meio e não de resultado, como passaremos a analisar adiante.

### 3.3 OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA

A obrigação que vincula a prestação do serviço advocatício não pode ser considerada como de resultado, ou seja, o advogado não está obrigado a ganhar a causa, por exemplo, tendo em vista que as circunstâncias que ensejam o resultado final da demanda estão além de sua atuação profissional. Todavia, é seu dever representar o seu cliente em juízo, exercendo da melhor forma possível e utilizando-se dos meios necessários para atingir os interesses que lhe é confiado.<sup>56</sup>

Alusivamente a obrigação de meio Maria Helena Diniz conceitua: “[...] é a aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo.”<sup>57</sup>

Isto porque o resultado almejado pelo cliente foge do domínio do advogado. Mesmo que a prestação de seu serviço atenda todas as exigências necessárias para que se possa atingir o resultado buscado, ou seja, se houve total cuidado e presteza no desempenho de sua atividade, ainda sim é possível que o magistrado não conceda aquilo que foi apresentado, tendo em vista a inquestionável margem que o juiz tem de apreciar a causa ao seu livre entendimento.

Ora, trata-se de um juízo de valor o qual o advogado não tem o comando, mas tão somente os instrumentos de direcionamento e colaboração no intuito de trazer e defender o Direito e a Justiça.

Tanto é assim que o próprio Estatuto da Advocacia e da OAB prevê em seu art. 2º, § 2º que: “No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador [...].”

Bem coloca Ruy Stoco com relação a atuação do advogado:

---

<sup>55</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 7, p. 282.

<sup>56</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 412.

<sup>57</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 7, p. 313.

Se perde a ação, mas se fica comprovado que agiu corretamente ou dentro dos parâmetros mínimos, usando dos meios previstos na legislação, acompanhando todas as fases processuais e nelas atuando com pertinência, nada se lhe poderá imputar.<sup>58</sup>

O advogado atuando com toda a diligência que lhe é exigida em benefício não só ao seu cliente mas no interesse social maior, como um instrumento indispensável à administração da justiça, não poderá ser responsabilizado por resultados que fogem de seu poder.

Em contrapartida, em que pese não responder pelo resultado, o advogado deve atuar com toda a diligência que lhe é exigida para prestação de um serviço eficaz, de modo que este descumprimento é capaz de ensejar a sua responsabilização.

#### 3.4 SITUAÇÕES GERADORAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL AO ADVOGADO

Cabe aqui esclarecer brevemente as inúmeras situações que podem ensejar responsabilização do advogado no âmbito do exercício de sua profissão.

Maria Helena Diniz, didaticamente elenca diversas hipóteses que traz a responsabilização do advogado, e que acreditamos ser importante mencionar algumas delas para o esclarecimento em primeiro plano.<sup>59</sup>

Inicialmente com relação a responsabilidade por erro de direito. Aqui o erro se dá por falta de conhecimento jurídico, ou a negligência, imprudência do advogado quando na aplicação do direito ao caso que defende.

Neste caso, a responsabilidade se dá por ausência do conhecimento eficaz para o exercício do ofício, casos em que quando verificada a gravidade pode levar a nulidade ou anulação do processo. Incluem-se também as situações em que há modificação do teor da lei, ou julgado de modo a confundir o fundamento.

Outra situação de extrema relevância é quanto a responsabilidade do advogado pelas omissões de providências que seriam necessárias para assegurar os interesses do seu constituinte.

---

<sup>58</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 567.

<sup>59</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 295-298.

Alguém que procura um advogado para defender seus interesses em juízo, pois sem a presença deste não seria possível, como já visto anteriormente, confia naquele para desempenhar do melhor modo possível o cumprimento do mandato.

