



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

OHANA GALVÃO DE GÓES BEZERRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO MEDIANTE A  
PERDA DE UMA CHANCE

SOUSA - PB  
2010

OHANA GALVÃO DE GÓES BEZERRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO MEDIANTE A  
PERDA DE UMA CHANCE

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Olindina Ioná da Costa Lima Ramos.

SOUSA - PB  
2010

OHANA GALVÃO DE GÓES BEZERRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO MEDIANTE A PERDA DE UMA  
CHANCE

Monografia apresentada ao Curso de Direito  
do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da  
Universidade Federal de Campina Grande, em  
cumprimento dos requisitos necessários para a  
obtenção do título de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, \_\_\_\_\_

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof<sup>ª</sup> Esp. Olindina Ioná Costa Lima Ramos  
(Orientadora)

---

Examinador Interno

---

Examinador Externo

Dedico este trabalho à toda minha família, em especial aos meus pais, Marcos e Dolores, por todo a dedicação e carinho com que me criaram e me educaram.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, inicialmente, a Deus, senhor mestre de todas as coisas, criador do universo e regente das forças que nos cercam. Fico grata por sua misericórdia e infinita bondade. É nele que creio com veemência.

Aos meus pais e demais familiares, que me propiciaram condições de suporte e apoio essenciais ao meu desenvolvimento humano e acadêmico. Eles são os grandes responsáveis pelo sucesso que meus estudos não de propiciar. Sem eles eu não teria chegado até aqui. A eles o meu muitíssimo obrigada.

Aos amigos que pude conquistar nessa nova jornada de minha existência. Assim como aos antigos colegas de infância. Acredito que cada um teve um papel significativo na minha forma de ver a amizade e a vida. Agradeço em especial às minhas companheiras de “moradia e do dia a dia”, por terem representado uma extensão da minha família na cidade de Sousa. Elas são as irmãs que Deus me deu a oportunidade de escolher.

Aos professores e funcionários do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais pelo apoio e paciência que tiveram com nós alunos, no desempenho de suas funções.

Agradeço, por fim, à professora e orientadora Olindina Ioná Costa Lima, por ter se dedicado com responsabilidade à orientação dessa monografia. Para mim fica um exemplo, de dedicação e capacidade profissional, a ser seguido.

“O importante é que o advogado na sociedade moderna, tão intoxicada pelas idéias de competição e de lucro a qualquer preço, não se deixe contaminar pelo individualismo egoísta e pela busca frenética da fortuna e da notoriedade, indiferente às dores e angústias dos que apelam por seu amparo”.

José Carlos Damo

## RESUMO

O tema tratado sugere uma discussão detalhada a cerca da responsabilidade civil do advogado, com enfoque especial na perda de uma chance e na possibilidade de reparação por parte do advogado nos casos previstos em lei. Preliminarmente à análise do tema proposto, é necessária a devida compreensão do instituto da responsabilidade civil como sendo originada por atividade danosa de alguém que age de forma ilícita, violando norma preexistente, seja essa norma legal ou contratual, sujeitando-se, assim, às conseqüências do seu ato, ou seja, a reparar o dano provocado. Buscar-se-á, com isso, discutir a cerca do assunto já mencionado objetivando a comprovação de que o advogado deve ser responsabilizado pela perda de uma chance no processo, nas situações em que por desleixo seu, deixa de atender a uma vontade de seu cliente, desde que esta seja juridicamente possível de realizar, não ajuizando uma ação ou deixando de interpor recurso para reformar sentença prejudicial a seu constituinte. Justifica-se a escolha do presente tema pelo fato de o ofício da advocacia ser de grande vulto e representatividade perante a sociedade, isso se deve ao fato de os clientes creditarem, a esses profissionais, confiabilidade e esperança na execução de suas tarefas. Tal abordagem será trabalhada com vistas às diferentes visões, alicerçando-as no devido suporte legal pertinente à matéria. Para tanto, serão mencionados os aspectos gerais da responsabilidade civil; a responsabilidade do advogado e da sociedade de advogados; assim como, a perda da chance à luz da responsabilidade do advogado. Utilizar-se-á o método histórico-evolutivo, uma vez que a evolução doutrinária é pressuposto indispensável ao entendimento do conceito atual da responsabilidade civil. Além disso; o método exegético-jurídico, para análise das proposições legais concernentes ao tema. Ambos realizados através de pesquisas bibliográficas e estudos sobre casos específicos. Dessa forma, conclui-se que o advogado deverá ser obrigado a indenizar a perda de uma chance, se restar provado que o resultado poderia ter sido diferente, se o procurador tivesse agido com retidão no exercício de seu ofício.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Advogado. Perda da Chance. Responsabilização.

## ABSTRACT

The theme discussed suggests a detailed discussion about the civil liability of the lawyers, with special focus on the loss of a chance and the possibility of repair by the lawyer in cases provided by law. Justifies the choice of this theme because the ploy of law to be of significant size and representation in society, it is because of the customers credit, these professionals, reliability, and hope to execute its tasks. Preliminary analysis of the proposed theme requires the proper understanding of the institution of civil liability as being caused by harmful activity of someone who acts illegally, violating existing standard, whether such law or contract, subjecting himself thereby to the consequences of his act, or to repair the damage done. Search will, therefore, discuss about the matter mentioned objective proof that the lawyer should be blamed for the loss of a chance in the process, in situations where by its negligence, fails to respond to a will of its customer, provided that it is legally possible to accomplish, not action or filing a leave to appeal against sentence to reform harmful to your constituent. Thus, we conclude that the lawyer should be required to indemnify the loss of a chance, if there is available evidence that the outcome could have been different if the prosecutor had acted justly in the exercise of his craft. Such an approach will be crafted with a view to the different opinions, basing them in due legal support concerning this matter. So it must be mentioned the general aspects of liability, the liability of the lawyer and law firm, as well as the loss of chance in light of the responsibility of the lawyer. It will use the historical-evolutionary, since the evolution of doctrine is prerequisite to understanding the current concept of liability. Moreover, the legal-exegetical method to analyze the legal propositions concerning this topic. Both achieved through literature searches and studies on specific cases.

Keywords: Liability. Lawyer. Loss of Chance. Accountability

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>13</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	14
2.1.1 A responsabilidade civil na Constituição Federal de 1988.....	15
2.1.2 A responsabilidade civil no Código Civil brasileiro .....	16
2.2 AS FONTES DA TEORIA SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	18
2.3 OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: A CONDUTA, O NEXO CAUSAL E O DANO .....	19
2.3.1 A conduta.....	19
2.3.2 O nexo causal .....	20
2.3.3 O dano .....	21
2.4 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	22
2.4.1 Culpa exclusiva ou concorrente da vítima.....	23
2.4.2 Fato de terceiro .....	23
2.4.3 Caso fortuito ou força maior.....	24
2.4.4 Da cláusula de não indenizar .....	25
<b>3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS .....</b>	<b>27</b>
3.1 O ADVOGADO E SUA FUNÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	27
3.2 A RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DO CÓDIGO CIVIL .....	29
3.2.1. O mandado e o termo de substabelecimento .....	32
3.3 A RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DO ESTATUTO DA ADVOCACIA .....	33
3.4 A RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	34
3.5 O ADVOGADO COMO PROFISSIONAL LIBERAL .....	36
3.6 A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE OBRIGAÇÃO DE MEIO E OBRIGAÇÃO DE RESULTADO .....	37
3.7 A PRESCRIÇÃO.....	39
3.8 RESPONSABILIDADE CIVIL DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS .....	40
3.9 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA .....	43
<b>4 A PERDA DA CHANCE E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO .....</b>	<b>45</b>

4.1 BREVE ANÁLISE DO CONCEITO DE “PERDA DE UMA CHANCE” .....	45
4.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DOUTRINÁRIA.....	46
4.3 O RECONHECIMENTO DO DANO DA PERDA DA CHANCE PELA JURISPRUDÊNCIA.....	49
4.4 A POSIÇÃO DOUTRINÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO. ....	53
4.5 A PERDA DE CHANCE COMO MODALIDADE DE DANO MORAL.....	55
4.6 A EQUIVOCADA QUANTIFICAÇÃO DO DANO DA PERDA DA CHANCE .....	59
4.7 A ADEQUADA APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE.....	62
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>68</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho em questão trata da responsabilidade civil do advogado, sob a ótica da perda da chance, com intuito de explorar esse campo do direito civil, frente à relevância do tema pretendido. Isso porque, em outros tempos, o direito ignorou a possibilidade de se responsabilizar o autor do dano decorrente da perda de alguém que poderia gozar de uma determinada chance ou oportunidade, mas que a perde por desídia de seu advogado.

Através da análise da legislação pátria e de alguns entendimentos jurisprudenciais, observar-se-á a possibilidade de responsabilizar o advogado que se portar de maneira desleixada, ou seja, de conduta desidiosa. Tal comportamento traduz prejuízo para o cliente que depositou confiança no profissional. Surge, aqui, pertinente discussão sobre a possibilidade de o advogado reparar o prejuízo sofrido por seu cliente.

Em tempos remotos, era necessária a comprovação, por parte do prejudicado, de que a desídia do advogado teria interrompido o resultado que o cliente pretendia alcançar. Enquanto que o advogado se defendia argumentando que aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza, a propiciar uma reparação. Igualmente à postura da doutrina, os tribunais costumavam exigir, por parte da vítima que alegava a perda de uma chance, prova inequívoca de que, não fora a ocorrência do fato, teria conseguido o resultado que se diz interrompido. Pois bem, para que haja a devida compreensão do assunto é essencial ressaltar que a noção jurídica de responsabilidade implica na existência de atividade danosa de alguém que agindo de forma ilícita, viola uma norma preexistente, quer seja legal ou contratual, sujeitando-se, assim, às conseqüências do seu ato, ou seja, obrigação de reparar.

Destaca-se, ainda, que antes de adentrar à temática propriamente dita, isto é, especificamente no campo da reparação civil *lato sensu* de danos, é preciso entender o instituto da responsabilidade civil e sua evolução histórica.

Entende-se que toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade, uma vez que toda ação acompanha uma reação equivalente. Com isso pretende-se afirmar que toda atuação do homem invade ou, ao menos, menciona o campo da responsabilidade.

Buscar-se-á neste estudo, mostrar as várias posições da doutrina no que diz respeito às situações que geram o dever de indenizar para o advogado, ou seja, a indenização pela perda de uma chance.

Procurar-se-á, ainda, demonstrar os alicerces técnicos referentes a cada visão, bem

como o respectivo suporte legal favorável a essa matéria.

A partir daí, este estudo foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo terá por fito uma demonstração sobre o sistema de responsabilidade civil à luz da Constituição Federal e do Código Civil, abordando sua evolução histórica. Abordar-se-á, ainda, as fontes da teoria subjetiva, os pressupostos da responsabilidade civil, bem como as excludentes de responsabilidade civil.

No segundo capítulo tratar-se-á da responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados. Além de a responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados a partir dos fundamentos do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor, sem negligenciar os preceitos insertos no Estatuto da Advocacia. Para que haja a devida compreensão do tema proposto, estudar-se-á a relevância do trabalho do advogado para a sociedade, e de suas conseqüentes responsabilidades perante um encargo tão significativo.

O terceiro capítulo demonstrará os ensinamentos clássicos com destaque para contornos dogmáticos pertinentes à matéria, além de expor as reais dificuldades relativas à responsabilidade Civil por Perda de uma Chance. Embasado numa pujante pesquisa bibliográfica, o trabalho apresentará os requisitos necessários, os fundamentos legais, os limites e as possibilidades interpretativas para o pleno acolhimento da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance na realidade brasileira.

Será dada ênfase à evolução doutrinária; ao reconhecimento do dano da perda da chance pela jurisprudência, dispendo a cerca da responsabilidade civil por perda de uma chance no direito brasileiro.

Apresentar-se-á a perda da chance como modalidade de dano moral; a mera possibilidade que não é passível de indenização. Por fim, mostrar-se-á a equivocada quantificação do dano da perda da chance, a adequada aplicação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance e o acolhimento da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance pelo Superior Tribunal de Justiça.

Argumentar-se-á sobre a importância do tema “a perda de uma chance”, este constitui um dano em si mesmo, o qual, no entanto, é difícil de ser avaliado. Isto porque, ocorrendo a perda da oportunidade, não é mais possível a recolocação da vítima na situação em que ela se encontrava, já que esta não poderá mais ser exercida. É de se ressaltar que a vítima deverá ser indenizada pelo equivalente dessa chance, considerando-se que sofreu um prejuízo efetivo cujo valor varia de acordo com o fato de ser maior ou menor a chance perdida.

Serão utilizados para elaboração deste estudo, além da pesquisa bibliográfica,

realizada em várias fontes, quais sejam: doutrina, legislação e jurisprudência, a fim de demonstrar os lineamentos teóricos e práticos do tema; o método histórico-evolutivo, tendo como pressuposto a evolução doutrinária da responsabilidade civil por perda de uma chance no cenário jurídico contemporâneo; o método da observação utilizado com o intuito de aplicar atentamente os sentidos ao objeto estudado. Por fim, o método exegético-jurídico, para análise das proposições legais concernentes ao tema.

No mais, resta mencionar que a pesquisa a cerca do tema exposto será devidamente materializada nesse trabalho monográfico, com o intuito de comprovar a conclusão de que há, de fato, a possibilidade de o advogado se responsabilizar civilmente pela perda de uma chance no processo, desde que estejam presentes os elementos inerentes à configuração de tal instituto.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes mesmo de adentrar no campo da responsabilidade civil do advogado, se faz necessária a devida compreensão do instituto da responsabilidade civil. Pois bem, responsabilidade civil possui na sua essência, um vasto campo de estudo. Isso porque trata-se de fenômeno jurídico consequente da convivência conflituosa do homem em sociedade. Daí percebe-se o quão corriqueiras são as situações que remetem ao estudo do instituto da Responsabilidade Civil, pois diariamente, nos chocamos com situações de confronto de interesses entre as pessoas.

Nesse sentido, percebe-se a variedade de opiniões e questionamentos levantados por diversos posicionamentos doutrinários, dentre eles nacionais e estrangeiros. Aí reside a dificuldade em se conceituar, de forma simples e uníssona, o instituto da Responsabilidade Civil.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 6) “que a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano.” Em verdade, a palavra responsabilidade origina-se do latim *respondere*, que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

Por sua vez, Caio Mário da Silva em seu livro *Responsabilidade Civil de acordo com a Constituição de 1988* (1994, p. 12) afirma.

Enquanto a obrigação de reparar o mal permanece puramente abstrata ou teórica, não interessa senão à moral, mas quando se tem em vista a efetiva reparação do dano, torna-a o direito a seu cuidado, e constrói a teoria da responsabilidade civil. A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa ou se é independente desta. Em qualquer circunstância onde houver a subordinação de um sujeito passivo a determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.

