

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto central de estudo a responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance. Sendo dividido em três capítulos, o primeiro dedicado a conceitualização e os elementos para a caracterização da responsabilidade civil, o segundo trata das espécies de responsabilidade civil, e o terceiro tem o enfoque na responsabilidade civil do advogado, trazendo também a teoria da perda de uma chance.

No primeiro capítulo é analisado o conceito de responsabilidade civil, e os elementos que são essenciais para a ocorrência da responsabilidade civil, pois para a sua caracterização é necessário que haja uma ligação entre o dano e o fato causador, gerando um nexo de causalidade. O segundo capítulo conceituara as espécies de responsabilidade civil.

O último capítulo, irá trazer uma breve explicação sobre o advogado e uma breve noção a respeito da profissão de advogado. Vindo por conseguinte explicar a obrigação do advogado, sendo ela de meio, pois não há como se dar certeza de algum resultado final, em certos casos.

Por fim, iremos ao estudo específico da aplicabilidade da teoria da perda de uma chance, perante o desempenho negligente do advogado, que somente ocorrerá quando o dano for devidamente comprovado que houve o nexo de causalidade.

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil tem por finalidade realizar a reparação do dano nos casos em que causar prejuízo aos seres vivos, com o dever de satisfazer o direito lesado experimentado por algum indivíduo, possui origem em uma conduta humana, que pode ocorrer por meio de ação ou omissão, violadora de um dever legal ou contratual, conforme dispõe no Código Civil: artigo 186, que se refere à ‘ação ou omissão’ causadora de dano que traz - aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, cometer ato ilícito.

“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa a quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal” (DINIZ, 2005, p.36).

Ainda é conceituada como "a relação obrigacional decorrente do fato jurídico dano, na qual o sujeito do direito ao ressarcimento é o prejudicado, e o sujeito do dever o agente causador ou o terceiro a quem a norma imputa a obrigação" (BAPTISTA, 2003, p.59).

No entendimento de Azevedo (1997, p.102), a "responsabilidade civil é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei"; conforme Dispõe o Art. 927 - aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ainda segundo a redação do direito civil, define-se responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem responde, (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva), (DINIZ, 2001, p. 34).

Ora, a responsabilidade civil é sustentada em nosso ordenamento jurídico pelo princípio da "*restitutio in integrum*", ou seja, da restituição do prejudicado ao "*status quo ante*". Portanto, a responsabilização tem por finalidade restabelecer o equilíbrio violado pelo dano. Neste sentido Gonçalves leciona

Responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.(2009, p.1)

De acordo com Nader (2009, p. 06) a nomenclatura responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado.

Consoante a isso, Diniz destaca o caráter coercitivo da responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou 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.(2008, p.35)

A responsabilidade civil, enfim, é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou 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.

Logo, entende-se que a responsabilidade civil está diretamente relacionada a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado pelo agente que cometeu o ilícito, buscando-se

restaurar o *status quo ante*, sendo convertida em indenização nos casos em que for possível avaliar pecuniariamente o dano, ou então em uma compensação na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano. (GAGLIANO E PAMPLONA, 2011)

Enfim, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora da responsabilidade civil. Segundo Rui Stoco (2007, p.114):

A noção da responsabilidade por ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

O entendimento que se constitui da responsabilidade está ligada ao surgimento de um dever jurídico sucessivo. Sergio Cavalieri Filho (2009, p.2) diz que: “é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. Obrigação é sempre um dever jurídico originário, enquanto responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente a violação do primeiro”.

Complementa Sergio Cavalieri Filho (2009, p.13):

A responsabilidade civil busca reestabelecer o equilíbrio jurídico-econômico até então existente, reconduzindo a vítima ao seu *status quo ante*. Tal recondução só se faz possível mediante o pagamento pelo causador do dano de uma indenização, a qual deve ser fixada de modo que cubra todos os prejuízos experimentados pela vítima.

O elemento básico para a existência da responsabilidade civil é a existência de um dano certo e atual ocasionado por uma conduta, a qual pode ser comissiva ou omissiva. Para a ocorrência da responsabilidade civil, são necessários três elementos, portanto, são a conduta, o dano e o nexo causal.