Como exemplo, Maria Helena Diniz elenca as seguintes situações:

[...] responderá civilmente o advogado que: [...] e) deu causa à nulidade de atos indispensáveis à conservação ou ao reconhecimento dos direitos de seu constituinte; [...] g) não cumpriu obrigações assumidas em contrato de mandato judicial, deixando prescrever a pretensão de seu constituinte de perceber prestações devidas.<sup>60</sup>

Outra situação de fácil visualização é quanto a “perda de prazo para cumprir determinação emanada do órgão da Ordem (Lei n. 8.906/94, art. 34, XVI) e para contestação ou recurso”.

No caso de recurso, caberá ao constituinte a prova de que tinha vontade em recorrer, e de que existia real possibilidade de reforma da decisão recorrida.

Elencou também a hipótese de responsabilização pela omissão de conselho, de modo a fazer com que o constituinte perca algum direito ou obtenha um resultado prejudicial, quando poderia o ter evitado ao dar o conselho omitido.

A exemplo da hipótese acima indicada, Maria Helena Diniz diz:

[...] poderá ser acionado advogado por prejuízo resultante do fato de não ter avisado seu cliente da possibilidade de prescrição do crédito, a respeito do qual lhe fizera uma consulta. É dever ético do advogado não só prestar esclarecimentos prévios sobre o provável resultado, os eventuais riscos da sua pretensão, e as consequências que poderão advir da demanda (Código de Ética e Disciplina, art. 8º), como também aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial (Código de Ética e Disciplina, art. 2º, parágrafo único, VII), pois não deve patrocinar causa temerária.<sup>61</sup>

Por fim, e de maior relevância para o estudo do trabalho aqui apresentado, a nobre doutrinadora<sup>62</sup> elencou a hipótese de responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance.

A título de exemplo, apresentou a situação em que haverá a perda da chance do constituinte de “[...] ver seu pleito analisado em instância superior, havendo probabilidade de o recurso cabível não interposto ser bem-sucedido”.

---

<sup>60</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 296.

<sup>61</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 297.

<sup>62</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 298.

Desta feita, passaremos no próximo tópico adentrar especificamente o tema da responsabilidade civil do advogado pela teoria da perda de uma chance.

#### **4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE**

O tema da responsabilidade civil por perda de uma chance, embora envolvente e de grande relevância para o estudo em diversas situações já encontradas em nosso ordenamento jurídico, ainda é um tema pouco difundido. Desta feita, na escolha do marco teórico, a obra de Sérgio Savi<sup>63</sup> mostrou-se bem completa nos pontos que serão aqui abordados.

O presente trabalho tem por objeto o estudo da “teoria clássica” da responsabilidade civil pela perda de uma chance, tendo em vista existir uma segunda modalidade de responsabilidade civil por perda de uma chance a qual é “[...] embasada na causalidade parcial que a conduta do réu representa em relação ao dano final.”<sup>64</sup>

Sendo assim, a primeira modalidade, baseada no “[...] dano autônomo, representado pelas chances perdidas”<sup>65</sup> mostrou-se adequada para o estudo ora colocado em mesa.

Em seu estudo, Sérgio Savi extrai o seguinte conceito a respeito da perda de uma chance: “O termo *chance* significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou evitar uma perda. Assim entendida, a perda de uma chance assumiria um valor econômico, um conteúdo patrimonial.”<sup>66</sup>

Para Rafael Peteffi da Silva “a chance representa uma expectativa necessariamente hipotética, materializada naquilo que se pode chamar de ganho final ou dano final, conforme o sucesso do processo aleatório.”<sup>67</sup> Assim, o referido autor explica que no momento em que aquele resultado final esperado é “paralisado por um ato imputável”, haverá a perda da chance de concretização do evento almejado. E

---

<sup>63</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012.

<sup>64</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 5.

<sup>65</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 5.

<sup>66</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 13.

<sup>67</sup> PETEFFI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. São Paulo: Altas, 2007, p. 13.

deste modo, esta chance perdida consubstanciará em um dano, e este sim, por sua vez, possuirá um caráter de certeza.<sup>68</sup>

#### 4.1 A CHANCE PERDIDA COMO UM DANO INDENIZÁVEL

Grande parte da discussão que existe acerca da teoria da perda de uma chance cinge-se em torno de ser essa chance um dano passível de responsabilização.