Em verdade, o termo responsabilidade não pode ser generalizado a todos os casos, analisando este dispositivo, deve-se seguir a noção geral de que, em qualquer relação que se forma, havendo a violação de um bem jurídico e que, em decorrência disso causa uma lesão à outrem, o agente deve ser responsabilizado pelo prejuízo, seja moral ou material.

## 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Foi no ordenamento Mesopotâmio que surgiu a idéia de punir o dano, instituindo contra o agente causador um sofrimento igual. A história confirma que, na origem, não se cogitava o elemento subjetivo, a culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido, que fazia justiça com as próprias mãos através da auto tutela, nascida com o homem na disputa dos bens necessários à sua sobrevivência, representando a prevalência do mais forte sobre o mais frágil. Não havia entraves, nem restrições. Não imperava ainda o Direito, a idéia predominante era a vingança coletiva que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes. Era a fase da vida grupal ou tribal.

Tempos depois, houve uma evolução no sentido de a resposta à ofensa ser dada através de uma reação individual e não mais de um grupo. Nessa época articulava-se sobre “vingança privada” em que os homens faziam justiça sob o escudo da Lei de Talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal, expressa pelo brocardo “olho por olho, dente por dente”.

Não é à toa que na tábua VII da Lei das XII Tábuas, aparece a seguinte expressão: “*si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*”, a qual significa que se alguém fere a outrem, que sofra a pena de talião, salvo se existiu acordo. O sujeito prejudicado era, então, quem tinha o direito de se vingar do dano causado, utilizando-se do desforço físico, imperando o direito da força. A responsabilidade era objetiva e o elemento culpa não era cogitado, sendo absolutamente irrelevante para caracterizar a responsabilidade. Ainda na Lei das XII Tábuas houve a regulamentação de casos concretos de danos, com a fixação de valores a serem pagos pelo agente ao lesado, verificando-se o desaparecimento da justiça privada.

Com a evolução natural ao invés de a vítima impor igual sofrimento ao agente danoso, passou a receber uma compensação econômica. Observou-se que era mais conveniente entrar em composição com o autor da ofensa do que cobrar a retaliação, porque esta não reparava dano algum pelo contrário duplicava o dano: o da vítima e de seu ofensor, depois de punido, representando a Lei *Poetelia Papiria* um marco na evolução do direito obrigacional, e, conseqüentemente na responsabilidade civil, já que em virtude dela, o devedor deixou de responder pela dívida com o próprio corpo e passou a responder com o seu patrimônio num estágio mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador, vedando a vítima de fazer justiça pelas próprias mãos.

É de suma importância, ainda, destacar a *Lex Aquilia* de 286 a.C., como instrumento que regulava a responsabilidade civil. A partir dela que houve a maior revolução dos conceitos em termos de responsabilidade civil, de onde se despreendeu a denominação de “aquiliana” para designar a responsabilidade extracontratual e ainda a que se atribui a origem do elemento culpa como fundamental da reparação do dano.

Foi, contudo, com o advento do Código Civil Francês, em 1804, que se verificou a grande evolução em matéria de responsabilidade civil. Com ensinamentos de Pothier e Domat, instituiu-se a responsabilidade civil subjetiva, isto é, baseada na culpa do agente.

Cabe mencionar, por fim, o Código Civil de 2002, que prevê, ao lado da responsabilidade civil subjetiva, a responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco criado.

### **2.1.1 A responsabilidade civil na Constituição Federal de 1988**

No que tange à responsabilidade civil, deve-se atentar que, no sistema constitucional, encontra-se a sua raiz no artigo 5º incisos V e X, in verbis.

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

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral, material ou à imagem.

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A partir da interpretação dessa premissa constitucional, nota-se que os sistemas que formam o ordenamento jurídico brasileiro, buscam contemplar o sistema de responsabilização.

Do disposto, infere-se que a responsabilidade pode ou não ser fundada em culpa, tanto no âmbito contratual, quanto na esfera extracontratual.

Cabe mencionar aqui, a importância da Constituição da República de 1988, no âmbito da Responsabilidade Civil, uma vez que a mesma demonstrou a relevância dessa matéria no âmbito das relações modernas e na resolução dos conflitos sociais.

Ratificando o que já foi exposto, San Tiago Dantas (2007, p.14) diz que:

O principal objetivo da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Busca-se, ao mesmo instante, tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprimindo a conduta daquele que o contrariou.

Percebe-se que a carta magna acata o entendimento do ilustre autor, isso por que à medida que tal legislação acoberta o indivíduo que age de acordo com a lei está impondo limites, não só reprimindo condutas ilícitas, mas também atribuindo sanções àqueles que desrespeitarem tais limitações.

### 2.1.2 A responsabilidade civil no Código Civil brasileiro

Em se tratando da responsabilidade civil, esta é disciplinada por duas teorias. De um lado, a teoria da responsabilidade subjetiva, de outro, a teoria da responsabilidade objetiva. A verificação da teoria mais acertada vai depender de cada caso concreto.

Como dito, inúmeras são as dificuldades em buscar-se um conceito sobre a responsabilidade civil, bem como em separar uma teoria da outra. Caio Mário da Silva Pereira (2007, p.15) menciona em sua obra, *Responsabilidade Civil*:

Não chegam os autores a um acordo quando tentam enunciar o conceito de responsabilidade civil. Alguns incidem no defeito condenado pela lógica de definir usando o mesmo vocábulo a ser definido, e dizem que a “responsabilidade” consiste em “responder”, no que são criticados. Outros estabelecem na conceituação de responsabilidade a alusão a uma das causas do dever de reparação, atribuindo-a ao fato culposo do agente.

No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira (2007, p.20) convence, asseverando, in litteris:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.

Como já mencionado, a teoria subjetiva é conhecida como “aquiliana”, pois refere-se à *Lex Aquillia*. Constatou-se, aqui, que a demonstração pelo ofendido do elemento culpa é fundamental para se estabelecer o dever de indenizar.

No caso da teoria objetiva, prescinde-se da idéia de culpa, sendo derivada do risco próprio das atividades, basta ao ofendido apresentar a comprovação do experimento do dano e a sua ligação com a ação ou omissão do agente ao qual pretende imputar a responsabilidade.

Nota-se que o sistema geral do Código Civil é o da responsabilidade civil subjetiva (Código Civil - artigo 186), que se funda na teoria da culpa, assim, necessariamente, para que haja o dever de indenizar é preciso existir o dano, o nexo de causalidade entre o fato e o dano, e a culpa *lato sensu*. Quando se fala em culpa *lato sensu*, quer dizer que o agente do ato danoso está agindo de forma negligente, ou imprudente ou ainda com imperícia.

Assim sendo, o diploma civil – Lei 10.406/02 – em seu artigo 186, reconhece expressamente a responsabilidade civil subjetiva ao destacar e ressaltar a conduta humana como pressuposto básico à caracterização do dever de indenizar.

Prevê o artigo 186 da supracitada Lei:

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

Nestes termos analisando o artigo 186 da nova norma de regência da responsabilidade Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 27), afirma, *in litteris*:

O Código Civil Brasileiro filiou-se à teoria “subjetiva”. É o que se pode verificar no artigo 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano. A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos.

Por outro lado, o sistema subsidiário do Código Civil é a responsabilidade civil objetiva (Código Civil - Artigo 927, parágrafo único) fundada na teoria do risco: para que haja o dever de indenizar basta, a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano.

## 2.2 AS FONTES DA TEORIA SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como se verifica, a violação a direito passível de responsabilização decorre de duas fontes, quais sejam: a lei e o contrato. Percebe-se, assim, que tanto na lei quanto no contrato, a infração ao dever jurídico resulta em dano, assim, quando, por desídia sua, o advogado perder o prazo para contestar a ação ou para interpor um recurso aos interesses de seu constituinte será passível de indenização, deverá ser obrigado a indenizar a perda de uma chance.

Em suma, a responsabilidade civil contratual deriva das obrigações contratuais assumidas pelas partes integrantes da relação jurídica de direito material, enquanto a responsabilidade civil extracontratual tem como origem ou fundamento exclusivo a lei.

Vale ressaltar que, via de regra, para que exista a responsabilidade contratual, faz-se necessária um vínculo entre as partes, através do qual há um liame obrigacional contido geralmente em um negócio jurídico, tratar-se-á de um pré-contrato celebrado em uma declaração unilateral de vontade. Desta forma, enseja-se o dever de indenizar quando uma vez violado e tendo causado prejuízo ao outro contratante.

Deve-se atentar que, neste caso não há a necessidade de a vítima provar a culpa do contratante, ou seja, o causador do dano, evidencia-se apenas o inadimplemento contratual e o nexo causal que o leva ao prejuízo sofrido. Com relação à fixação do dano, este será respeitado para sua efetiva composição, isto é, o objeto do pacto inadimplido.

Conforme os artigos 389, 402 e 403 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a indenização será aferida obedecendo a critérios restritivos anteriormente avançados, tais como cláusula penal, lucros cessantes e danos emergentes.

Maria Helena Diniz (2007, p. 33) considera que:

A responsabilidade contratual resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade das contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar.

A referida autora (2007, p. 39) completa que:

Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. Só excepcionalmente se permite que um dos contratantes assumam, em cláusula expressa o encargo da força maior ou caso fortuito. Na responsabilidade

contratual será possível estipular cláusula para reduzir ou excluir a indenização, desde que não contrarie a ordem pública e os bons costumes.

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual foi sintetizada pelo Código Civil brasileiro em seu artigo 186, tendo a culpa como elemento essencial de sua sustentação.

Em suma, a culpa é a negligência, imprudência ou imperícia do agente, por se tratar de violação do direito alheio, pode, contudo, vir a causar prejuízo a outrem.

Logo, no que se refere à responsabilidade aquilina, deve-se atentar que, neste caso, o agente infringe um dever legal. Aqui, não há convenção prévia entre os sujeitos, é o que ocorre, por exemplo, com o ofensor e vítima, razão pelo qual, no instante em que se pratica o ato ilícito, importante observar que não há vínculo jurídico entre eles.

Como se pode notar existe a violação dos deveres gerais, tanto por ação, quanto por omissão. Pode-se chamar de ilícito extracontratual ou inadimplemento normativo, em decorrência da transgressão de um ou de vários deveres jurídicos.

Do disposto infere-se que esse dualismo de responsabilidades baseia-se no mesmo gênero de culpa. Portanto, é de se observar que tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual tem efeitos práticos uniformes.

## 2.3 OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: A CONDUTA, O NEXO CAUSAL E O DANO

Antes mesmo de se mencionar a responsabilização civil é necessário o prévio entendimento dos elementos que devem estar presentes para que haja a devida caracterização do instituto, quais sejam: a conduta, o nexo causal e o dano.

### 2.3.1 A conduta

A conduta humana é o primeiro elemento da responsabilidade civil, assim sendo, apenas o homem, por si ou por meio das pessoas jurídicas que formam pode ser responsabilizado. De modo que a ação ou omissão humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil.

Nesse contexto, assevera Sérgio Cavalieri Filho (2003, p.47):

Entende-se que a noção de culpa abrange todo comportamento contrário ao Direito, seja intencional, dolo ou não, como a culpa. Trata-se, portanto, da conduta humana positiva ou negativa (omissão) guiada pela vontade do agente, que provoca dano ou prejuízo.

Cavalieri completa que:

Deve-se destacar que a peça fundamental da noção de conduta humana é a voluntariedade, haja vista que resulta da liberdade de escolha do agente imputável, há, em verdade consciência daquilo que faz. Por essa razão, não é possível reconhecer o elemento "conduta humana", pela ausência do elemento volitivo, sem o condão da voluntariedade não há que se falar em ação humana e, muito menos, em responsabilidade civil.

Nesse ponto, faz-se mister apresentar a classificação da conduta humana a depender da forma pela qual a ação humana voluntária se manifesta, quer seja de forma positiva ou negativa.

A conduta positiva é manifestada através de um comportamento ativo a exemplo do dano causado pelo sujeito que, embriagado, arremessa o seu veículo contra a casa do vizinho.

A conduta negativa é de espécie mais sutil, trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. Por seu turno, a omissão pode ser interpretada como um "nada" um "não fazer", uma "simples abstenção", a exemplo tem-se o caso da enfermeira que, viola, as regras de profissão, deixando de ministrar os medicamentos ao seu patrão, por dolo ou desídia.

### **2.3.2 O nexos causal**

O nexos de causalidade é o que liga a conduta do agente ao dano produzido, desse modo, a responsabilidade civil só pode existir com a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou. Esse nexos representa, portanto, uma relação necessária, de tal modo que esta é considerada como sua causa.

Assim sendo, constata-se que, é por intermédio da ligação entre a ação ou omissão e o dano provocado que se delimita a responsabilização do agente, tanto no âmbito da relação

obrigacional originada em contrato, quanto em razão de ofensa à lei.

Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 46 ) nos esclarece que:

Na identificação do nexos causal, há duas questões a serem analisadas. Primeiramente, existe a dificuldade em sua prova; a seguir, apresenta-se a problemática da identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando este decorre de causas múltiplas. Nem sempre há condições de estabelecer a causa direta do fato, sua causa eficiente.

Compete aqui mostrar que a solução cabível ao fato, diz respeito à causa predominante que deflagrou o dano, o que se torna difícil no caso concreto.

### 2.3.3 O dano

Importa analisar o dano de forma particularizada, elemento necessário para a deflagração da responsabilidade civil.

José de Aguiar Dias (1995, p.713) de forma resumida, conceitua-o:

O dano é, dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que suscita menos controvérsias. Com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truismo sustentar esse princípio, porque resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar [...]. O dano que interessa ao estudo da responsabilidade civil é o que constitui requisito da obrigação de indenizar. Assim, não se pode deixar de atentar na divisão: danos patrimoniais e danos morais, imateriais ou não patrimoniais.

Nota-se que a existência de um dano a um bem jurídico é imprescindível para que seja reconhecido a responsabilidade civil, sendo indispensável a prova real e concreta dessa lesão, para que haja pagamento da indenização pleiteada.

Nesse sentido, pode-se salientar que o pressuposto da responsabilidade civil pode ocorrer via contrato, cuja inexecução tenha causado dano para um dos contratantes, quanto extracontratual em que a ofensa provocou prejuízos materiais e imateriais à vítima.

No tocante à dano patrimonial, este se refere a uma lesão concreta que atinge um interesse concernente ao patrimônio da vítima, consiste na perda ou deterioração total ou parcial dos bens materiais que lhe pertencem, frise-se que neste caso, o dano patrimonial é suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Veja-se como exemplo

à privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a ofensa a sua reputação, etc.

Constata-se, portanto, que o dano patrimonial compreende o dano emergente - imediato, onde há uma diminuição no patrimônio do lesado e os lucros cessantes, representados pela perda de um ganho esperável no futuro.

É o que se extrai dos artigos 402 e 403 do Código Civil, in verbis:

Artigo 402. 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.