A responsabilidade civil encontra-se em constante evolução, o que foi observado por José de Aguiar Dias (2006, p.13) ao ditar que “a responsabilidade civil relaciona-se com toda manifestação da atividade humana, destacando-se cada vez mais com a evolução das relações sociais”.

Conforme dispõe o 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 comente ato ilícito”.

Para que exista a responsabilidade civil é necessária à ocorrência de uma ação ou omissão e que deste ato ou omissão resulte um dano, observando, portanto, um nexo de causalidade entre essa ação/omissão e o dano.

Refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A possibilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos provocados por coisas ou animais que lhe pertençam.

Maria Helena Diniz (2003, p.,37):

O ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”. Afirma ainda que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, (...) principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”. E continua sua lição afirmando que o comportamento pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a “comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.

A culpa se configura quando o agente causador do dano não tinha intenção de provocá-lo, mas por imprudência, negligência ou imperícia causa dano e tem o dever de repará-lo. O dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito deliberada, consciente e intencional.

A relação de causalidade é o que liga o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. É necessária relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano e tal forma que o ato seja considerado como causa do dano.

Silvio de Salvo Venosa (2003, p.39) define nexos de causalidade:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Portanto, não basta apenas que a vítima sofra um dano, é necessário que essa lesão passe a existir a partir do ato do agressor, para que seja comprovado o dever de indenizar.

A existência do dano é requisito fundamental para a responsabilidade civil. Para que o dano seja indenizável é necessária a existência de alguns requisitos. Primeiramente é preciso que haja a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica.

Desta forma, o dano pode ser dividido em patrimonial e extrapatrimonial. O primeiro também conhecido como material é aquele que causa destruição ou diminuição de um bem de valor econômico. O segundo também chamado de moral é aquele que está afeto a um bem que não tem caráter econômico não é mensurável e não pode retornar ao estado anterior, diz respeito a direitos da personalidade, como direito a vida, integridade moral, integridade física e integridade psíquica.

2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O fundamento da chamada responsabilidade contratual é a preexistência de uma relação jurídica entre os sujeitos, surgindo o dever de indenizar quando é verificado o inadimplemento negocial por parte de um deles. Tal responsabilidade decorre da violação de um dever anteriormente pactuado.

A responsabilidade contratual se origina da transgressão de um negócio jurídico bilateral ou unilateral. Ocorre por falta de adimplemento ou da mora do cumprimento de qualquer obrigação. Baseia-se no dever do resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da convenção lesiva a outra parte. O início da responsabilização é sempre um comando legal de autorização para que em qualquer situação hipotética de violação de acordo pactuada entre as partes, haja essa responsabilização.

Neste contexto, Maria Helena Diniz (2005, p. 136) afirma:

Quanto à responsabilidade contratual se atribui descumprimento ou má prestação de uma atividade à qual alguém estava obrigado em virtude de liame contratual e se esse inadimplemento visava, diretamente, a satisfazer um interesse extrapatrimonial do credor, o dano será também diretamente não econômico.

Configura-se o dano em decorrência da celebração ou da execução de um contrato. O dever violado é oriundo ou de um contrato ou de um negócio jurídico unilateral. Se duas pessoas celebram um contrato, tornam-se responsáveis por cumprir as obrigações que convencionaram.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2008, p.277):

Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado e não conseguiu, haverá culpa presumida, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada.

O ônus da prova, de regra, é presumido, inverte-se, então, o ônus da prova, cabendo ao credor demonstrar, apenas, que a obrigação não foi cumprida. O devedor deverá provar que não agiu com culpa e nem de má-fé, comprovando que ocorreu alguma causa excludente de ilicitude do próprio nexos causal.

Na responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, não há uma relação jurídica pré-estabelecida entre as partes. O dever de reparar surge em decorrência do dano causado por violação de uma norma.

Conforme previsto no art. 927 do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A fonte dessa obrigação é a inobservância da lei, é a lesão de um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. O agente que causar a lesão deverá reparar o dano que causou a vítima com o descumprimento do preceito legal.