Desta feita, o presente tópico objetiva apresentar alguns pontos importantes que tem sido apontados na doutrina e na jurisprudência quanto a qualificação e quantificação desse dano.

Não obstante, importante salientar que não cumpre-nos aqui esgotar o tema, tendo em vista ser bastante abrangente e ainda muito divergente, mas sim apresentar sinteticamente este ponto que a jurisprudência ainda encontra grande dificuldade.

Conforme Sérgio Savi é possível vislumbrar um dano que independe do resultado final.<sup>69</sup>

Em seu estudo, Sérgio Savi bem conclui que o termo que melhor traduziria o significado de *chance* estudada nessa teoria, seria o termo *oportunidade*. Trata-se aqui de um dano que não depende do resultado finalístico almejado, mas da perda da oportunidade de se obter determinada vantagem ou de se evitar algum prejuízo.<sup>70</sup> E deste modo que:

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 o dano material causado pela perda de chance como espécie de lucros cessantes, passou-se a considerá-lo como um dano emergente e, assim, a superar o problema da certeza do dano para a concessão de indenização.<sup>71</sup>

Conforme Sérgio Savi, Adriano De Cupis foi o primeiro a dar a compreensão mais correta com relação a problemática do dano. “Este autor conseguiu visualizar um

---

<sup>68</sup> PETEFFI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Altas, 2007, p. 13.

<sup>69</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 3.

<sup>70</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 4.

<sup>71</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 4.

dano independentemente do resultado final, enquadrando a chance perdida no conceito de dano emergente e não de lucro cessante [...]”<sup>72</sup>

Relativamente ao dano emergente e os lucros cessantes importante se faz brevemente distingui-los. O art. 402 do atual Código Civil estabelece o âmbito de limitação destes dois nos seguintes termos: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Sérgio Cavaliéri Filho, ao tratar do dano emergente, ensina que o mesmo é a: “[...] efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito.”<sup>73</sup> Ou seja, trata-se aqui do dano em que a vítima efetivamente perdeu.

O dano neste caso, importará em tudo aquilo que se perdeu para os critérios de indenização, de modo que a vítima deverá ser ressarcida no montante da mesma qualidade em que foi prejudicada.

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa o dano emergente “[...] é o dano mais facilmente avaliável, porque depende exclusivamente de dados concretos. Em um abaloamento de veículo, por exemplo, o valor do dano emergente é o custo para repor a coisa no estado anterior.”<sup>74</sup>

Quanto aos lucros cessantes, Sérgio Cavaliéri Filho diz que este consiste:

[...] na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro [...] Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.<sup>75</sup>

Neste caso, há que existir uma impossibilidade de lucrar por conta do ato lesivo, ou seja, “[...] deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano.”<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 10.

<sup>73</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 72.

<sup>74</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, v. 4, p. 36.

<sup>75</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 72.

<sup>76</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, v. 4, p. 38.

Do conceito de lucro cessantes nota-se, de fato, semelhanças com o dano da chance perdida aqui estudada, todavia elas não se confundem conforme o entendimento de Sérgio Savi.<sup>77</sup>

Neste sentido, Sérgio Savi mostra que o relevante “critério que pode ser utilizado para diferenciar as hipóteses de perda de chance e de lucro cessante é o da certeza dos danos”.<sup>78</sup> No mesmo pensamento, Maurizio Bocchiola ensina:

De fato, se deve determinar como lucro cessante somente o caso em que se verifica a perda de uma possibilidade favorável, que pertencia a um determinado sujeito com uma probabilidade que representa certeza; nas hipóteses de perda de uma chance, por outro lado, o acontecimento do resultado útil é, por definição, de demonstração impossível.<sup>79</sup>

Em se tratando de lucros cessantes, a sua prova pressupõe a demonstração dos requisitos necessários para a verificação do lucro, enquanto que no caso da perda de uma chance é impossível se provar o dano final, uma vez que trata-se de evento desconhecido. A certeza que se tem é apenas com relação a chance perdida.<sup>80</sup>

Há, porém, autores que entendem que a perda da chance está enquadrada em uma espécie intermediária, configurada entre o dano emergente e os lucros cessantes.