Artigo 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Nessa perspectiva, faz-se necessário frisar que os danos extrapatrimoniais também são indenizáveis, consoante o Texto Constitucional e o Código Civil.

Os danos extrapatrimoniais ou imateriais, dizem respeito aos chamados novos direitos da personalidade, tais como: intimidade, imagem, bom nome, privacidade, a integridade da esfera íntima. Em suma, considera-se esse dano como privação ou depreciação dos bens, de grande valor na vida do homem, assim, observa-se que o mesmo atinge a parte social do patrimônio moral.

## 2.4 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Existem hipóteses em que o sujeito, que contribuiu para o evento danoso, é resguardado do dever de indenizar, pois encontra-se acobertado por alguma das excludentes de responsabilidade civil.

Aguiar Dias (1995, p. 671) ao examinar o tema das causas de isenção ou exoneração de responsabilidade, concebe que: “Podemos dividi-las em cláusulas e causa de exoneração propriamente ditas, estas mais caracterizadamente as contempladas na lei, aquelas as peculiares ao contrato”.

Compete aqui demonstrar as excludentes de responsabilidade civil. No que tange a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, constata-se que são excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexos causal, a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior. Já nas obrigações

derivadas de contrato pode-se indicar como eximente de responsabilidade a cláusula de não indenizar.

Assim sendo, procurar-se-á examinar cada uma das hipóteses escusativas, a fim de mostrar os lineamentos teóricos de cada excludente.

#### **2.4.1 Culpa exclusiva ou concorrente da vítima**

Vale ressaltar que existe a possibilidade de o evento danoso partir da própria vítima ou de a mesma concorrer para a existência do fato danoso.

Logo, no que tange ao primeiro caso, percebe-se que, a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano, bem como o prejuízo experimentado pela vítima desaparece, deve-se atentar que, no outro caso, a responsabilidade do ofensor é atenuada, pelo fato de o evento danoso defluir por parte da culpa da vítima e da ação ou omissão do agente ofensor.

Há que se registrar, contudo que quando há culpa exclusiva da vítima, o agente causador do dano é exclusivamente um instrumento do acidente, o mesmo não pode falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquela experimentado. Assim sendo, “a mão que fere”, configura-se mero instrumento do ato praticado. Portanto, o evento decorre apenas e tão somente do comportamento da própria vítima.

#### **2.4.2 Fato de terceiro**

Efetivamente, o fato de terceiro pode constituir isenção de responsabilidade.

Assim sendo, surgem os seguintes questionamentos: quem deve ser considerado terceiro, em matéria de responsabilidade civil? E qual a natureza e extensão do comportamento de terceiro, em relação ao evento danoso?

Caio Mário da Silva Pereira (2007, p. 178) ao tratar do fato de terceiro, responde aos questionamentos dizendo que:

[...] na definição de quem é terceiro reporto-me inicialmente à relação negocial.

Nesta, considera-se terceiro quem não é parte no negócio jurídico, mas sofre os seus efeitos ou altera o resultado [...]. Na relação negocial a atitude do terceiro é passiva, quando não participa do ato ou pode ser ativa quando modifica a equação da declaração de vontade. Conceitua-se em termos mais sutis a caracterização do terceiro como excludente de responsabilidade civil. Esta se decompõe, nos dois pólos, ativo e passivo, as pessoas do agente e da vítima. Considera-se então, terceiro qualquer outra pessoa, estranha a este binômio, que influi na responsabilidade pelo dano [...]. Ao dizê-lo em termos sintéticos, a conduta do terceiro é ativa, porque é o seu comportamento que implica a realização do fato danoso [...]. Verifica-se que em linguagem escrita, ocorre nesse caso a excludente da responsabilidade, quando se pode estabelecer que o terceiro é causador do dano.

No entanto, observa-se que a aferição de que houve ou não a excludente de responsabilidade, fato de terceiro, opera-se no campo da análise do nexa causal.

Nesse diapasão, pode-se dizer que na ocorrência do dano deve-se, imediatamente, traçar a relação agente ofensor, vítima para a equação seguinte: se o dano originou direta e imediatamente do fato ligado ao agente, sua responsabilidade civil é inconteste; no entanto, detectado o dano e, atentando-se, em seguida que a ocorrência se deu pela conduta do terceiro que interveio, afastando o nexa causal, a responsabilidade será imputada exclusivamente ao terceiro e desse modo, presente estará a eximente de responsabilização em favor do agente sobre o qual se imputou o dever de indenizar.

### **2.4.3 Caso fortuito ou força maior**

Na mesma esteira, outra eximente ou elemento da responsabilidade civil é o chamado caso fortuito ou força maior.

Vale ressaltar que, o caso fortuito ou força maior são expressões sinônimas tanto para a jurisprudência quanto para a doutrina, sendo que a melhor técnica sinaliza o caso fortuito como evento totalmente imprevisível e a força maior como o evento previsível, porém inevitável.

O código Civil no art. 393, está assim redigido:

Artigo 393 O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.  
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.

Sérgio Cavalieri Filho (2003, p.85-86 ) a respeito do dispositivo sobredito, diz:

O Código Civil, no parágrafo único do citado artigo 393, praticamente os considera sinônimos, na medida em que caracteriza o caso fortuito ou de força maior como sendo o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir [...]

Há de ser considerado que a diferença existe no que se refere ao caso fortuito, este trata de evento imprevisível e, por isso, inevitável; por se tratar de fato superior às forças do agente, por exemplo, os fatos da natureza como as tempestades, enchentes etc. Nesse caso, o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda imprevisível.

Conforme Cavalieri (2003, p. 90), “a imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para que seja caracterizado o caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior”. Nesse sentido, compreende-se por imprevisibilidade específica, elemento relativo a um fato concreto, e não a genérica ou abstrata de que poderão ocorrer assaltos, acidentes, atropelamentos, etc., visto que, se assim não for tudo passará a ser previsível. Portanto, a inevitabilidade é relativa, o acontecimento é inevitável em função do que seria razoável exigir-se.

Em última análise, aparece o artigo 393 do Código Civil:

Art. 393: O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.  
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

No entanto, desaparecido o nexa causal por conta da ocorrência do caso fortuito ou da força maior, não há responsabilidade civil e, *ipso facto*, o dever de indenizar.

#### **2.4.4 Da cláusula de não indenizar**

A excludente chamada cláusula de não indenizar, é também vista como cláusula de irresponsabilidade ou limitativa de responsabilidade.

Do exposto infere-se que a cláusula ou convenção de irresponsabilidade é fundamentada na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, onde a parte que viria a se obrigar civilmente diante outra afasta a aplicação da lei comum ao seu caso.

A respeito dessa natureza, percebe-se, que essa eximente visa anular, modificar ou

restringir as conseqüências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação. É importante frisar que está no campo da responsabilidade contratual, pelo fato de sua admissão e validade serem restritas.

Há que se registrar, contudo, a diferença entre a causa de irresponsabilidade e a cláusula de não indenizar segundo o ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho (2003, p.269 ):

A diferença entre uma e outra está em que a primeira exclui a responsabilidade e a segunda, como visto, afasta apenas a indenização. A causa de irresponsabilidade, por outro lado, não depende de vontade das partes, provindo sempre da lei [...]. Não se pode, conseqüentemente, confundir causa de exclusão de responsabilidade com cláusula de não indenizar. Aquela, repita-se, é verdadeira exoneração da obrigação de indenizar. É a própria responsabilidade, o próprio dever de responder, que por ela fica afastada. Esta, ao contrário, é condição do seu funcionamento a caracterização da responsabilidade, ficando afastada apenas a indenização ou a reparação do dano.

Observa-se que a causa de irresponsabilidade deflui da lei, máxime nas figuras do estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular de um direito. Com efeito, visa exonerar o agente de responsabilidade à mingua da caracterização de ilicitude, enquanto que a cláusula de não indenizar reconhece a responsabilidade civil do agente ofensor, porém afasta peremptoriamente a indenização.

Lembre-se, entretanto, que nosso sistema admite a cláusula de não indenizar com base no princípio da livre manifestação da vontade, autonomia e liberdade de contratar.

Diga-se ainda, que toda vez que essa liberdade e autonomia de contratar colidir, ou seja, ir de encontro com outros princípios, estes se sobreporão àqueles. Nesta feita, consubstancia-se que essa é a razão pela qual não é admitido a cláusula de não indenizar na responsabilidade extracontratual, uma vez que não há qualquer contrato, mas eventual ofensa à lei, à ordem pública, aos bons costumes.

### **3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS**

O presente capítulo versa, de forma mais específica, sobre a responsabilidade civil do advogado destacando as particularidades advindas da profissão em face do instituto da responsabilidade civil. Nesse momento será feita uma breve análise da profissão, trazendo à tona caracteres importantes para a configuração da responsabilização.

Procurar-se-á tecer algumas considerações acerca da função do advogado bem como da sociedade dos advogados, visto que ambos desempenham papel de grande representatividade junto à sociedade.

#### **3.1 O ADVOGADO E SUA FUNÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

Não é de hoje a importância do ofício do advogado. Há vestígios históricos que comprovam que a advocacia surgiu no terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria considerada o berço da atividade advocatícia. Já naquele tempo tratava-se da defesa de pessoas, direitos, bens e interesses.

É fato que a advocacia é atividade de grande vulto e importância, uma vez que os advogados são responsáveis por traduzir e representar os anseios e interesses da sociedade. Assim, a advocacia pode ser compreendida como um “serviço público” de uma “função social” incomensurável.

Por isso posto, o fato de a advocacia ser atividade de grande acuidade faz dela uma profissão que deve ser seguida e executada com tamanha higidez moral, ética e legal. O exercício da advocacia não se faz de forma livre, pelo contrário, é necessário que se cumpram determinados requisitos e qualificações previstos em lei, sobretudo a necessária inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. E, para que haja a legal inserção do bacharel em Direito perante os quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, é indispensável a prévia aprovação do bacharel em custoso Exame de Ordem.

Ademais, o art. 4º, do Estatuto da Advocacia (Lei Federal 8.906/94), sem prejuízo das sanções de ordem penal, civil e administrativa, reputa nulo o ato privativo de advogado praticado por pessoas não inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil, acrescentando, em

seu parágrafo único, que “São também nulos os atos praticados por advogado impedido, no âmbito do impedimento, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia”.

Sobre esses requisitos aparece o entendimento do Excelente Presidente do Tribunal de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, que elencou, à época, os requisitos gerais para o exercício da profissão:

Sendo a profissão do advogado a aplicação científica do direito, requer: 1) que quem a ela se dedique o conheça cientificamente. 2) que o realize e o aplique na vida dos fatos. Para tanto, o advogado é ou deve ser, jurisperito e jurisconsulto. Porém, o que propriamente o caracteriza como tal não é somente dar consultas, mas, principalmente, mostrar-se nos tribunais defendendo, oralmente ou por escrito, os direitos de seus clientes, invocando a lei e exigindo o pronto e exato cumprimento da justiça.

Surge a Ordem dos Advogados do Brasil em 1930, grande marco que consagrou e elevou a advocacia a status de indispensável à administração da justiça (artigo 133 da Constituição da República), tornando obrigatório a regulamentação da atividade o que aconteceu em 1994, através da Lei 8.906, de 4 de julho desse ano. Tal estatuto visa disciplinar a classe dos advogados, e é votado pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos dos Estados, aprovados pelo governo.

A cerca da importância desse Estatuto e da Ordem dos Advogados do Brasil, leciona Paulo Luiz Netto Lôbo (2002, p.33 e 35):

Somente com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1930 iniciou no Brasil a regulamentação profissional do advogado, com exigência de formação universitária, salvo nas regiões do Brasil onde se fazia necessária a figura, do rábula ou provisionado. Até 1994, os dois primeiros Estatutos da Advocacia (Decreto nº 20.784, de 14-12-1931, e Lei nº 4.215, de 27-04-1963). Voltaram-se exclusivamente para a advocacia entendida como profissional liberal, autônoma.

Como ressalta Paulo Luiz Netto Lôbo, o surgimento da Lei 8.906/94 se deu, fundamentalmente, em prol do desacordo com a realidade profissional e social, constatada e reconhecida da época, perante a promulgação da Constituição Federal da República em 5 de outubro de 1988. Ou seja, se fazia necessária a devida regulamentação da advocacia, frente à situação sociopolítica da época em questão.

Paulo Luiz Netto Lobo (2002, p.48) na mesma obra, complementa ainda que:

A advocacia passou a ser entendida como exercício profissional de postulação a

qualquer órgão do Poder Judiciário e como atividade de consultoria, assessoria e direção jurídica. Também disciplinou o sentido e alcance de sua indispensabilidade na administração da justiça, prevista no artigo 133 da Constituição Federal; a inserção da advocacia pública; a tutela legal mínima de um protagonista esquecido, o advogado empregado.

Fato é que a discussão a cerca da advocacia se faz pertinente, pois é no âmbito de representação do direito que surge a figura do advogado. Direito, esse, que é a mola-mestra da civilização. Foi o direito quem garantiu as conquistas e transformações visualizadas facilmente nos dias atuais. Na verdade, o Direito é consagrado o maior instrumento da realização social. Assim, deve-se considerar que a função do jurista/advogado deve ser supervalorizada, isso porque se trata de um profissional que tem como função representar os direitos e interesses de outrem, aconselhando e conduzindo seu cliente de modo a provocar os poderes competentes.

Portanto, por analogia, conclui-se que o advogado funciona para a justiça tal qual o cérebro está para o organismo, pois o advogado é um dos profissionais dedicados às ciências sociais que é mais indispensável na “administração” do direito, cabendo-lhe uma série de deveres éticos, técnicos e morais.

### 3.2 A RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DO CÓDIGO CIVIL

Decorridas as primeiras descrições a cerca do advogado, sua função social e seus deveres, além de matéria genérica sobre a responsabilidade civil, resta analisar a responsabilidade civil do advogado.

A princípio interessa nesse ponto, fazer uma análise com base na norma geral comum, ou seja, o Código Civil.

Sabe-se que a responsabilidade dos profissionais liberais por danos causados no exercício da profissão é de natureza contratual, especialmente pela necessária apuração do conteúdo obrigacional. Neste sentido, leciona a Prof<sup>a</sup>. Maria Helena Diniz (2007, p. 235) ao afirmar que a responsabilidade dos profissionais liberais será contratual, pois aos profissionais liberais ou manuais se aplicam as noções de obrigação de meio e de resultado, que partem de um contrato.

Assim, tratando-se o advogado de um profissional liberal, é irrefragável que a sua responsabilidade perante o seu cliente será contratual, isso porque o vínculo, entre ele e seu

cliente, decorre do mandato judicial celebrado. Dessa forma, é demasiadamente importante que ambos não se esqueçam de firmar o contrato de prestação de serviços advocatícios, ainda que o seja firmado de forma tácita, em decorrência do início e prática de atos comissivos.