De acordo com Rogério Marrone de Castro Sampaio (2003, p.23):

No tocante a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, o dever de indenizar os danos causados decorre da prática de um ato ilícito propriamente dito (ilícito contratual), que se fundamenta numa conduta humana positiva ou negativa. A obrigação de reparar o dano, não está relacionada à existência anterior de um contrato e ao descumprimento doloso de uma obrigação por ele gerada. Originando-se por consequente de um comportamento socialmente reprovável.

Assim, no âmbito extracontratual, o menor de 18 anos responderá pelos seus danos ocasionados, se as pessoas responsáveis por ele não dispuserem de meios suficientes para isso, ou seja, cumpre-lhe a obrigação de reparação sempre, o menor será vinculado à convenção devidamente representado ou assistido por seu representante legal, que ainda não tenha sido declarado maior. Gagliano, (2012, p. 18) asseverm que:

Na responsabilidade civil extracontratual a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar apenas que a obrigação não foi cumprida e restando ao devedor o onus probandi, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que incidiu em alguma causa excludente do nexo de causalidade.

O fundamento de tal responsabilidade não decorre de pré-ajuste de vontades entre as partes. Resulta, ao contrário, da violação do dever estabelecido em lei de não causar dano a outrem.

A responsabilidade civil subjetiva, por sua vez, se baseia na ideia de culpa, dependendo, portanto do comportamento do agente. Segundo Gonçalves (2012, p. 33): “a responsabilidade civil subjetiva deve ser encarada como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa”.

O dolo diferencia-se da culpa por deduzir uma violação consciente de um dever jurídico, uma conduta voltada diretamente ao alcance de um resultado ilícito. Necessita-se, portanto, a conjugação dos elementos “consciência” e “vontade”.

Na culpa o agente busca a obtenção de um dano, como explica Luiz Cláudio Silva (2005, p.5):

O agente atua sem atentar aos cuidados necessários exigidos ao homem comum na prática dos atos e fatos jurídicos, agindo assim com negligência, imprudência ou imperícia, vindo a causar um dano a outrem em razão de sua conduta ilícita, pelo que fica obrigado a reparar os danos decorrentes causados à vítima.

Por fim, vejamos que a culpa pode ser observada em três modalidades, quais sejam, negligência, imprudência ou imperícia. A primeira traz a omissão de um cuidado necessário; a

segunda, uma ação apressada e impulsiva que acaba gerando um dano; e a terceira, a falta de habilidade ou conhecimento necessário para a realização de uma atividade específica.

A responsabilidade civil objetiva dispensa a necessidade da verificação de culpa. Analisa-se se houve um dano a outrem, causado em decorrência de determinada conduta, verifica-se apenas se há o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o prejuízo sofrido pela vítima.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2008, p.137):

Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa.

Embasa-se, dentre outras, na teoria do risco, pela qual toda pessoa que exerce alguma atividade que gera risco de dano a terceiros, se o dano for ocorrido, deve ser reparado, mesmo que não haja concorrido com culpa.

Para Gonçalves (2007, p. 31):

A responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que realiza alguma atividade que põe em risco a segurança de terceiros, deve responder por eventuais danos que venham a ocorrer, independentemente de culpa, por basear-se no risco-proveito, em que está expondo outras pessoas, porém o beneficiado será o próprio responsável.

Não basta que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano crie risco à terceiro; sendo imprescindível que, na natureza da atividade na sua essência, exista uma potencialidade lesiva fora dos padrões normais. Não seria justo que quem lesa o patrimônio de alguém fique impune, pois quem danifica um patrimônio, tem que reparar o dano causado, para uma proteção do cidadão, que tem seu direito estabelecido na Constituição Federal de 1988, ora nada mais justo de quem deu causa, ou seja, praticou o nexo causal, do bem com sua destruição ou a perda de sua essência do bem, o legislador, amparou e tutelou neste quesito a segurança do patrimônio do indivíduo.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

Este capítulo tem como objetivo demonstrar a importância do advogado para a sociedade e citar as ocasiões em que, sendo ele o responsável pelos danos comprovadamente causados ao seu cliente, poderá ser responsabilizado civilmente e obrigado a indenizar pelos prejuízos causados em decorrência da sua negligência.