A exemplo, Sílvio de Salvo Venosa, ao estudar outras doutrinas, conclui que grande parte colocam “[...] a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessante e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento.”<sup>81</sup>

Todavia, Adriano De Cupis, ao apresentar o dano por perda da chance na espécie de dano emergente, traz uma solução à grande dificuldade encontrada nessa teoria. E na fundamentação da sua tese explica:

A vitória é absolutamente incerta, mas a possibilidade de vitória, que o credor pretendeu garantir, já existe, talvez em reduzidas proporções, no momento em que se verifica o fato em função do qual ela é excluída: de modo que se está em presença não de um lucro cessante em razão da

---

<sup>77</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 15.

<sup>78</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17.

<sup>79</sup> BOCCHIOLA, Maurizio *apud* SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17.

<sup>80</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17 e 18.

<sup>81</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, v. 4, p. 34 e 35.

impedida futura vitória, mas de um dano emergente em razão da atual possibilidade de vitória que restou frustrada.<sup>82</sup>

Defende o referido autor que sendo o dano emergente a própria perda da chance de vitória, e não a perda da vitória em si, a certeza do dano e do nexos causal entre o ato danoso e o ofensor do dano acaba por se tornar patente.<sup>83</sup>

Nestes termos que Sérgio Savi em seu estudo nos mostra que:

Para defender a indenização das chances perdidas no direito italiano, Bocchiola analisa alguns julgados de outros países que a admitem e chega às seguintes conclusões: (i) nestes casos, não se concede a indenização pela vantagem perdida, mas sim pela perda da possibilidade de conseguir esta vantagem, isto é, faz-se distinção entre o resultado perdido e a chance de consegui-lo; (ii) segundo esta perspectiva, com o termo *chance* não se indica uma vantagem possível e, conseqüentemente, um dano eventual, mas a possibilidade ou probabilidade de um resultado favorável; e (iii), ao assim proceder, a indenização da perda de uma chance não se afasta da regra de certeza do dano, tendo em vista que a possibilidade perdida, em si considerada, era efetivamente existente; perdida a chance, o dano é, portanto certo.<sup>84</sup>

Deste modo, Sérgio Savi conclui que para que se considere a perda da chance como um dano indenizável é fundamental que se entenda que esta espécie de dano apresenta uma certeza, bem como que trata-se de espécie de dano emergente.

Todavia, em que pese apresentado somente estes pontos, a aceitação da teoria da perda de uma chance ainda encontra grandes dificuldades em outras situações. Sérgio Novais Dias ainda acrescenta as dificuldades encontradas na: “configuração do ato ilícito, ou seja, na violação pelo advogado de um dever preexistente, na constatação da existência de prejuízo, e, sobretudo, no reconhecimento do nexos de causalidade entre a ilicitude e o dano.”<sup>85</sup>

Nota-se que o tema é bastante polêmico, todavia, restrinjamos este ponto para adentrar nos entendimentos que vem sendo acolhidos em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

#### 4.2 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO BRASILEIRO

---

<sup>82</sup> DE CUPIS, Adriano *Apud* SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 11.

<sup>83</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 11.

<sup>84</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 18 e 19.

<sup>85</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

Gradativamente a teoria da perda de uma chance vem sendo aceita no ordenamento Brasileiro. Já é possível encontrar em nossas jurisprudência alguns brilhantes entendimentos no tocante a aplicação dessa teoria.