Corroborando a idéia de Maria Helena, Cáo Mário da Silva Pereira (2007, p.161-162) destaca que:

O Código Civil deixou de destacar a responsabilidade do advogado. Ao tratar do mandato aplicam-se ao advogado as disposições relativas ao mandatário. Este é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato. Mais severamente aplica-se ao mandatário judicial, em cujo zelo e dedicação o cliente confia seus direitos e interesses, e até sua liberdade pessoal. Aceitando a causa, deve nela empenhar-se, sem contudo deixar de atentar em que a sua conduta é pautada pela ética de sua profissão, e comandada fundamentalmente pelo Estatuto da Ordem dos Advogados.

A respeito das obrigações do mandatário, estas se encontram no artigo 667 do Código Civil:

Artigo 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

§ 1º Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento.

§ 2º Havendo poderes de substabelecer só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele.

§ 3º Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato.

§ 4º Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.

É importante discernir o âmbito de atuação do advogado em relação a determinadas pessoas, pois, dependendo da situação, sua responsabilidade não será contratual, mas sim, extracontratual ou aquiliana. Com relação ao seu cliente, a responsabilidade do advogado pelos danos acarretados, fruto de sua *culpa* profissional, deverá ser encarada sob o prisma contratual. Entretanto, em se tratando de atos praticados pelo advogado em relação a terceiros, ainda que decorrentes do mandato firmado com o seu cliente, a sua responsabilidade haverá de ser apurada consoante as regras ditadas pela responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana (art. 186 do Código Civil), e desde que não se trate de ato praticado sob o manto da imunidade profissional contemplada e assegurada no seio da Lei Fundamental (art. 133).

No que concerne ao dispositivo legal, vê-se que, a regra da responsabilidade do advogado está pautada na pessoalidade da atividade a ser desempenhada – *intuitu personal*, sendo certo que se houver prejuízo ocasionado ao mandante – cliente será apurado por intermédio da constatação de culpa do profissional constituído.

Conforme o Código Civil, a responsabilidade do advogado funda-se no artigo 186, onde estabelece como elemento primário para o dever de indenizar, a culpa.

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

Interessa destacar que a procuração é o instrumento do mandato, visto que, uma vez outorgada ao profissional, ocorrerá a relação contratual entre o advogado e o seu constituinte.

Como bem ensina Orlando Gomes (2000, p. 387-388):

O mandato é a relação contratual pela qual uma das partes se obriga a praticar, por conta da outra, um ou mais atos jurídicos. O contrato tem a finalidade de criar essa obrigação e regular os interesses dos contratantes, formando a relação interna, mas, para que o mandatário possa cumpri-la, é preciso que o mandante lhe outorgue o poder de representação, se tem, ademais, interesse em que haja em seu nome, o poder de representação tem projeção exterior, dando ao agente, nas suas relações com terceiras pessoas, legitimidade para contratar em nome do interessado, com o inerente desvio dos efeitos jurídicos para o patrimônio deste último.

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 382) diz que:

São obrigações de meio as decorrentes do exercício da advocacia e não de resultado. Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais. O que lhes cumpre é representar o cliente em juízo, defendendo pela melhor forma possível os interesses que este lhe confiou. Se as obrigações de meio são executadas proficientemente, não se lhe pode imputar nenhuma responsabilidade pelo insucesso da causa. O advogado responde pelos erros de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato. Não se deve olvidar que o advogado é o primeiro juiz da causa. 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 de despreparo de outros, constatar-se o ajuizamento de ações inviáveis e impróprias, defeitos esses detectáveis *ictu oculi*, que não ultrapassam a fase do despacho saneador, quando são então trancadas. Amiúde percebe-se que a pretensão deduzida seria atendível. Mas, escolhida mal a ação, o autor, embora com o melhor direito, torna-se sucumbente. É fora de dúvida que o profissional incompetente deve ser responsabilizado, 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.

Cabe aqui mencionar, de forma resumida, celeuma doutrinária de grande vulto no tocante a atividade advocatícia ser considerada obrigação de meio ou de resultado, isso porque em tópico posterior a discussão será tratada de modo mais específico. Verifica-se que hoje nem toda atividade profissional pode ser considerada uma obrigação de resultado. É o caso da advocacia litigiosa, onde o profissional está obrigado a usar sua diligência e capacidade técnica em prol da defesa dos interesses de seu constituinte, sem, portanto, se obrigar ao resultado. Por outro lado, existem atuações do profissional do direito que, são caracterizadas como obrigações de resultado, como, por exemplo, na elaboração de um contrato, assessoramento jurídico específico, estatuto social, entre outros. Nesses casos, o advogado se compromete a um resultado esperado pelo constituinte. Essa matéria será melhor explanada num tópico posterior.

Em síntese, conclui-se que a relação jurídica entre o advogado e o cliente conforme o Código Civil é de natureza contratual, onde o elemento culpa é essencial para que a obrigação seja imposta, ou seja, o dever de indenizar surge com a inexecução das obrigações às quais se vinculou. Data vênica entende-se que o elemento culpa é a traço marcante para a responsabilização nas relações contratuais.

### **3.2.1. O mandato e o termo de substabelecimento**

Como dito o mandato possui características de contrato *intuitu personae*, sendo assim o eventual prejuízo causado ao contratante (outorgante ou mandante) será operado por intermédio da verificação da culpa do profissional constituído. Analisando a situação sob esse prisma, quando o outorgado não tem poderes para substabelecer e o faz, surgem empecilhos.

Nesta feita, pode-se inferir que a expressão substabelecimento constitui cessão de contrato pelo qual o mandatário transmite os direitos e deveres que lhe foram outorgados pelo constituinte (mandante) a terceiro(s).

O artigo 667, do Código Civil traz a sistemática do termo substabelecimento, dispondo, de forma sucinta, as conseqüências do substabelecimento com e sem reserva de poderes.

Artigo 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou

daquele a quem substabelecer, sem autorização poderes que devia exercer pessoalmente.

Destarte, o advogado que se fizer substituir na execução do mandato, ignorando a proibição do mandante, responderá pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento.

Nas hipóteses contempladas no artigo 667, do Código Civil de 2002, percebe-se que a responsabilidade civil do mandatário segue a sistemática subjetiva, isto é, ele terá que comprovar que elegeu, ao substabelecer, profissional competente para os atos de interesse do mandante e que a atuação seguiu a técnica desejável para o caso em concreto.

Diante do exposto, nem por isso o constituinte, isto é, o cliente deixará de usar a técnica de inversão do ônus da prova, mostrando o dano e o nexo causal pertinente, sendo cabível ao mandatário a prova da não-existência de sua culpa, haja vista que é a regra na verificação da responsabilidade civil do advogado, como aquele sustentado.

### 3.3 A RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DO ESTATUTO DA ADVOCACIA

Importante ainda mencionar o posicionamento do Estatuto dos advogados a cerca da responsabilização dos atos praticados por advogados. A Lei 8.906/94, do mesmo jeito que o CC privilegia a verificação da culpa ao tratar da responsabilidade do advogado. Nesses termos está redigido o artigo 32 da Lei 8.906/94: “Artigo 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Desta forma, percebe-se que a Lei 8.906/94, responsabiliza o advogado sempre que, no exercício profissional, praticar atos dolosos ou culposos.

Conclui-se que a responsabilidade civil do advogado está restrita àquilo que efetivamente contratou com o cliente, pois exercício profissional deve ser entendido como sendo aquele executado em razão de mandato judicial ou contrato de prestação de serviços jurídicos específicos. Dessa forma, tem-se a permanência da responsabilidade subjetiva, tal como deduzida nas relações contratuais em geral.

### 3.4 A RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No que se refere à responsabilidade no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, vale considerar o primeiro questionamento, que é o de aceitar, ou não, a aplicação das normas de proteção ao consumidor, estatuídas na Lei 8.078/90, para as relações jurídicas existentes entre o advogado e o cliente.

De acordo com a interpretação extraída do nosso Código de Defesa do Consumidor, o advogado é um fornecedor de serviços, e seu cliente um consumidor desses serviços. O CDC traz em seu Art. 3º o conceito de fornecedor:

Art 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica pública ou privada, nacional e ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, construção, criação, montagem, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou produtos ou prestações de serviços.

Pois bem, a partir da análise do caput do dispositivo transcrito acima, percebe-se que o trabalho do advogado funciona como fornecimento dos serviços disponibilizados por ele. Para que esses serviços, inerentes à advocacia, cheguem até o cliente, efetivamente, o advogado se vê cerceado pelas normas de direito civil, respondendo hoje nos termos da legislação de proteção ao consumidor, tendo em vista que existe uma relação de direito privado entre o advogado e o cliente. Esse tratamento legislativo tem o cunho de proteger o cliente frente a sua hipossuficiência, presumida, ao contratar os serviços de um advogado.

O profissional liberal é citado quando o próprio código cuida de excluí-lo do regime de responsabilidade objetiva, estabelecendo que só irá responder por seus atos ou omissões se mediante a verificação do elemento culpa. É o que consta art.14, § 4º do CDC: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Lembra Cretella Júnior, em seu livro *Direito administrativo brasileiro*, que tratando da liberdade de profissão, diversas limitações, exigidas pelo interesse coletivo, foram impostas aos profissionais para que se alcançasse o máximo de eficiência e de segurança com relação aos indivíduos beneficiados por aquele exercício. O Estado usa, assim, de um verdadeiro poder de polícia, sendo assim denominado de polícia das profissões. O poder de polícia da profissão de advogado é delegado pelo Estado à Ordem dos Advogados do Brasil, com

exclusividade.

Poderá o juiz nas hipóteses de constatação de verossimilhança da alegação ou de hipossuficiência da outra parte, inverter o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC) em desfavor do advogado, aplicando a norma do CDC, pois se a responsabilidade do profissional é fundada na prova da culpa, a inversão poderá beneficiar o consumidor, em sentido contrário para Paulo Luiz Netto Lobo (1977, pág. 100), não se lhes aplicam, pois, as regras de presunção de culpa nem de inversão do ônus da prova, pois para estes aplica-se a regra geral prevista no Código de Processo Civil em seu art. 333, onde ocorre uma distribuição do ônus da prova, ao réu à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito do autor e a esse a fato constitutivo de seu direito.

Neste ínterim, destaca-se o julgamento do Recurso Especial 364/168 – Sergipe, onde a Terceira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu pela aplicação do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo, como se verifica a seguir transcrita:

Prestação de serviços advocatícios. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade.  
I – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços por profissionais liberais, com as ressalvas nele contidas.  
II- Caracterizada a sucumbência recíproca devem ser os ônus distribuídos conforme determina o artigo 21 do Código de Processo Civil.  
III – Recursos especiais não conhecidos.

Do Voto Condutor do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, extrai-se que:

Os serviços prestados pelos profissionais liberais são regulados pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. Vale frisar que, a única ressalva que o Código fez em relação aos serviços desta natureza encontra-se no “§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Diante do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a legislação de consumo abrangeu os serviços prestados pelos profissionais liberais, apenas excluindo-os da responsabilidade objetiva. Com efeito, o tratamento diferenciado é explicado pela natureza *intuitu personae* dos serviços prestados.

### 3.5 O ADVOGADO COMO PROFISSIONAL LIBERAL

A respeito desse contexto, vê-se que, o § 4º do artigo 14, do CDC (Código de Defesa do Consumidor) estabeleceu que a responsabilidade liberal será apurada mediante a verificação de culpa.

É por essa razão que, nas hipóteses contempladas no artigo 20, do Código de Defesa do Consumidor, não há qualquer referência ao tipo de responsabilidade, isto é, se é subjetiva ou objetiva, pois é da natureza das prestações de serviços a forma contratual; logo, sem a necessidade de apontamento do elemento culpa, por esse raciocínio, basta a existência inexorável do nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do profissional.

Entretanto, nada obsta que, no sistema de responsabilidade instituído pela Lei 8.078/90 (objetiva, como regra), admitiu-se a verificação da culpa em se tratando de profissionais liberais.

Lembre-se de que, no caso dos advogados, a culpa é oferecida em razão da natureza contratual dos seus serviços, diversamente da culpa aquiliana. É importante frisar que na culpa aquiliana, quem alega, salvo raríssimas exceções casuais, deve provar. Na outra, basta a comprovação de um dever não cumprido, ou cumprido de forma inadequada, tratando-se de um profissional cuja técnica e conhecimento jurídico são presumidas, com a inversão ao ônus da prova em favor do cliente/consumidor, ou melhor, do destinatário final da prestação dos serviços.

Aqui há de se apontar que no campo do direito, com relação a atuação dos advogados, o defeito pelo fato do serviço (qualquer acidente capaz de causar danos aos consumidores) possivelmente tem origem em falhas na execução ou trato da matéria pelo profissional. Sabe-se que a condução adequada da atividade constitui dever ínsito, esperado, de modo que as falhas decorrem, muitas vezes da aplicação de determinado dispositivo processual, cujo conhecimento é de rigor (dever lateral, acessório, paralelo àquele que assumiu quando do recebimento da outorga de poderes pelo cliente).

Importante registrar que os defeitos ou vícios pelo “fato do serviço” conforme o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, na hipótese de atuação do advogado, dizem respeito à sua qualificação e técnica e, portanto, devem ser aferidos pela mesma sistemática da responsabilidade lastreada em contrato.

### 3.6 A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE OBRIGAÇÃO DE MEIO E OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

Com o intuito de se prezar pela clareza, antes mesmo de mencionar a natureza do trabalho do advogado propriamente dita, se de meio ou de resultado, é necessário distinguir uma corrente da outra.

Pois bem, entende-se por obrigação de meio o dever de atuação, de uma atividade contratada, com presteza, atenção, ou ainda com o emprego da melhor metodologia e perícia para se alcançar resultado pretendido. Ou seja, ao exercer a atividade, o contratado não se obriga à ocorrência do resultado, apenas age na intenção de que ele aconteça.

Já na obrigação de resultado, por sua vez, o devedor se obriga a alcançar um fim específico. Deste modo, basta ao credor prejudicado a demonstração do descumprimento do contrato através na comprovação de não ter sido alcançado o resultado, restando ao devedor responder por perdas e danos.

Verifica-se, por conseguinte, a inadimplência do contratado se o resultado contratado não ocorrer, podendo o mesmo responder por perdas e danos. Como exemplo típico de obrigação de resultado, temos o contrato de prestação de serviço de pintura de parede, onde o pintor se obriga à completude de sua pintura.

A esse respeito, Nelson Nery Júnior (2002, p.183) assinala:

[...] Entre as obrigações de meio e de resultado, admite-se para a primeira a aplicação da teoria subjetiva com a demonstração, pelo ofendido, do elemento culpa, e, para a segunda a subsunção às regras da responsabilidade objetiva. Veja se: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é subjetiva, fundada na culpa. (artigo 14, § 4º), para cuja verificação incide o princípio do maior favor ao consumidor, que é o da inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII). Como a regra geral do Código de Defesa do Consumidor é a da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade, foi preciso que a norma do artigo 14, § 4º, mencionasse expressamente a exceção, qual seja, de a responsabilidade pessoal do profissional liberal ser investigada a título de culpa, sendo esta subjetiva [...].