O advogado, como alçado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133, figura como uma das funções essenciais à justiça, desenvolvendo papel importante na busca da justiça social, sendo defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, devendo atuar sempre dentro dos parâmetros éticos de sua profissão.

Em tom acertado Venosa (2010, p. 292) salienta que:

As obrigações do advogado consistem em defender a parte em juízo e dar-lhe conselhos profissionais. O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) estabelece como atividade exclusiva dos advogados os serviços de consultoria, assessoria, direção jurídica e a postulação perante a qualquer órgão do Poder Judiciário. O art. 31 desse estatuto dispõe que “o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia

Vale destacar ainda, a importância do advogado para que haja a administração da justiça, com o seu papel social e a sua prestação profissional ao serviço público. Desta forma, analisando a importância social da atividade exercida pelo advogado juntamente com os fracassos decorrentes de negligência em sua atuação profissional, que causam danos ao seu cliente, não pode ser, em hipótese alguma, desprezado.

O exercício da advocacia é o instrumento pelo qual se realiza a defesa dos direitos das pessoas, tanto de seus bens como de seus interesses. Devendo ter responsabilidade disciplinar, e responderá civilmente pelos danos que causar ao seu cliente, em virtude de dolo ou culpa.

Conforme Venosa, Silvio de Santo (2003, p.175): ”a responsabilidade civil do advogado é contratual e decorre especificamente do mandato”.

Devendo, assim, o advogado responder contratualmente perante seu cliente, pelo erro de direito, pelos erros de fato que vier a praticar no exercício de sua função de advogado, pelas omissões de providências necessárias para resguardar os direitos de seu cliente, pela perda do prazo, pela desobediência às instruções do cliente, em virtude do mandato, seguindo veemente suas obrigações contratuais de defendê-lo em juízo ou fora dele e aconselhá-lo profissionalmente.

Uma obrigação pode obter o conteúdo de uma prestação determinada, com o objetivo de alcançar um resultado certo, ou pode se limitar ao emprego de um meio para alcançar a uma finalidade.

“A responsabilidade do advogado é parecida em relação à do médico, onde ele não assume a obrigação de ganhar a causa. As obrigações que decorrem do exercício desta profissão são caracterizadas de meio e não de resultado”. (LOPES, 1971, p. 261).

O mandato judicial determina responsabilidade contratual do advogado em relação aos seus clientes, de modo que sua obrigação de maneira geral é a de defender as partes em juízo, bem como lhes aconselhar profissionalmente.

A atuação do advogado em relação as suas obrigações contratuais devem ser realizadas sempre na condição que melhor favorecer ao seu cliente, desde que estejam em consonância com os preceitos do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/94), agindo com prudência, ética e eficiência.

Sendo um profissional liberal, o advogado possui obrigação de meio, tendo o referido dever de atuação de acordo com as melhores técnicas, mas não podendo garantir a obtenção do êxito no final da demanda processual.

Em alguns casos, é possível obter a obrigação de resultado, sendo, portanto, nas suas atuações extrajudiciais. Por exemplo, na elaboração de um contrato, ou uma escritura, que são atos que há a possibilidade de se garantir um resultado certo, tendo o advogado de ultimar o resultado nessas situações.

Dias (1997, p.348), relata que:

No caso do advogado que possui uma causa de extrema dificuldade em face da jurisprudência dominante, de modo contrário a opinião do próprio cliente, se recusa a realização de um acordo proposto pela parte contrária, terá responsabilidade se perder a causa, pelo valor que o cliente teria recebido se não fosse o ato de seu procurador.

Sobre este tema, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 273) diz que:

A propositura de uma ação requer estudo prévio das possibilidades de êxito e eleição da via adequada. É comum, hoje, em razão da afoiteza de alguns advogados, e do despreparo de outros, constatar-se o ajuizamento de ações inviáveis e impróprias, defeitos esses detectáveis *ictu oculi*, que não ultrapassam a fase do saneamento, quando são então trancadas [...]. É fora de dúvida que o profissional incompetente deve ser responsabilizado, 25 nesses casos, pelos prejuízos acarretados ao cliente. Pode responder o advogado pelo parecer desautorizado pela doutrina ou pela jurisprudência, induzindo o cliente a uma conduta desarrazoada, que lhe acarretou prejuízos.