Sérgio Savi, conclui em seu estudo que no Brasil:

[...] a maioria dos Tribunais, quando diante de uma caso concreto de perda de chance, se vê obrigada a reconhecer o valor patrimonial da chance por si só considerada e, assim, a reconhecer a existência de uma dano diverso da perda da vantagem esperada, exatamente como preconizado pela teoria desenvolvida na França e acolhida pelo ordenamento jurídico italiano.<sup>86</sup>

Em que pese ainda existir dificuldades quando a configuração do dano da chance perdida nos julgados brasileiros e nos estudos doutrinários de renomados autores, como visto anteriormente, é possível perceber dos entendimentos jurisprudenciais a aceitação do valor patrimonial da chance por si só considerada.<sup>87</sup>

E não somente neste ponto ainda existe conflito, Ruy Stoco, à exemplo, é desfavorável a aceitação da teoria quando afirma:

Ora, admitir a possibilidade de o cliente obter reparação por perda de uma chance é o mesmo que aceitar ou presumir que essa chance de ver a ação julgada conduzirá, obrigatoriamente, a uma decisão favorável. [...] Por fim, a maior heresia será admitir que o profissional, em uma obrigação contratual de meios, seja responsabilizado pelo resultado.<sup>88</sup>

Entretanto, data vênua as posições contrárias, há que se entender que a teoria aqui abordada objetiva a responsabilização de um dano sério e real, consubstanciado na efetiva lesão a uma expectativa de um evento futuro, que se não fosse pela ineficaz atuação do advogado, seria uma chance provavelmente viável.<sup>89</sup>

São vários os doutrinadores que, ao tratar deste tema, apresenta a clássica hipótese de recursos que pela negligência do advogado não são interpostos ou são interpostos intempestivamente.

---

<sup>86</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 4.

<sup>87</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 4.

<sup>88</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 581.

<sup>89</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 70.

Agostinho Alvim, ao diferenciar o dano da perda de uma de uma chance por negligência do advogado que deixou de recorrer, do dano da perda da causa, explica:

Com efeito, a causa apontada do dano é a não interposição do recurso. [...] A possibilidade e talvez a probabilidade de ganhar a causa em segunda instância constituía uma chance, uma oportunidade, um elemento ativo a repercutir, favoravelmente, no seu patrimônio [...].<sup>90</sup>

No mesmo sentido, Rafael Peteffi da Silva afirma:

Outra característica igualmente importante e essencial para diferenciar a chance perdida com outras espécies de dano é a total falta de prova de vínculo causal entre a perda dessa aposta e o ato danoso, pois a aludida aposta é aleatória por natureza.<sup>91</sup>

Sérgio Savi defende: “[...] o que deve ser objeto de indenização é a perda da possibilidade de ver o recurso apreciado e julgado pelo Tribunal, possibilidade esta que restou definitivamente afastada em razão da negligência do advogado.”<sup>92</sup>

José de Aguiar Dias defende a ideia de que é sim possível a responsabilização do advogado que perde o prazo para interposição de recurso, por constituir na perda de um direito, qual seja, a perda da chance de ver a causa analisada pelo tribunal.<sup>93</sup>

No mesmo sentido, Sergio Cavaliere Filho menciona que:

A chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. A indenização, por sua vez, deverá ser da chance, da perda da possibilidade de alguém auferir alguma vantagem, e não dos ganhos perdidos.<sup>94</sup>

E assim o referido autor conclui: “É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada.”<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: 1965, p. 190 e 191.

<sup>91</sup> PETEFFI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

<sup>92</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

<sup>93</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 426.

<sup>94</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 75.

<sup>95</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 75.