A respeito dessa natureza, é importante fazer a distinção entre as obrigações de meio e as de resultado, para que se caracterize a responsabilidade do profissional liberal. Constata-se que, quando a obrigação do profissional liberal, for de resultado, sua responsabilidade pelo acidente de consumo ou vício do serviço é objetiva. Por outro lado, quando se tratar de obrigação de meio, aplica-se o § 4º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor em sua inteireza, onde deve ser examinada a responsabilidade do profissional

liberal sob a teoria da culpa.

Dessa forma, nas ações de indenizações movidas em face do profissional liberal, quer se trate de obrigação de meio ou de resultado (objetiva ou subjetiva), é possível haver a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, de acordo com o artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do consumidor). Há de ser considerado que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, assinala que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é subjetiva, fundada na culpa (artigo 14, § 4º), para cuja verificação incide o princípio do maior favor ao consumidor que é o da inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII).

Vale ressaltar que nas obrigações de meio, o devedor apenas promete se esforçar para atingir um resultado, sem se vincular a obtê-lo. É o caso do médico que se propõe a tratar de um doente, sem poder garantir que o curará; é também o caso do advogado, que oferece sua atividade, sua cultura e seu talento na defesa de uma causa, sem poder, contudo prometer como resultado a vitória da demanda. Portanto, são obrigações de meio, e o devedor as cumpre desde que preste, diligente e escrupulosamente, os serviços prometidos.

Interessa, nesse ponto, destacar as observações de Paulo Luiz Netto Lôbo (2002, p. 30-31):

Como regra geral, a doutrina dominante diz que o profissional liberal assume obrigação de meios, sendo excepcionais as obrigações de resultado. Nas obrigações de meios, a contrariedade a direito reside na falta de diligência que se impõe ao profissional, considerado o estado da arte da técnica e da ciência, no momento da prestação do serviço (exemplo: o advogado que comete inépcia profissional, causando prejuízo a seu cliente). O profissional não prometeria resultado, mas a utilização, com a máxima diligência possível, dos meios técnicos e científicos que são esperados de sua qualificação.

Destarte, entende-se que quando o cliente procura o advogado, para ajuizar ação, não pretende apenas o patrocínio mais diligente, porém a maior probabilidade de resultado favorável. Entretanto, seja qual for a situação, cabe ao advogado provar que não agiu com imprudência, imperícia, negligência ou dolo, nos meios empregados e no resultado, quando de seu serviço profissional redundar dano.

Em verdade, não é relevante que a obrigação do profissional liberal classifique-se como de meios ou de resultado, haja vista que na obrigação de meios, a responsabilidade dependeria de demonstração antecipada de culpa; já na obrigação de resultado, a inversão do ônus da prova seria obrigatória. Frise-se que não há qualquer fundamento para tal discriminação, além de prejudicar adicional de demonstrar ser de resultado a obrigação do profissional.

Finalmente, cabe registrar que a exigência à vítima de provar que a obrigação foi de resultado, em hipóteses estreitas, constitui o que a doutrina chama prova diabólica. Constatou-se que a sobrevivência dessa dicotomia, por outro lado, é flagrante incompatível com o princípio constitucional de qualquer atividade econômica, em que se inclui a prestação de serviços dos profissionais liberais.

Afigura-se, nessa direção, que tanto nas obrigações de meio quanto nas de resultado, constata-se que a culpa é presumida do advogado, quer porque sua relação com o consumidor é puramente contratual, quer porque os atos, deveres, atitudes, adequações e posturas técnicas estão ligados ao seu dever de defender (assessorar) os interesses de seu constituinte, não passando, em última análise, de deveres que estão intrinsecamente ligados ao seu mister profissional.

Diante do exposto, observa-se que é da própria essência da atividade do advogado o zelo na atuação e capacitação técnica necessário para o bom desenvolvimento de seu trabalho, elementos considerados indispensáveis à prestação dos serviços. Extrai-se disso que se problemas ocorrerem em razão de sua atuação profissional e danos forem causados a presunção de culpa do advogado nada mais é do que a própria avaliação de seu desempenho, desta forma, cabe a ele provar que de sua tarefa não resultou qualquer dano ao consumidor.

Atualmente a questão da obrigação de meio ou de fim (resultado) parece está um tanto quanto superada, levando em consideração que a atividade do advogado deve ser observada como sendo uma série de atos complexos e interligados.

### 3.7 A PRESCRIÇÃO

No que concerne à prescrição compete aqui demonstrar algumas importantes considerações.

Nesta feita, observa-se que a Lei 8.078/90 estabeleceu prazo prescricional próprio ao manejo de ação de responsabilidade civil por fato do produto e do serviço – acidentes de consumo, nada estabelecendo como relação aos vícios do produto e do serviço.

É bom destacar que, o prazo para o cliente, vítima de danos causados em razão da atividade desenvolvida pelo prestador (advogado) pelo fato de serviço é de cinco anos, contados a partir do instante em que toma conhecimento do dano e de sua autoria.

De tal argumento, deixa-se antever que, o Código não dispôs, de forma expressa,

quanto ao prazo prescricional para a reparação de danos oriundos dos vícios na prestação dos serviços, porém, indicou a possibilidade de reparação nas condições referidas no inciso II, do artigo 20, ao dispor “sem prejuízo de eventuais perdas e danos”.

Frise-se que a Lei 8.078/90, em seu artigo 27, estabeleceu o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, não aventando sobre eventuais questões obstativas (suspensão e interrupção) ao lapso prescricional.

Extraí-se disso que a prescrição, em se tratando de relação protegida pela Lei 8.078/90, que disciplina toda e qualquer relação de consumo, deverá obedecer a um critério coerente é único, favorável ao consumidor, isto é, cinco anos, com a aplicação subsidiária da lei substantiva civil para as hipóteses de interrupção e suspensão.

Tendo em vista a atividade do advogado, como espécie do gênero profissional liberal, traduz-se em uma prestação de serviço específica e, portanto, ligada as normas legais inerentes às relações de consumo, a prescrição para o manejo de ação de indenização, seja por dano oriundo do fato, seja por dano derivado do vício na prestação de serviços jurídicos, por intermédio de uma interpretação teológica do microssistema do consumidor, é de cinco anos, não se aplicando, nesse caso, o que dispõe o artigo 205, § 3º, V, da Lei 10.406/02 (Código Civil).

### 3.8 RESPONSABILIDADE CIVIL DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

No que concerne à responsabilidade civil do advogado na qualidade de profissional liberal, faz-se necessário abordar a sua verificação quanto à sociedade profissional da qual faz parte, seja na qualidade de sócio, empregado ou associado.

O direito brasileiro prevê a classificação das pessoas jurídicas em dois grupos. De um lado, há pessoas jurídicas de direito público, tais como os entes da Federação e as suas autarquias e, de outro, as pessoas jurídicas de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito privado, são subdivididas em pessoas jurídicas de direito privado estatais, empresas públicas e sociedades de economia mista, e as pessoas jurídicas de direito privado propriamente ditas, associações, fundações, sociedades, partidos políticos e organizações religiosas.

Porém, vale salientar que, as sociedades subclassificam-se em sociedades simples e sociedades empresárias. São sociedades empresárias as que agem em nome coletivo,

comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima, sociedade em comandita por ações.

Com relação à sociedade simples, esta é o tipo societário não empresário, contratual com qualquer objeto, em especial a prestação de serviços, exceto os objetos próprios das sociedades empresariais, ou seja, a produção (indústria) ou a circulação de bens ou mercadorias (comércio).

Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 110-111), afirma que:

A destinação entre sociedade simples e empresária não reside, como se poderia pensar, no intuito lucrativo. Embora seja da essência de qualquer sociedade empresária a persecução de lucros, inexistente pessoa jurídica dessa categoria com fins filantrópicos ou pios, este é um critério insuficiente para destacá-la da sociedade simples. Isto porque também há sociedades não empresárias com escopo lucrativo, tais as sociedades de advogados, as rurais sem registro na junta, etc. O que irá, de verdade, caracterizar a pessoa jurídica de direito privado não estatal como sociedade simples ou empresária será o modo de explorar seu objeto. O objeto social, explorado sem empresarialidade (isto é, sem profissionalmente organizar os fatores de produção) confere à sociedade o caráter de simples, enquanto a exploração empresarial do objeto social caracterizará a sociedade como empresária.

Constata-se, portanto, que o enquadramento de uma sociedade no regime jurídico empresarial dependerá, exclusivamente, da forma com que explora o seu objeto. Uma sociedade limitada, em decorrência, poderá ser empresária ou simples: será empresária, se for exercente de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços será simples, se dedicando a atividade econômica civil (sociedade de profissionais intelectuais ou dedicada à atividade rural sem registro na Junta Comercial).

Por conseguinte, o regime jurídico de uma sociedade dependerá da forma pela qual exerce a atividade econômica, organizada ou não, refletindo diretamente na sua classificação em empresária ou simples.

A sociedade de advogados não se trata de um perfil empresarial, quer pelo fato de que os advogados associados se organizam para o fim de prestar serviços de natureza advocatícios, quer porque há expressa menção na lei da possibilidade de participação de auxiliares e colaboradores para que os serviços jurídicos sejam prestados aos clientes.

Reavive-se que a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, precisamente no capítulo IV, trata da sociedade de advogados. Seus artigos 15, 16 e 17 trazem as seguintes redações:

Artigo 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no Regulamento Geral.

§ 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina, no que couber.

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

§ 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados a inscrição suplementar.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

**Artigo 16.** Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterado sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

**Artigo 17.** Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

Os dispositivos supracitados mostram que a sociedade de advogados, idealizada pela Lei 8.906/94, é de natureza não empresária, mas sem dúvida dedicando-se à atividade econômica civil de prestação de serviços advocatícios (exercício intelectual científico), assemelhando-se a sociedade simples.

Merece destaque a tese de Paulo Luiz Netto Lôbo (2002, p. 38):

O estatuto manteve a natureza da sociedade de advogados como sociedade civil exclusivamente de pessoas e de finalidades profissionais. É uma sociedade profissional sui generis, que não se confunde com as demais sociedades civis.

Em suma, é organização de meios comuns aos advogados que se associam [...].

É entidade coletiva de organização, meios e racionalização para permitir a atividade associada de profissionais, que distribuem e compartilham tarefas, receitas e despesas, quando atingem um nível de complexidade que ultrapassa a atuação individual. Ou, como estabelece o regimento interno da Ordem dos Advogados de Paris, constitui “estruturas de meios” que têm por finalidade exclusiva “facilitar ou desenvolver a atividade profissional de seus membros”, tendo um caráter auxiliar em razão dessa atividade. [...]

Característica marcante dessas sociedades é sua finalidade exclusiva. Seus fins

únicos são as atividades de advocacia, não podendo incluir qualquer outra atividade de advocacia, lucrativa ou não.

Por essa razão peculiar, tais sociedades não podem adotar qualquer forma mercantil [...].

Tem-se, por conseguinte, que a responsabilidade civil dos sócios pelos danos que a sociedade coletivamente, ou cada sócio ou advogado empregado individualmente, causar, por ação ou omissão no exercício da advocacia, é solidária, subsidiária e ilimitada, independente do capital individual integralizado. Assim, os bens individuais de cada sócio respondem pela totalidade dessas obrigações.

Nesse ínterim, observa-se que é nula a cláusula do contrato social que estabelecer qualquer tipo de limitação à responsabilidade dos sócios para tal fim. Nesta feita, pode-se inferir que a responsabilidade civil da sociedade de advogados é de natureza objetiva.

Diante do exposto, constata-se que a responsabilidade civil da sociedade de advogados, subsume-se ao dispositivo expresso no Código de Defesa do Consumidor, sendo de natureza objetiva. Dessa forma, cabe à pessoa jurídica demandada invocar, em matéria de defesa, as eximentes estabelecidas no § 3º do art. 14 do sobredito diploma legal.

### 3.9 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Vale asseverar que o princípio da boa-fé objetiva está relacionado com os deveres anexos que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, portanto, a análise da responsabilidade civil contratual pressupõe tal princípio.

Neste aspecto o Código Civil de 2002 elegeu o princípio da boa-fé objetiva contratual (relacionado à conduta das partes, ou sujeitos da obrigação) levando em consideração a eticidade, guiada pela conduta da boa-fé.

Como bem pondera Judith Martins Costa (2002, p.303), in verbis:

Considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente aberta, fluída ou vaga, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiteradas no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos

originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico.

É bom destacar que essas hipóteses típicas, abertas, apresentadas pelo legislador devem ser preenchidas caso a caso pelo Juiz, o mesmo se baseará no princípio da proporcionalidade ou razoabilidade com o intuito de conferir uma interpretação que se mostre satisfatória para a situação em concreto.

De fato, nota-se que a boa-fé objetiva deflui dos deveres anexos, secundários, paralelos, de cooperação ou periféricos, mostrando-se os mais comuns, entre outros, o dever de cuidado no que diz respeito à outra parte, o dever de respeito, dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio, o dever de agir conforme a confiança depositada, bem como o dever de lealdade e probidade, o dever de colaboração ou cooperação, o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade, a boa razão, entre outros.

Ressalta-se que todos os deveres de cooperação provêm do princípio da eticidade que, junto com os princípios da socialidade e operabilidade, servem de colunas para novo direito civil.

## **4 A PERDA DA CHANCE E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO**

O presente trabalho apresentou, em momento oportuno, o embasamento necessário ao entendimento do enfoque principal a ser discutido, qual seja a perda de uma chance. Dessa forma foi necessária uma breve explanação a cerca dos aspectos gerais da responsabilidade civil à luz da Constituição Federal, do Código Civil, além de observar a responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados a partir dos fundamentos do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor, sem descurar dos preceitos insertos no Estatuto.

Cumprindo agora estabelecer os requisitos necessários, os fundamentos legais, os limites e as possibilidades interpretativas para o pleno acolhimento da teoria da responsabilidade civil, pela perda de uma chance na realidade brasileira. Isso porque a perda de uma chance, há tempos, é foco de amplas e intensas discussões em países como França e Itália, porém, no Brasil, tal instituto nunca recebeu atenção devida, tendo por várias vezes sido ignorado e renegado a casos específicos, como a responsabilidade do advogado. Ocorre que, nos últimos anos, a doutrina e a jurisprudência pátria, procurando atualizar-se às novas concepções e enfoques constitucionais exigidos pela evolução da responsabilidade civil, passou a voltar seus olhos com mais interesse ao instituto, ampliando aos poucos seu espectro de aplicação e adaptando-o as exigências do ordenamento brasileiro.