Importante ressaltar que, a função do advogado é representar o contratante de seus serviços em juízo, defendendo da melhor maneira os direitos específicos a quem lhes confiou, sendo executadas corretamente as obrigações de meio, não lhe poderá ser imputada nenhuma responsabilização civil.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 225) asseveram que:

A prestação de serviços advocatícios é, em regra, uma obrigação de meio, uma vez que o profissional não tem como assegurar o resultado da atividade ao seu cliente. Assim, da mesma forma como o ofício médico, demanda uma responsabilidade civil subjetiva, com fundo contratual que, no caso do processo judicial, decorre do mandato.

A responsabilidade do advogado é apenas disciplinar, respondendo civil ou até penal, baseado nas sanções dispostas no Estatuto da OAB e Código de ética Profissional, dependendo de cada caso concreto e de cada ato realizado.

É aplicada a responsabilidade civil subjetiva ao profissional liberal. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 275), aduz:

São válidos, também para os advogados, os comentários feitos a respeito da responsabilidade civil dos médicos e os profissionais liberais em geral em face do Código de Defesa do Consumidor (Seção III, retro, n.12). Manteve-se o princípio de que tal responsabilidade pessoal será apurada mediante a verificação de culpa (art. 14, § 4º).

Na mesma linha de raciocínio dispõe os Tribunais Superiores, vejamos:

AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ADVOGADO. PAGAMENTO DE CUSTAS. A responsabilidade do advogado perante o mandante é subjetiva, conforme estabelece a Lei 8.906/1994, art. 32. Na espécie, não ficou demonstrada a culpa do advogado. Agravo não provido. (BRASIL, 2013)

Assim sendo, quando houver a incidência de uma obrigação de meio, o cliente deverá obrigatoriamente comprovar a culpa do advogado.

Dentro dos vários fatos geradores da responsabilidade civil, está a perda de uma chance, pelo que o advogado responderá pela perda de uma chance pelo seu cliente quando, por uma conduta sua, fizer com que este perca a possibilidade de ver uma pretensão apreciada ou um recurso julgado pelo Poder Judiciário.

A sistemática da responsabilidade civil no nosso ordenamento jurídico prevê, ainda, no art. 402 do Código Civil de 2002, que a reparação de um ilícito abrange apenas o que a vítima “efetivamente perdeu” e aquilo que “razoavelmente deixou de lucrar”. Por uma conduta lesante indeniza-se, portanto, os danos emergentes e os lucros cessantes.

Devemos entender que o estudo da perda de uma chance fica diretamente vinculado à problemática da incerteza do resultado das decisões judiciais, pois é impossível prever com absoluta certeza em todos os casos o resultado do julgamento, aliás, a incerteza é constante nas demandas judiciais.

No exercício de sua função, o advogado pode realizar condutas resultantes da não apreciação do poder judiciário. Neste sentido pode-se dizer que:

Na busca do diagnóstico da conduta do advogado que perpetrou um dano ao seu cliente, inevitável é a ocorrência de situações em que a lesão ao patrimônio jurídico do cliente tenha se dado por uma conduta omissiva do profissional. (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2003, p. 225-226).

Na perda de uma chance, tem-se ceifada, por um ato ilícito, uma possibilidade de obtenção de uma vantagem, pelo que há de ser observado suas peculiaridades, resumidas nas palavras de Sérgio Novais Dias (1999):

A responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance apresenta dificuldades em todos os pressupostos: na configuração do ato ilícito, ou seja, na violação pelo advogado de um dever pré-existente, na constatação da existência de prejuízo, e, sobretudo, no reconhecimento do nexo de causalidade entre a ilicitude e o dano.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS DE PROFISSIONAIS LIBERAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. PERDA DE UMA CHANCE. OBRIGAÇÃO DE MEIO QUE NÃO ELIDE O DEVER DE PRESTAR SERVIÇOS DE FORMA ADEQUADA E DE ACORDO COM OS INTERESSES DO CLIENTE. CONFIGURAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DO ADVOGADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE NÃO SE VINCULA AO VALOR EFETIVAMENTE PERDIDO. POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. (Apelação Cível Nº 70039073622, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi... (grifo nosso) (TJ-RS - AC: 70039073622 RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Data de Julgamento: 14/12/2011, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/01/2012.