Como observado, as conclusões as quais chegaram os referidos autores, embora apresentem bastante consenso quanto a chance perdida ser um prejuízo passível de indenização, autores como Sérgio Novais Dias levantam outras considerações além dessas anteriormente apresentadas, a saber:

Os danos que o cliente pode sofrer correspondem àquilo que efetivamente teve reduzido em seu patrimônio ou àquilo que deixou de ganhar. [...] Caberá ao juiz decidir se o dano ocorrido decorreu realmente – num juízo de probabilidade – do ato ou omissão do advogado. Será preciso, pois, reexaminar, detida e minuciosamente, a questão que seria posta em julgamento para verificar, à luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, se era provável o êxito da pretensão do cliente.”<sup>96</sup>

Ora, pressupõe-se deste entendimento que indeniza-se a chance como se fosse o próprio objeto perdido, pois defende que o magistrado ao realizar um juízo de probabilidade de vitória do recurso, e verificar a presença de reais chances de êxito do mesmo, poderá responsabilizar o advogado no montante equivalente ao que o cliente fruiria se ganhasse a ação.

Este entendimento, entretanto, é rebatido por Sérgio Savi ao defender que: “não se concede a indenização pela vantagem perdida, mas sim pela perda da possibilidade de conseguir esta vantagem.”<sup>97</sup> Assim coloca que a indenização da chance perdida terá um valor sempre menor do que o valor da vitória almejada.<sup>98</sup> E para tanto explica:

Se fosse possível estabelecer, sem sombra de dúvida, que a chance teria logrado êxito, teríamos a prova da certeza do dano final e, com isso, no caso dos exemplos citados neste livro, o ofensor seria condenado ao pagamento do valor do prêmio perdido e dos benefícios que o cliente teria com a vitória na demanda judicial. Por outro lado, se fosse possível demonstrar que a chance não se concretizaria, teríamos a certeza da inexistência do dano final e, assim, o ofensor estaria liberado da obrigação de indenizar.<sup>99</sup>

Portanto, grande parte dos autores, em que pese algumas diferenças, tem aceito a aplicabilidade da responsabilização civil pela perda de uma chance, esta

---

<sup>96</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 67.

<sup>97</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 122.

<sup>98</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 123.

<sup>99</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 121.

consubstanciada em uma chance séria e real. E corroborado com este entendimento, é possível ver na Jurisprudência a aceitação dessa teoria, no que diz respeito a responsabilização do advogado, como veremos adiante.

#### **4.2.1 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à responsabilização do advogado pela perda de uma chance**

Os Tribunais Superiores pátrios, no objetivo de uniformização dos entendimentos jurisprudenciais, vem adotando um posicionamento interessante a respeito do tema, indispensável para análise no presente trabalho e melhor elucidação do assunto aqui discutido.

Nota-se da pesquisa realizada no mecanismo de busca do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça que a responsabilidade do advogado pela teoria da perda de uma chance tem sido tranquilamente aceita nos seguintes termos do Recurso Especial nº 1.190.180-RS, relatado pelo ilustre Ministro Luiz Felipe Salomão, a saber:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

1. A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.<sup>100</sup>

Em seu voto, o eminente Ministro traz a baila a conceituação clara quanto a teoria da perda de uma chance, diferenciando, inclusive, a perda de uma chance dos lucros cessantes e do dano emergente (conflito este já apresentado anteriormente), apontando que em uma relação intermediária, a teoria estaria em posição de “possibilidade”.

---

<sup>100</sup> STJ, Recurso Especial nº 1.190.180-RS, Quarta Turma, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010, DJe em 22/11/2010.

Outrossim, esclarece que a chance perdida deve ser séria e real, de modo a lesar efetivamente as expectativas frustradas do indivíduo lesionado, ponto este, de extrema relevância para a possibilidade de responsabilização do causador do ilícito.

Em continuidade a ementa do brilhante voto relatado, o Ministro coloca que nas ações que buscam a responsabilidade do advogado pela perda de uma chance devem obrigatoriamente demonstrar verdadeiras possibilidades de êxito no processo que não tiveram chance devido a falha do advogado, senão vejamos:

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 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 contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa.<sup>101</sup>

No caso em comento, houve por parte do advogado da parte, o ato de perder o prazo para contestar a ação, razão pela qual alegou o cliente que não foi devidamente defendido, e que, portanto, o pedido do autor foi julgado procedente, de modo trazer a sua execução.