### **4.1 BREVE ANÁLISE DO CONCEITO DE “PERDA DE UMA CHANCE”**

Falar da perda de uma chance é mencionar a possibilidade da frustração resultante de algum ato ou direito que se deixa passar por desídia própria ou alheia. Destarte, perder uma possibilidade ou chance por conta própria, já é inconveniente, pois tal fato já poderia acarretar uma futura frustração, porém, pior ainda é quando tal ato desidioso é cometido por terceiro em que você depositou toda a sua fé e uma certa quantia pecuniária. Pois bem, falar de perda da chance, de forma resumida, é reconhecer a frustração de se vê um direito alcançado.

Atualmente, grande parte dos pretórios defende a tese na qual a falta de diligência e prudência do advogado como, por exemplo, a perda de prazos peremptórios, ocasiona prejuízos ao cliente e geram o dever de indenizar. Assim, o magistrado desempenha um papel

de fundamental importância, vez que cabe a ele analisar o nexo de causalidade entre a conduta do advogado e o dano ocasionado ao cliente. Na perda de uma chance, a indenização devida deve corresponder apenas à perda da chance do cliente que tem o direito ver sua pretensão reexaminada.

Atualmente, cada vez mais frequentes são as ocorrências de situações que ocasionam danos ao patrimônio jurídico do cliente por conduta omissiva do profissional da advocacia. Como dito anteriormente, a atividade do advogado é, regra geral, de meio, de modo que somente poderá ser responsabilizado desde que tenha agido com dolo ou culpa no desempenho de suas atividades laborais.

Tratar da perda de uma chance é se referir a um prejuízo eminente para o cliente. Isso porque se trata de uma oportunidade, literalmente, descartada e que pode ser única, ficando o cliente sujeito a sofrer as conseqüências advindas das falhas do profissional que foi contratado. Assim, a discussão é pertinente na medida em que garante à pessoa lesada, o direito, de ver examinada em juízo uma pretensão, ou de ver reformada em seu favor uma decisão judicial que lhe foi desfavorável e contra a qual cabia recurso.

## 4.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DOUTRINÁRIA

De acordo com Rafael Peteffi da Silva (2007, p.10):

O instituto da perda de uma chance (*perte d' une chance*) surgiu na França em meados do século XIX, porém, sua aparição foi acanhada e bastante restrita. Relata-se que em 17 de julho de 1889, a Corte de cassação francesa indenizou um demandante pela atuação culposa de um oficial ministerial que extirpou as chances do autor em lograr êxito mediante o seu normal procedimento.

Não obstante ao desenvolvimento da perda de uma chance na França, o sistema da *Common Law* logo importou o instituto aplicando-o também nas relações médicas, é aí que o autor Rafael Peteffi da Silva (2007, p. 12) narra um caso em que uma gestante adentrou no hospital para dar a luz ao seu bebê, só que logo depois do parto, acabou morrendo de embolia pelo fluido amniótico. A família, então, ajuizou indenização pela morte da vítima, contra o médico e o hospital, pois a negligência dos médicos, mesmo que as chances das pacientes de sobreviverem à embolia sejam de apenas 37%, subtraiu as chances da paciente de sobreviver.

Atente-se que a Suprema Corte do Estado de Michigan concedeu a demanda reparatória.

Numa época bem mais recente e com uma visão mais focada no trabalho do advogado, a problemática da responsabilidade civil por perda de uma chance foi objeto de estudo na Itália, em 1940, com Giovanni Pacchioni, professor da Università di Milano, em sua clássica obra chamada *Diritto Civile Italiano*.

Ao tratar do assunto, Pacchioni (1976, p. 109-115) parte de alguns exemplos clássicos de responsabilidade civil por perda de uma chance:

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

De acordo com o autor, em todos os casos as vítimas, ou seja, o proprietário do cavalo, o pintor e o cliente do advogado, teriam razão para se queixar. Para Pacchioni (1976, p. 109-115), seria muito controverso se as vítimas teriam interesse jurídico para ajuizar uma ação de indenização, tendo em vista que não se poderia falar em um dano certo.

Conforme esse autor que, frise-se, enfrentou o tema antes mesmo da entrada em vigor do atual Código Civil Italiano, as condutas culposas expostas nos exemplos mencionados fizeram com que tais vítimas perdessem uma oportunidade de lucro, uma simples chance que no seu compreender, seria uma possibilidade aleatória e não um valor efetivo, certo e presente. Assim, observa-se que as situações descritas seriam desagradáveis, porém incapazes de causar um dano patrimonial.

Poder-se-ia argumentar que apesar de admitir que alguns autores franceses e a jurisprudência deste país já estariam reconhecendo o valor da chance em si considerada, desde que séria e real, Pacchioni (1976, p. 109-115) afirma que não poderia concordar com esta corrente, levando em consideração que “uma simples possibilidade, uma chance, tem sim um valor social notável, mas não um valor de mercado”, haja vista que, ao contrário do ordenamento jurídico francês, na Itália indenização dos danos estaria limitada aos danos patrimoniais, e não a qualquer tipo de dano moral.

Nestes termos, Adriano de Cupis (1996, p. 263-265) já na década de 60, fixou mais um importante requisito para a adoção da teoria da responsabilidade civil por perda de

uma chance, qual seja, o de que simples esperanças aleatórias, não podem ser passíveis de indenização.

Com relação à quantificação do dano, Adriano de Cupis (1996, p. 264):

A mesma deverá ser feita de forma equitativa pelo juiz sem, contudo, estabelecer adequadamente os critérios que deverão embasar a atividade do julgador. Ressalta, todavia, que a cotação das apostas, onde houver, facilitará a quantificação do dano da perda da chance.

Assim, vê-se que Adriano de Cupis, foi um dos autores mais importantes para a consolidação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance no Direito Italiano. O referido autor reconheceu a existência de um dano autônomo consistente na chance perdida, o mesmo inseriu a perda de chance no conceito de dano emergente e limitou o reconhecimento da indenização às chances sérias e reais.

Portanto, ao se referir às mesmas hipóteses apresentadas por Pacchioni e De Cupis, Bocchiola (1976, p. 55-101) frisa que:

Em todos aqueles exemplos, a chance aparece como a não ocorrência de uma eventualidade favorável. Desta forma, a chance implicaria em uma incógnita, um determinado evento poderia se produzir (as vitórias na corrida de cavalos e na ação judicial, por exemplo), mas a sua ocorrência não é passível de demonstração. Sendo assim, se fosse possível estabelecer, com certeza, que a chance teria logrado êxito, ter-se-ia a prova da certeza do dano final, ou seja, a vitória na corrida ou no processo judicial, em decorrência, disso 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 mostrar que a chance não se realizaria, ter-se-ia a certeza da inexistência do dano final e, então, o ofensor estaria liberado da obrigação de indenizar.

O referido autor, busca com isso demonstrar o quanto a discussão do tema era norteadada por incertezas e incógnitas, uma vez que a verificação do dano dependeria de valores e situações que por vezes eram abstratos. Não é à toa que até os dias atuais, os doutrinadores discutem sobre a dificuldade de comprovar ou até mesmo quantificar o dano existente.

### 4.3 O RECONHECIMENTO DO DANO DA PERDA DA CHANCE PELA JURISPRUDÊNCIA

Como visto, a partir da influência da doutrina e jurisprudência Italianas na aplicação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance, houve uma intensa modificação no entendimento a cerca do assunto no âmbito dos julgados brasileiros.

Aplicar-se-á a teoria da perda de chance no tocante ao trabalho do advogado, quando se tratar de desídia profissional respeitante às demandas de natureza contenciosa, na hipótese de o advogado descumprir um dever profissional técnico, ínsito à sua profissão, como é o caso de deixar prescrever a pretensão do cliente, em função de não ajuizar a causa no prazo oportuno, ou mesmo de perder prazo para a interposição de recurso, e deixar de comparecer às audiências de conciliação, bem como às de instrução e julgamento. É evidente que, nestes casos, a apuração da falta profissional se dá pela percepção de critérios objetivamente considerados.

Pois bem, a título de embasar a supremacia italiana no assunto, aparece o registro de 19 de novembro de 1983, sete anos após a publicação do artigo de Bocchiola, quando foi julgado pela Corte Cassazione o primeiro caso (*leading case*) favorável à indenização da perda da chance.

De forma sucinta Sérgio Savi (2006, p. 26) relata o caso acima citado:

Uma empresa chamada “Stefer” convocou alguns trabalhadores para participar de um processo seletivo para a contratação de motoristas que iriam compor o seu quadro de funcionários. Após serem submetidos a diversos exames médicos, alguns candidatos foram impedidos pela “Stefer” de participar das demais provas (de direção e de cultura elementar) necessárias à conclusão do processo de admissão. Diante do caso exposto, o juiz de primeiro grau (*Pretore di Roma*), em 27 de março de 1977, havia reconhecido o direito dos autores de serem admitidos sob a condição de que superassem as provas que não fizeram, condenando a “Stefer” a indenizá-los pelo atraso no processo de admissão.

Cumprir frisar que o Tribunal de Roma reformou a sentença de primeiro grau afirmando que o dano decorrente da perda da chance não é indenizável, por se tratar de um dano meramente potencial, que não foi mostrado de forma segura e, como tal, insuscetível de ser valorado ou liquidado de forma equitativa.

Assim, a *Corte di Cassazione* cassou a decisão do apelo e confirmou a sentença de primeiro grau de jurisdição que havia reconhecido aos trabalhadores o dano da perda da chance, consistente na perda da possibilidade de conseguir o emprego em razão de não terem feito as demais provas necessárias à admissão.

Conforme se verifica a *Corte di Cassazione*, partindo da análise do artigo 1.223 do Código Civil Italiano, chegou à seguinte conclusão:

O conceito de perda e lucro não se refere somente a uma entidade pecuniária, mas a qualquer utilidade economicamente valorável. Em concreto, também constitui uma entidade patrimonial, uma situação à qual é ligado um lucro provável: o valor econômico é oferecido da entidade deste lucro e do grau de probabilidade que o lucro seja efetivamente produzido; o fato de que a situação seja idônea a produzir apenas provavelmente e não com absoluta certeza o lucro a essa ligado influi não a existência, mas sobre a valoração de um dano indenizável [...] no caso em análise, foi subtraída uma situação (possibilidade de se submeter as ulteriores provas, que, se superadas, teriam determinado a contratação) da qual tinham direito de usufruir.

Segundo a *Corte di Cassazione*, a indenização dada aos candidatos ao emprego é concernente à perda da possibilidade de conseguir o resultado útil, ou seja, o direito de participar das provas subseqüentes necessárias para a obtenção do emprego. Esta possibilidade já existia no patrimônio dos candidatos ao emprego no momento do comportamento ilícito da empresa “Stefer” e da lesão a seus direitos.

Diante da fundamentação desta decisão, a *Corte di Cassazione*, para admitir a indenização do dano decorrente da perda da possibilidade de participar das demais provas do processo de seleção, reconheceu o valor patrimonial da chance por si só considerada, independente do dano final, que seria a obtenção do emprego. Portanto, ao isolar o dano da perda da possibilidade de obter uma vantagem e a considerá-lo como dano emergente, a *Corte di Cassazione* afastou os questionamentos a respeito da existência do nexos de causalidade entre o ato ilícito e o dano, haja vista que a possibilidade perdida não diz respeito ao direito ao emprego, mas, somente, ao direito de poder participar das demais provas, cuja superação implicaria na admissão.

É imprescindível focar a fundamentação procedente da *Corte di Cassazione*, bem como a importante premissa fixada por Bocchiola que passou a integrar a motivação do julgado, ou seja, a de que a chance perdida somente será indenizável nos casos em que se produza a prova de que a possibilidade de conseguir a vantagem esperada era superior a 50% (cinquenta por cento).

Após mencionar o primeiro julgado a cerca de perda da chance, percebe-se, já no

âmbito da justiça brasileira, o seguinte entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. ADVOGADO. MANDATO. DECISIVA CONTRIBUIÇÃO PARA O INSUCESSO EM DEMANDA INDENIZATÓRIA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. Tendo a advogada, contratada para a propositura e acompanhamento de demanda indenizatória por acidente de trânsito, deixado de atender o mandante durante o transcorrer da lide, abandonando a causa sem atender às intimações e nem renunciando ao mandato, contribuindo de forma decisiva pelo insucesso do mandante na demanda, deve responder pela perda de chance do autor de obtenção da procedência da ação indenizatória. Agir negligente da advogada que ofende ao art. 1.300 do CCB/1916. APELO DESPROVIDO. (TJRS.AP. Nº 70005473061. 9ª cc. rel. Des. Adão Sergio do Nascimento Cassiano). APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. PERDA DE UMA CHANCE. AJUIZAMENTO DE DEMANDA TRABALHISTA DEPOIS DE TRANSCORRIDO O PRAZO PRESCRICIONAL. ADVOGADO INDICADO PELO SINDICATO. CULPA IN ELIGENDO. Tendo o associado perdido a chance de ver sua pretensão apreciada pela Justiça Obreira, em face do transcurso do prazo prescricional para o ajuizamento da ação, decorrente da desídia do profissional indicado pelo sindicato, deve a entidade de classe ser responsabilizada pelos prejuízos originados pela perda da chance experimentada pelo autor. Responde o sindicato por culpa in eligendo. Exegese do art. 1.521, inciso III, do CCB/1916. Ainda que não houvesse obrigatoriedade de aceitação, era dever do sindicato a fiscalização dos serviços prestados pelo advogado indicado. Apresentada a prova de que o profissional estava autorizado a prestar os serviços para o associado, era ônus do sindicato a prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC). Valores buscados na demanda trabalhista, não-impugnados pelo requerido, que devem servir de base para o quantum indenizatório. APELO PROVIDO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (TJRS.AP. Nº 70006227599. 9ª cc. rEL. Des. Adão Sergio do Nascimento Cassiano).

Em ambas as decisões a negligência do profissional gerou o dever de indenizar, por danos materiais, à título de perda da chance. Contudo, no segundo, não foi ao patrono que incumbiu a obrigação de compensar o dano sofrido pela parte, mas sim do sindicato que o indicou a um de seus membros, mas como sabemos, neste caso caberia ao sindicato direito de regresso contra a causídica.

Além do importante caso acima citado, é importante mencionar o recente entendimento do STJ ao apreciar o caso de um programa de perguntas e respostas da televisão brasileira. O colendo tribunal reafirmou entendimento favorável à aplicação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance. A ementa do acórdão está assim escrita:

Recurso Especial. Indenização. Impropriedade de pergunta formulada em programa de televisão. Perda da oportunidade. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso

conhecido e, em parte, provido” (STJ-REsp. nº 788459/ba; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 13/03/2006, p. 334).