Nem sempre os advogados agem com a devida competência e seriedade para tal cargo, sendo notório o despreparo e a má prestação do serviço, assim, fazendo com que os clientes sofram danos. O objeto da obrigação não é o sucesso da demanda, mas sim o desempenho diligente e consciente do advogado.

Venosa (2005, p.248) relata que:

Devemos analisar no caso concreto quais seriam as chances que foram perdidas em relação ao erro do advogado e quais poderiam beneficiar o seu cliente, de modo que, quando há a perda de uma chance se leva em consideração o potencial da perda e não a perda efetiva.

Importante ressaltar que, cabe a quem sofreu o prejuízo demonstrar em juízo de que o advogado se omitiu ou agiu de forma incorreta no ato que lhe competia, causando-lhe a perda de uma chance de obter a sua pretensão.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.277) “a mera possibilidade não é passível de indenização, pois a chance deve ser séria e real para ingressar no domínio do dano ressarcível”.

Sérgio Novais Dias (1999, p.43) afirma que:

A responsabilidade civil na perda de uma chance tem as características que a diferencia das outras formas de dano: É que, na perda de uma chance, no caso específico da atuação do advogado, nunca se saberá qual seria realmente a decisão do órgão jurisdicional que, por falha do advogado, deixou, para sempre, de examinar a pretensão do seu cliente.

É possível afirmar que:

Pela perda de uma chance o advogado deverá ser responsabilizado civilmente, exceto se comprovar que, p; ex., a interposição daquele recurso ou a realização da referida prova não traria qualquer benefício ao seu constituinte. (DINIZ, 2005, p. 295)

Nos casos de perda de uma chance, o prejuízo ser comprovado que ocorreu diretamente em virtude da falha do advogado. Somente será responsabilidade pelos danos causados ao seu

cliente se houver um nexo de causalidade entre o ato ou omissão do profissional e o prejuízo causado.

Quando falamos em perda de uma chance, não há a possibilidade de se pressupor qual seria o resultado da causa proposta, por não ter ocorrido o julgamento, é possível apenas analisar quais seriam as reais chances da decisão ser favorável ao cliente.

Neste diapasão Ênio Zuliani (2002, p.08) diz que o constituinte:

Não perde uma causa certa; perde um jogo sem que permitisse disputa-lo, e essa incerteza cria um fato danoso. Portanto, na ação de responsabilidade ajuizada pelo profissional do direito, o juiz deverá, em caso de reconhecer que realmente ocorreu a perda dessa chance, criar um segundo raciocínio dentro da sentença condenatória, ou seja, auscultar a probabilidade ou o grau de perspectiva favorável dessa chance. [...] O único parâmetro confiável para o arbitramento da indenização, por perda de uma chance, continua sendo a prudência do juiz.

A falta de propositura de ação judicial que resulta na prescrição ou decadência do direito do cliente é a situação mais evidente da perda de uma chance. Se o cliente provar que contratou o profissional e entregou a documentação e as informações antes do prazo que impossibilitou a apreciação de sua pretensão, é evidente a falha de seu procurador mandatário, não restando dúvida quanto ao dever de indenizar seu mandante, e nesta hipótese de perda de uma chance é comum a condenação ser equivalente ao desejo originário do cliente, mas cada caso deve ser analisado individualmente.

A omissão na produção de provas também pode prejudicar o cliente, na medida em que uma prova essencial deixa de ser produzida por omissão do advogado e o mandante vê prejudicada a justa decisão de sua demanda. São situações específicas em que somente será identificado o dano pela inércia do advogado na profunda análise do caso concreto e se a prova não produzida era fundamental na decisão do feito.