Todavia, entendeu a relatoria que a responsabilização pela simples perda de prazo para contestar não configuraria a perda da chance de evitar a condenação, pois se faz necessário a real existência de que, com a contestação, a parte de fato não teria sido condenada em sentença.

Não diferente, o voto relatado pela ilustre Ministra Nancy Andrigui, anterior aquele, esclarece quanto a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance, a saber:

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

---

<sup>101</sup> STJ, Recurso Especial nº 1.190.180-RS, Quarta Turma, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010.

advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato.<sup>102</sup>

*In casu*, como bem observado pela relatoria, com relação a natureza contratual da atividade advocatícia, a responsabilidade não decorre do resultado da ação.

Como já elucidado, o advogado não está obrigado a ganhar a ação, mas o exercício de sua profissão deve ser tal que utilize os meios necessários e eficazes a “produzir o escopo almejado, de maneira que a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final”<sup>103</sup>, conforme Maria Helena Diniz.

Sendo assim, a Ministra Nancy Andrigui esclarece de modo brilhante que, em que pese o advogado não responder pelo resultado da demanda, este necessariamente deve agir de modo que respeite toda a diligência exigida para o eficaz exercício da profissão.

Deste modo, continua o voto nos seguintes termos:

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.

[...]

Recurso Especial não conhecido.<sup>104</sup>

Ora, nota-se que segue firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que há efetivamente o prejuízo pela perda de uma chance, se esta se consubstanciar em reais probabilidades da vantagem perdida ou do dano evitado.

A referida decisão de recurso especial tratou de verificar a presença de prejuízo aparentemente causado pela perda de prazo para interposição de recurso de apelação que objetivou a substituição da sentença proferida desfavoravelmente por nova decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça.

---

<sup>102</sup> STJ, Recurso Especial nº 1.079.185-MG, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrigui, julgado em 11/11/2008, Dje 04/08/2009.

<sup>103</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 24ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, v. 7, p. 291.

<sup>104</sup> STJ, Recurso Especial nº 1.079.185-MG, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrigui., julgado em 11/11/2008, Dje 04/08/2009.

Outrossim, defendeu que a reparação do dano não deve ser correspondente ao mesmo montante que fruiria caso a chance não fosse perdida, entendimento este igualmente defendido por Sérgio Savi como já apresentado.

Desta forma, as decisões do Superior Tribunal de Justiça tem dado esclarecimentos significantes para a aplicação da teoria da perda de uma chance na atividade advocatícia, concluindo que “[...] a perda de uma chance, desde que séria e real, e não “somente fluida ou hipotética”, é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, podendo, portanto, gerar direito à indenização”<sup>105</sup>, conforme as palavras de Sérgio Savi ao igualmente analisar os julgados desta Corte.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa procurou apresentar que a atuação do profissional da advocacia no meio jurídico tem fundamental relevância para o alcance do direito e da justiça, sendo que é considerada indispensável, conforme estabelece a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133.

Essa importância do advogado à sociedade é ainda reforçada pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, quando no art. 2º estabelece que: “O advogado é indispensável à administração da justiça”, e ainda que o mesmo presta serviço público, bem como, exerce função social.

Decorrente disso, dos autores aqui estudados notou-se que é evidente que determinada atuação do advogado que, por sua culpa, quando na defesa dos interesses do seu cliente, desvie dos parâmetros estabelecidos para o eficaz exercício de seu ofício, de modo a causar algum prejuízo ao seu cliente, ou impedir que receba determinada vantagem, pode ensejar em responsabilização civil.

Ou seja, o cidadão que precisa de um advogado (pois sua atuação é indispensável) que leve ao juízo determinada situação para alcançar seu direito, e este advogado por sua vez, por negligência, imperícia ou imprudência, não consegue atingir os interesses do cliente, deve responder pelos danos causados.

---

<sup>105</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 85 e 86.