A participante teria que responder a uma série de perguntas e, a cada resposta certa na seqüência, aumentava o montante do prêmio, até chegar à penúltima pergunta, para atingir o valor de R\$ 500.000,00. Em seguida, seria feita a pergunta que valia o prêmio máximo de R\$ 1.000.000. Se respondesse incorretamente, o candidato perderia tudo que conquistou até então, ou seja, os R\$ 500.000,00. E se o candidato preferisse não responder à pergunta do milhão, receberia o prêmio acumulado, de meio milhão de reais. No presente caso, a candidata, autora da ação, chegou à pergunta do milhão, no entanto, achou por bem não respondê-la, por entender que não existia resposta correta. Perguntava-se qual percentual do território brasileiro a Constituição Federal reconhece aos índios, dando-se como possíveis respostas 22%, 2%, 4% ou 10%. Considerando que nenhuma dessas respostas encontrava guarida no artigo 231 da Constituição Federal, a candidata ajuizou ação pleiteando exatamente o valor de R\$ 500.000, que, segundo ela, deixara de ganhar em razão da questão erroneamente formulada pelo réu. A sentença de primeira instância acolheu a teoria da responsabilidade civil pela perda da chance e concedeu o pedido de R\$ 500.000,00. Embora aplicando a referida teoria, o juiz de primeiro grau fixou equivocadamente a indenização, pois levou em conta não a possibilidade de a autora acertar a resposta da pergunta e ganhar o prêmio total, mas, a própria chance, ou seja, o resultado esperado.

Contudo, o valor da indenização não poderia ser o prêmio perdido, uma vez que não se poderia afirmar que a autora realmente acertaria a resposta, se a pergunta tivesse sido formulada corretamente. Por isso, a indenização a ser fixada deveria ser inferior ao montante final que a autora receberia, se exitosa.

Apresentado recurso, foi mantida a sentença pelo Tribunal de Justiça da Bahia.

O STJ, que apreciou o Recurso Especial do réu, aplicou a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, mas acolheu em parte o inconformismo do réu, entendendo que as chances matemáticas que a autora tinha de acertar a resposta da pergunta do milhão, se formulada a questão corretamente, eram de 25%. Assim, reduziu a condenação para R\$ 125.000,00. Eis, a seguir, importantes fundamentos do voto vencedor, relatado pelo ministro Fernando Gonçalves:

Na hipótese dos autos, não há, dentro de um juízo de probabilidade, como se afirmar categoricamente – ainda que a recorrida tenha, até o momento em que surpreendida com uma pergunta, no dizer do acórdão, sem resposta, obtido desempenho brilhante no decorrer do concurso – que, caso fosse o questionamento final do programa

formulado dentro de parâmetros regulares, considerando o curso normal dos eventos, seria razoável esperar que ela lograsse responder corretamente à "pergunta do milhão"... Destarte, não há como concluir, mesmo na esfera da probabilidade, que o normal andamento dos fatos conduziria ao acerto da questão. Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integralidade do valor que ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza – ou a probabilidade objetiva – do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante. Não obstante, é de se ter em conta que a recorrida, ao se deparar com a questão mal formulada, que não comportava resposta efetivamente correta, justamente no momento em que poderia sagrar-se milionária, foi alvo de conduta ensejadora de evidente dano. Resta, em consequência, evidente a perda da oportunidade pela recorrida... Quanto ao valor do ressarcimento, a exemplo do que sucede nas indenizações por dano moral, tenho que ao tribunal é permitido analisar com desenvoltura e liberdade o tema, adequando-o aos parâmetros jurídicos utilizados, para não permitir o enriquecimento sem causa de uma parte ou o dano exagerado da outra. A quantia sugerida pela recorrente (R\$ 125.000,00) – equivalente a um quarto do valor em comento, por ser uma 'probabilidade matemática' de acerto da questão de múltipla escolha com quatro itens, reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida.

Tal entendimento só demonstra a funcionalidade do instituto da perda da chance, uma vez que dá vantagem a quem vê seu direito lesado, por algum fator que não tenha sido gerado por si próprio. É princípio de responsabilidade civil que, aquele que causa dano a outrem fica obrigado a reparar os prejuízos decorrentes do seu ato, de forma integral. Isso porque em razão de um ato ilícito e injusto praticado por outrem, pode alguém ficar privado da oportunidade de obter determinada vantagem. Isso pode dar ensejo a um pleito de indenização pela perda de uma chance ou oportunidade.

#### 4.4 A POSIÇÃO DOUTRINÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO.

É fato que o tema tratado ainda causa perplexidade em muitos doutrinadores, uma vez que se trata de um tema inovador e pouco discutido. Merece destaque o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa (2005, página 201), quando traz um exemplo de perda da chance que é, inclusive, indenizada hodiernamente:

Quando nossos tribunais indenizam a morte do filho menor com pensão para os pais até quando esse atingiria 25 anos de idade, por exemplo, é porque presumem que nessa idade se casaria, constituiria família própria e deixaria a casa paterna, não mais concorrendo para as despesas do lar. Essa modalidade de reparação de dano é aplicação da teoria da perda da chance.

Mais uma vez vê-se no exemplo acima, a discussão do tema da perda da chance, com uma roupagem inusitada.

Mesmo sendo analisada de forma superficial pela maior parte da doutrina brasileira, percebe-se que tanto os autores clássicos, quanto os contemporâneos, acabam por aceitar a teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance em nosso ordenamento.

A princípio, Agostinho Alvim (1965, p.25), ao tratar da perda de prazo por parte do advogado para a interposição do recurso de apelação contra sentença prejudicial aos interesses de seu constituinte, afirma que seria impossível provar que, acaso interposto, o recurso teria logrado provimento.

Entretanto, ainda que não seja possível fazer esta prova, o autor reconhece, assim como o faz a teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance, a existência de um dano diverso da perda da causa, consistente na perda de chance de ver a matéria reexaminada pelo Tribunal, dano este possível de prova de certeza e de quantificação.

José de Aguiar Dias (1995, p.296), em sua clássica obra sobre a responsabilidade civil, também acolhe a teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance.

É importante notar que, ao discorrer sobre a responsabilidade civil do advogado, o referido autor critica um julgado de 1936, do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde ficou decidido que a simples possibilidade de ser reformada uma decisão, mediante a interposição de recurso que não havia sido preparado no prazo pelo advogado e, por isso, deixou de ser conhecido, não autorizaria a ação de reparação contra o advogado negligente.

Segundo Aguiar Dias (1995, p.296), este julgado deixou de decretar uma responsabilidade que, da sua própria leitura, lhe parece irrecusável. Apesar de reconhecer que este seria um típico caso de responsabilização do advogado em razão da negligência no cumprimento do mandato, Aguiar Dias acaba por afirmar que em casos como este a prova do prejuízo seria muito difícil de ser produzida pelo cliente prejudicado e, por isso, não seria possível falar em condenação.

Entende-se que o equívoco desta conclusão está em acreditar que a vítima teria que realmente fazer a prova, impossível por sua natureza aleatória, de que, se o recurso tivesse sido preparado no prazo pelo advogado, o mesmo seria conhecido e provido pelo Tribunal. Portanto, Aguiar Dias acaba por tratar a perda de uma chance como se fosse uma espécie de lucros cessantes.

Caio Mário da Silva Pereira (2000, p. 42) e Miguel Maria de Serpa Lopes (2000, p.391) também são favoráveis à teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance, afirmando que a chance perdida será indenizável desde que, mais do que uma possibilidade, haja uma “probabilidade suficiente”. Ou seja, exigem, assim como os adeptos da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance, que a possibilidade perdida seja real e séria.

Cumprе assinalar que dentre os autores que enfrentaram o tema recentemente, é importante destacar, inicialmente, a posição de Judith Martins Costa (2002, p. 362). Essa autora, ao comentar o artigo 403 do Código Civil, afirma que:

Embora a realização da chance nunca seja certa, a perda da chance pode ser certa. Por estes motivos não vemos óbice à aplicação criteriosa da Teoria. O que o artigo 403 afasta é o dano meramente hipotético, mas se a vítima provar a adequação do nexo causal entre a ação culposa e ilícita do lesante e o dano sofrido (a perda da probabilidade séria e real), configurados estarão os pressupostos do dever de indenizar.

Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 95) afirma ser a perda da chance um terceiro gênero de indenização, que estaria “a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante”, e que, havendo certo grau de probabilidade, a mesma passa a entrar na esfera do dano ressarcível.

Percebe-se, pois, que Sérgio Novais Dias, talvez por ter sido o primeiro no Brasil a enfrentar a responsabilidade civil por perda de uma chance mais profundamente e por não ter recorrido aos doutrinadores franceses e italianos que cuidaram do tema, acaba por não reconhecer o valor da chance em si considerada e a tratá-la como se fosse uma espécie de lucro cessante.

#### 4.5 A PERDA DE CHANCE COMO MODALIDADE DE DANO MORAL

Importante destacar a questão da existência da perda chance como modalidade de dano moral sendo discutida pelos Tribunais brasileiros. O dano da perda da chance era enquadrado unicamente como uma espécie ou como um “agregador” do dano moral.

Segue o acórdão dos Embargos Infringentes nº 598164077, julgado pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 6/11/1998, como exemplo da correta aferição da certeza da chance perdida:

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. DESCRUMPIENTO PELOS FISCAIS DAS NORMAS DO MANUAL DE INSTRUÇÕES. EXTRAVIO DA PROVA. ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL. Demonstrada a falha na aplicação de prova prática de datilografia em concurso público pela inobservância das regras do Manual de Instruções para Fiscalização, segundo as quais deveriam ser recolhidas todas as cinco folhas entregues ao candidato, cabia à Administração Pública comprovar que este não as restituíra. Na falta desta prova, é de se presumir que a prova restou extraviada por

culpa da Administração. Hipótese em que restou demonstrada a violação ao princípio da acessibilidade aos cargos públicos com a perda da chance concreta de lograr aprovação e de ser nomeado. Embargos acolhidos. Votos vencidos.

De acordo com a leitura da ementa desprende-se que o autor desta ação participou de um concurso público para o cargo de oficial escrevente, sendo que foi atribuído grau zero à sua prova de datilografia pelo fato de a organização do concurso não ter localizado a mesma. Em decorrência da nota zero na prova de datilografia o candidato foi reprovado no concurso.

Há de considerado que a prova de datilografia geralmente não é um empecilho para os “concursandos”. Era provável que o autor conseguisse a nota máxima e, assim, a aprovação no concurso. Portanto, a chance perdida se mostra séria e real, passível, de indenização.

Contudo, diante da seriedade da chance perdida, o Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, condenando o réu ao pagamento, a título de dano moral, da quantia correspondente a cinco vencimentos do cargo de oficial escrevente de entrância final. A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento, por maioria, ao recurso do Estado do Rio Grande do Sul para julgar improcedente o pedido. O voto vencido que prevaleceu no julgamento dos Embargos Infringentes deu provimento ao recurso do autor para elevar a condenação para dez vencimentos, também a título de danos morais.

O enquadramento da perda da chance como dano moral também ocorre em alguns julgados sobre a responsabilidade civil do advogado. Nesse sentido, é o recente julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgado em 07/11/2003, com a seguinte ementa:

**MANDATO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS EM VIRTUDE DE PERDA DE PRAZO. DANOS MORAIS JULGADOS PROCEDENTES.** A responsabilidade do advogado é contratual e decorre especificamente do mandato. Erros crassos como perda de prazo para contestar, recorrer, fazer preparo do recurso ou pleitear alguma diligência importante são evidenciáveis objetivamente. Conjunto probatório contrário à tese do Apelante. É certo que o fato de ter o advogado perdido a oportunidade de recorrer em consequência da perda de prazo caracteriza a negligência profissional. Da análise quanto à existência denexo de causalidade entre a conduta do apelante e o resultado prejudicial à Apelada resta evidente que a parte autora da ação teve cerceado o seu direito de ver apreciado o seu recurso à sentença que julgou procedente a reclamação trabalhista, pelo ato do seu mandatário, o qual se comprometera ao seu fiel cumprimento, inserido que está, no elenco de deveres e obrigações do advogado, aquele de interpor o recurso à sentença contra a qual irressignou-se o mandante. Houve para a Apelada a perda de uma chance, e nisso reside o seu prejuízo. Estabelecidas a certeza de que houve negligência do mandatário, o nexo de causalidade e estabelecido o resultado prejudicial demonstrado está o dano moral. **RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

Frise-se ainda com o foco na responsabilidade civil do advogado, pode-se citar o exemplo fornecido pelo Primeiro Tribunal de Alçada Cível do estado de São Paulo. Em acórdão relatado pelo Desembargador José Arnaldo da Costa Telles, julgado em 23 de outubro de 1996, a perda da chance foi novamente enquadrada como uma “modalidade de dano moral”, conforme se verifica da seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. NEGLIGÊNCIA NA ATUAÇÃO PROFISSIONAL. CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA SÓ APÓS O DECURSO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, ENTRETANTO, DE AVALIAR O DIREITO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO PELA PERDA DA CHANCE DE VER O PLEITO EXAMINADO PELO JUDICIÁRIO. MODALIDADE DE DANO MORAL. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO.

O voto do Relator deixa claro o enquadramento do dano da perda da chance no conceito de dano moral, confira-se:

Não obstante a certeza da obrigação de indenizar, exsurge aqui dificuldade na avaliação do quantum debeatur. De fato, se não houve análise da reclamatória pela justiça especializada, não cabe à comum examiná-la e definir quanto o autor teria de receber da reclamada, nos tempos do pedido que formulou. Sendo assim, a orientação preconizada por alguns autores franceses é a que melhor se harmoniza com o direito vulnerado do autor. Indeniza-se não pelo que deixou de receber naquela demanda, mas a perda da chance de ver seu pleito analisado pelo judiciário. Nem é possível argumentar com a falta de disposição legal que sustente tal solução. A indenizabilidade do dano moral, constitucionalmente estabelecida (artigo 5º, V) oferece respaldo mais que suficiente à condenação. Por fim, considerando que se trata de indenizar a perda de uma chance, o arbitramento em quantia equivalente a cinquenta salários mínimos revela-se suficiente para reparar o mal experimentado pelo autor e concitar a ré a atuar com mais diligência em sua atividade profissional

Vale dizer que, como se não bastassem os acórdãos que se limitam a enquadrar o dano da perda da chance exclusivamente como espécie de dano moral, têm-se outros julgados que determinam a indenização da chance perdida, sem que esta sequer exista ou possa ser considerada séria e real.

É relevante ressaltar que o acórdão no qual se discutiu a responsabilidade civil do advogado em razão da perda de prazo para a interposição do recurso, apesar de ter-se transcrito um valioso trecho da sentença sobre a forma de aplicação da teoria nesta seara, a conclusão foi a de se indenizar a perda da chance como dano moral mesmo após afirmar que se as chances de êxito do recurso eram muito remotas.

Sendo assim, alguns autores discordam tanto do enquadramento da chance no conceito de dano moral neste caso, como da conclusão pela indenização da chance perdida,

nesta feita entende-se pertinente transcrever o trecho da sentença em que se estabelece, adequadamente, à forma de aplicação da teoria na responsabilidade civil do advogado.