Sergio Novaes Dias (1999, p.75) explica a omissão do advogado na produção de provas:

Inúmeras são as situações em que o advogado pode deixar de produzir provas consideradas essenciais e seu cliente ver julgada contra si à pretensão, vindo então a acusá-lo de ter promovido a perda de uma chance de ter a pretensão decidida de maneira diferente, se a prova houvesse sido produzida.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.277) explica que:

O valor a ser indenizado será feita por arbitramento (CC, art. 946), de maneira igualitária pelo magistrado que deverá se iniciar do resultado útil que era esperado e analisar sobre ele o percentual de probabilidade de obtenção da vantagem esperada. Assim, se o juiz competente para julgar a causa de indenização proposta pelo cliente em face de seu advogado desidioso, entender após uma análise criteriosa das possíveis chances de sucesso da ação em que o advogado perdeu o prazo para interpor o recurso adequado, que a probabilidade de obter o resultado útil esperado, correspondia, por exemplo, a 70%, fará ocorrer a incidência dessa porcentagem sobre o resultado referido. Desse modo, a indenização pela perda de uma chance será fixada em 70% do valor que se pretendia na causa infrutífera em razão do ato negligente do advogado.

Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 273) sustenta que:

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

Caio Mario da Silva Pereira afirma que a chance perdida será indenizável somente se houver mais do que possibilidade, mas também uma probabilidade suficiente de que não obteve êxito na causa, devido a falha do advogado.

Assim, de acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2002, p.42):

É claro então que se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se se considerar, dentro da ideia de perda de uma oportunidade e puder situar-se a certeza do dano.

Assim, verifica-se que todo advogado deve responder civilmente pela perda de uma chance, conforme entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência cível, indenizando assim, a negativa de possibilidade de o constituinte ter seu processo apreciado pelo judiciário, e não o valor que eventualmente viria receber no final com a procedência da ação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho permitiu analisar o um pouco sobre o vasto campo da responsabilidade civil, buscou-se primeiro, algumas espécies para definirmos de que forma ela ocorre. Porém o enfoque principal foi a responsabilidade civil voltada para a figura do advogado, que se tratando de um profissional liberal poderá responder civilmente pela perda de uma chance, que ocorre quando seu cliente se sentir prejudicado em auferir algum benefício em decorrência de um ato de negligência de seu contratado.

A teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance busca a reparação de um dano causado por um ato que ofende ao patrimônio do cliente, sendo quando deixa de obter uma vantagem, ou deixa de evitar um prejuízo, sendo possível somente quando a vítima comprovar que o dano ocorreu diretamente devido a falha do advogado.

Neste presente trabalho, buscou-se o enfoque no advogado, o qual tem responsabilidade civil contratual, cujos prejuízos que vier a causar culposamente contra seu cliente, no exercício

de seu mandato, deverão ser indenizados, inclusive, observando a teoria da perda de uma chance.

Quando comprovada a culpa do advogado, torna-se indiscutível a aplicabilidade da referida teoria no exercício da advocacia, se ocasionar o dano durante o exercício de seu mandato, tendo em vista ser compreensível e justo o advogado ter que indenizar o seu cliente.

O magistrado, após verificar a aplicabilidade da teoria em comento, se deparará com a quantificação do dano, sendo estipulado de acordo com cada caso concreto, analisando as probabilidades de sucesso do caso. Devendo em sentença, auferir qual era o percentual provável que a chance perdida tinha em relação ao sucesso que a demanda poderia obter.

Assim, após verificar que não há ainda nenhum dispositivo em nosso ordenamento jurídico que trata da responsabilidade pela perda de uma chance, a aplicação dessa teoria vem crescendo a cada dia, sendo muito usada nos tribunais e principalmente pelos advogados, tentando evoluir junto a sociedade, para se obter uma responsabilidade civil mais solidária e justa.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano**. São Paulo: Atlas, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2012.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado: perda de uma chance**. Ed. LTR: São Paulo, 1999;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. v. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Novo Curso de Direito Civil**. Volume III. São Paulo : Saraiva

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**: De acordo com a Constituição de 1988. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. Direito Civil. **Contratos em espécie**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. V.3.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade Civil**: Teoria e Prática das ações. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil **responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ZULIANI, Ênio Santarelli. **Responsabilidade civil dos advogados**: Seleções Jurídicas, Rio de Janeiro: COAD, 2002.