Responder por determinada conduta é inerente para o alcance da justiça, tendo em vista que o ato que causa um prejuízo traz consigo a sensação de injustiça, esta que, por sua vez, poderá ser reparada pelo instituto da responsabilização.

O estudo procurou verificar que dentre as formas de dano que o advogado pode causar ao seu constituinte encontramos o dano que decorre da perda de uma chance de o cliente obter uma determinada situação futura esperada, da perda da simples oportunidade de ele alcançar um evento futuro que provavelmente alcançaria se não fosse pelo ato que o impediu.

Neste âmbito, que o presente trabalho buscou estudar a responsabilização do advogado pela perda de uma chance, esta que tem sido defendida haver a presença de uma dano consubstanciado na perda da oportunidade de o cliente ver seus objetivos alcançados por culpa da má atuação profissional do advogado que o defende.

Como visto, a teoria da perda de uma chance no ordenamento brasileiro ainda não encontra consenso quanto a sua aplicabilidade e configuração. Entretanto, os tribunais pátrios já tem se posicionado a favor da responsabilização do profissional da advocacia que, em razão de sua desídia, traz ao seu mandante a frustração da real probabilidade de vitória de seu direito buscado.

Notou-se da pesquisa realizada que alguns autores, no intuito de desfazer a dúvida de ser ou não a perda de uma chance um dano passível de responsabilização, fundamentaram que este dano pauta-se na própria perda da oportunidade de uma vitória, e não na perda da vitória em si, ou seja, o objeto de indenização é a própria perda da chance de sucesso e não propriamente o que foi perdido.

Nesta linha, que o Superior Tribunal de Justiça ratificou o entendimento de que a indenização da perda é menor do que o montante que se alcançaria caso houvesse sucesso na demanda.

Conforme o estudo, tem-se entendido que é impossível verificar a certeza do dano final. Em contrapartida, também não tem sido possível afirmar que, caso a chance não fosse perdida, a vitória não teria sido alcançada.

Assim, ao falar dessa teoria, nota-se que existe uma determinada ação que interrompe a trajetória normal dos acontecimentos que poderiam trazer um ganho futuro, de modo que, por culpa daquele ato, jamais poderíamos saber se o resultado que era anteriormente buscado, seria ou não alcançado.

Como demonstrado, grande parte dos doutrinadores ao tratarem do tema apresentam a clássica situação do advogado que perde o prazo recursal e, por esta

razão, priva seu cliente de ter a chance de uma nova análise da causa pelo Tribunal, análise esta que poderia ocasionar uma mudança favorável caso o recurso tivesse sido interposto.

Neste aspecto que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado que, nos casos onde há efetivamente um dano potencialmente real e provável da perda de uma chance, dano este, derivado da falha atuação advocatícia, a responsabilização deste profissional é perfeitamente possível.

Ademais, posicionou-se esta Corte no sentido de que há que existir, para a configuração da responsabilidade do advogado pela perda de uma chance, uma ponderação a respeito da possibilidade de que a vitória almejada seria alcançada, de que existiriam reais probabilidades de êxito na demanda judicial.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: 1965.

CASTRO, Carlos Fernando Correa de Castro. **Ética, disciplina e processo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, v. 7.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 26ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, v. 7.

FERRAZ, Sergio; MACHADO, Alberto de Paula. **Ética na advocacia**. Brasília: OAB Editora, 2004, v. 2.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 3.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. São Paulo: Altas, 2007.

RAMOS, Gisela Gondin. **Advocacia: inexistência de relação de consumo**. Brasília: OAB Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Advocacia: comentários e jurisprudência selecionada**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3ª Ed. São Paulo: Altas, 2012.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. **Ética profissional e estatuto do Advogado**. São Paulo, LTr, 1975.

STJ, Recurso Especial nº 1.079.185MG, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 11/11/2008, Dje 04/08/2009.

STJ, Recurso Especial nº 1.190.180-MG, Quarta Turma, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010, DJe em 22/11/2010.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Vade Mecum: Compacto**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. 1ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, v. 4.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 8ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, v. 4.