Perda de uma chance é uma expressão feliz que simboliza o critério de liquidação do dano provocado pela conduta culposa do advogado. Quando o advogado perde o prazo, não promove a ação, celebra acordos pífios, o cliente, na verdade, perdeu a oportunidade de obter, no judiciário, o reconhecimento e a satisfação integral ou completa dos seus direitos (artigo 5º, XXXV, da CF), não perdeu uma causa certa. Perdeu um jogo sem que lhe permitisse disputá-lo, e essa incerteza cria um fato danoso.

Portanto, na ação de responsabilidade ajuizada por esse prejuízo provocado 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.

Diga-se que é importante notar que o caminho seguido pela sentença e transcrito no acórdão é perfeito. Logo, o Juiz de primeiro grau de Jurisdição fixou corretamente o modo de se avaliar a seriedade da chance perdida em caso de perda de prazo pelo advogado negligente, qual seja, o reexame do litígio pelo Juiz a que foi distribuída a ação de indenização pela perda da chance, a fim de se verificar se no caso concreto existia uma chance séria e real de êxito no recurso.

Entretanto, mesmo tendo corretamente estabelecido o modo de aferição da seriedade da chance e, portanto, de certeza do dano, o Tribunal determinou a indenização da chance perdida após ter chegado à conclusão de que as chances de êxito do recurso eram remotas e, por conseguinte, que estas não eram sérias.

Em outra ocasião, o Tribunal de Justiça do Paraná, apesar de ter desenvolvido de forma correta o raciocínio sobre as hipóteses de configuração da responsabilidade civil por perda de uma chance no caso de perda de prazo para a interposição de recurso pelo advogado negligente, não fez o exercício necessário para verificar se, naquele caso concreto, as chances de reforma da decisão contrária aos interesses do cliente poderiam ser consideradas sérias e reais, portanto, passíveis de indenização. O acórdão tem a seguinte ementa e foi julgado em 19/03/1996:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO – EMBARGOS DE DA CLARAÇÃO E APELAÇÕES INTERPOSTAS FORA DO PRAZO LEGAL – DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE DILIGÊNCIA – PERDA DE PRAZOS – NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS – DANO – EXISTÊNCIA – FORMA – DE LIQUIDAÇÃO – AÇÃO PROCEDENTE. O advogado tem o dever de manifestar recurso ordinário oportuno tempore, respondendo por sua interposição

intempestiva. A perda do prazo, como ensina José Aguiar Dias, 'constitui erro grave, a respeito do qual não é possível escusa, uma vez que os prazos são de direito expresso e não se tolera que o advogado o ignore' ('Da Responsabilidade Civil', vol. 1, p. 348, Forense – 1987 – 8ª edição). O prejuízo da parte consiste na perda da possibilidade de ver apreciado o mérito da causa na instância superior. Não se configurando qualquer causa de exclusão de responsabilidade civil do advogado, impõe-se a procedência do pedido indenizatório, com fixação da indenização através de arbitramento em liquidação de sentença, levando-se em conta que o dano corresponde apenas à perda de uma chance. [Grifamos].

Constata-se pela leitura do voto do relator que o Tribunal não fez o reexame das chances de êxito da ação em que a vítima restou derrotada em razão da negligência do advogado. Dessa forma, antes mesmo de aferir se o caso era de grande probabilidade ou de mera possibilidade de reforma da decisão contrária aos interesses da vítima, o Tribunal afirmou ser um caso de perda da chance e remeteu para liquidação de sentença o arbitramento da indenização a ser concedida à vítima a este título.

Compreende-se que a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná somente poderia ter remetido à liquidação de sentença o cálculo da quantificação da indenização da chance perdida (*o quantum debeatur*) se tivesse, no processo de conhecimento originário, aferido à existência do *an debeatur*, ou seja, que as chances de reforma do julgado eram superiores a 50%.

Deixa-se transparecer que o Tribunal não reexaminou as chances de êxito do recurso intempestivamente interposto e desta forma, não poderia ter remetido para a liquidação sem ter constatado existir, *in casu*, a perda de uma chance séria e real, passível de indenização.

Por fim, vale enfatizar que não é, portanto, qualquer chance perdida que pode ser levada em consideração pelo ordenamento jurídico para fins de indenização. Apenas naqueles casos em que a chance for considerada séria e real, ou seja, em que for possível fazer prova de uma probabilidade de no mínimo 50% (cinquenta por cento) de obtenção do resultado esperado (o êxito no recurso, por exemplo), é que se poderá falar em reparação da perda da chance como dano material emergente.

#### 4.6 A EQUIVOCADA QUANTIFICAÇÃO DO DANO DA PERDA DA CHANCE

Compete aqui demonstrar a equivocada quantificação do dano da perda da chance. No que toca a esta questão, frise-se que alguns julgados, apesar de reconhecerem a

responsabilidade civil por perda de uma chance, se equivocam no momento de quantificar o dano sofrido pela vítima.

Pode-se citar como exemplo a Aplicação Cível nº 70005473061, julgada em 10/12/2003, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa está assim elaborada:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. ADVOGADO. MANDATO. DECISIVA CONTRIBUIÇÃO PARA O INSUCESSO EM DEMANDA INDENIZATÓRIA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO.

Nesta feita, tendo o advogado, contratado para a propositura e acompanhamento de demanda indenizatória por acidente de trânsito, deixado de atender o mandante durante o decorrer da lide abandonado a causa sem atender às intimações e nem renunciado ao mandato, contribuindo de forma decisiva pelo insucesso do mandante na demanda, deve responder pela perda de chance do autor de obtenção da procedência da ação indenizatória.

Neste caso, o advogado perdeu o prazo para a interposição do recurso de apelação contra a sentença contrária aos interesses do constituinte. O acórdão, portanto, reconheceu o dano da perda da chance. Contudo, ao quantificar o dano, condenou o advogado réu ao pagamento de tudo aquilo que o seu cliente faria jus se o recurso tivesse sido interposto no prazo legal e provido pelo Tribunal.

Apesar de se tratar de um caso típico de responsabilidade civil por perda de uma chance, o acórdão, equivocadamente, condenou o advogado ao pagamento dos lucros cessantes sofridos pelo autor da ação. Isto porque ninguém poderia afirmar que se o recurso tivesse sido interposto, ele seria provido com certeza. O máximo que se poderia afirmar era que o mesmo tinha muitas chances de êxitos, e tais chances é que deveriam ter sido indenizadas.

Constata-se que no presente caso, não havia como se estabelecer um nexo causal entre a atitude culposa do advogado (perda do prazo para a apelação) e a perda da vitória na ação judicial. Portanto, não é possível estabelecer este nexo causal, não há como se condenar o advogado ao pagamento dos lucros cessantes.

Faz-se necessário focar que, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, e, conseqüentemente, a inserção da Súmula Vinculante no sistema jurídico, será possível, em determinados casos concretos de responsabilidade civil de advogados, condená-los ao pagamento de indenização consistente naquilo que o seu constituinte obteria se tivesse vencido a demanda.

Contudo, é importante salientar que na vigência do sistema de súmula vinculante será possível em alguns casos concretos, condenar o advogado que perde o prazo para a interposição de um recurso ao pagamento de lucros cessantes, ao invés de condená-lo ao pagamento de indenização da perda de uma chance. Ocorre que, ao tomar conhecimento de qual é a posição do Supremo Tribunal Federal acerca de determinada matéria e estando o Tribunal de origem vinculado àquele posicionamento, é razoável acreditar que o cliente do advogado negligente obteria uma decisão naquele sentido.

É de se observar, portanto, que a vítima do dano (o cliente do advogado negligente) deverá demonstrar que a situação fática que deu origem à ação judicial em que foi derrotado por negligência do advogado era idêntica à dos casos que o Supremo Tribunal Federal se utilizou para emissão da súmula vinculante. Mostrada a identidade das situações fáticas, na ação judicial perdida e nos casos que deram origem à súmula vinculante, e que a súmula vinculante obrigaria o Tribunal julgador a acolher o pedido do cliente prejudicado, o advogado negligente deveria ser condenado ao pagamento de indenização, a título de lucros cessantes, de tudo aquilo que seu cliente razoavelmente receberia em caso de provimento do recurso intempestivamente interposto, ou seja, em caso de vitória na ação judicial em que foi derrotada.

Ressalte-se, porém, outro caso de responsabilidade civil do advogado decorrente da perda do prazo para recorrer, reconheceu-se a perda da chance, mas o montante da indenização foi fixada equivocadamente. Isto porque o acórdão acolheu o pedido certo formulado pelo autor da ação, que requereu a condenação do advogado do pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pela perda da chance, valor este que teria sido pago ao mesmo a título de honorários.

Evidencia-se que não é fácil a forma de quantificação da indenização do dano decorrente da perda da chance, visto que, alguns critérios deverão se observados, os quais foram retratados anteriormente, quando fora analisado a experiência italiana sobre a teoria.

Acentua-se ainda que, ao contrário do afirmado no acórdão da Apelação Cível nº 70005473061, analisado, a indenização da perda da chance jamais poderá ser igual ao benefício que a vítima obteria se não tivesse perdido a chance e tivesse conseguido o resultado útil esperado. Isto é, no caso analisado, a quantificação da indenização da perda da chance não poderia equivaler ao benefício que o cliente auferiria com o provimento do recurso que deveria ter sido interposto, pelo advogado negligente. Logo, por não haver certeza acerca da vítima no recurso, a indenização da chance perdida será sempre inferior ao valor do resultado útil esperado.

No entanto, sendo possível afirmar que o recurso acaso interposto seria provido a hipótese seria de indenização dos lucros cessantes e não da perda da chance, compreendida como dano material emergente.

É importante ressaltar que, consoante às idéias aqui expostas, para a valoração da chance perdida, deve-se partir da premissa inicial de que a chance no momento de sua perda tem um certo valor que, embora seja de difícil determinação, é incontestável. É, por conseguinte, o valor econômico desta chance que deve ser indenizado independente do resultado final, que a vítima poderia ter conseguido se o evento não o tivesse privado daquela possibilidade.

Em outras palavras, o fato de a situação ser idônea a produzir apenas provavelmente e não com absoluta certeza o lucro a essa ligado influi não sobre a existência, porém sobre a valoração do dano. Dessa forma, a chance de lucro terá sempre um valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização.

No que concerne à quantificação do dano, esta deverá ser feita de forma equitativa pelo juiz, que deverá partir do dano final e fazer incidir sobre este o percentual de probabilidade de obtenção da vantagem esperada.

#### 4.7 A ADEQUADA APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE

Na realidade, em sede de responsabilidade civil do advogado que perde o prazo para a interposição do recurso de apelação contra a sentença contrária aos interesses de seu constituinte, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apesar de reconhecer que teria ocorrido a perda da chance, pois, se interposto em tempo a apelação poderia ocorrer a mudança do resultado do julgamento em favor dos autores, chegou à conclusão de que as chances de êxito do eventual recurso eram ínfimas e, com isso, negou a indenização da chance perdida.

Confira-se a ementa do acórdão:

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA DE ADVOGADO, QUE SERIA RESPONSÁVEL PELA REVELIA E INTERPOSIÇÃO INTEMPESTIVA DE APELAÇÃO. PROVA QUE SÓ PERMITE CONCLUIR PELA CULPA DO

PROFISSIONAL NA ÚLTIMA HIPÓTESE. PERDA DE UMA CHANCE. POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE, PORÉM, DA SERIEDADE E VIABILIDADE DA CHANCE PERDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO PRESENTES NA ESPÉCIE. ACOLHIMENTO DO PEDIDO APENAS PARA CONDENAÇÃO DO PROFISSIONAL AO RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS PAGOS PELOS AUTORES E PREPARO DO RECURSO INTEMPESTIVO. APELO EM PARTE PROVIDO (TJRS, Apelação Cível nº 70005635750, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, j. em 17/11/2003) [grifamos].

A análise da seriedade da chance perdida é muito bem feita no voto do relator.

Confira-se:

Verifica-se, portanto, a perda de uma chance, pois, uma vez interposta em tempo a apelação, poderia em tese ocorrer mudança no resultado do julgamento em prol dos autores. Todavia, como bem acentua Sérgio Severo (Os Danos Extrapatrimoniais, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 11 a 13), “A questão da perda de uma chance está inserida na esfera da certeza do dano, visando a indenização do dano causado quanto a vítima vê frustrada, por ato de terceiro, uma expectativa séria e provável, no sentido de obter um benefício ou de evitar uma perda que a ameaça”. Por isso, adverte, invocando o ensinamento de Le Tourneau, “no que tange à indenização pela perda de uma chance é essencial que a mesma seja plausível e não aponte uma simples quimera” [...] “Trata-se da probabilidade de que o evento ocorresse; não fosse a intervenção do agente, esta chance deveria ser séria e viável” [...] Portanto, a chance deve ser considerável e não meramente eventual. Ora, na espécie em julgamento, já havia, por um lado, a confissão quanto a matéria de fato, decorrente da revelia, e, por outro, no tocante à matéria de direito a cobrança de juros acima da Lei de Usura tem sido permitida nos negócios jurídicos bancários pela iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. , REsp. nº 439828, Resp. nº 430093 e Resp. nº 337957). Além disso, os documentos de f. 163 a 169 não permitem outras ilações favoráveis aos apelantes. De resto, não ficou comprovado que a cobrança decorresse de valores indevidos, lançados sem fundamento na conta dos autores, ônus que incumbia aos autores. De ressaltar que a presente causa foi julgada antecipadamente, tendo os autores se contentado apenas com produção de prova documental, como se verifica da petição de f. 132. em resumo, dada a imperícia e negligência do apelado pela não-interposição do recurso, responde o advogado apenas pelos honorários que recebeu para o serviço que não desempenhou a contento e pelo preparo da apelação intempestiva.

Conforme se verifica do voto do relator, após fazer um reexame do litígio em que ocorreu a negligência do advogado, consubstanciada na perda do prazo para o recurso, o Tribunal chegou à conclusão de que as chances de reforma da sentença eram ínfimas e, assim, negaram a indenização requerida a título de perda de chance.

Nesse sentido, vale citar outro exemplo no que diz respeito à correta aplicação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance, este está na apelação cível julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 22-7-2003.

Trata-se, contudo, de um caso em que o réu da ação manteve o nome do autor inscrito de forma indevida no cadastro de maus pagadores. Em razão desta ocorrência, o autor

requereu a condenação do banco ao pagamento de indenização pelos danos sofridos, dentre eles o da perda da chance de obter empréstimo de montante que seria usado para saldar as dívidas de sua empresa.

Dessa forma, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento aos recursos interpostos, rejeitando a indenização da chance perdida por não considerá-la séria a ponto de preencher o requisito da certeza dos danos.

Deste modo, vale transcrever o trecho do voto do Desembargador Maldonado de Carvalho:

Com efeito, desejando o autor-apelante determinado empréstimo que “iria saldar as dívidas da empresa” (fls. 4), junto a Caixa Econômica Federal, a negativação do seu nome, por ato culposo do Banco réu, impediu que o mesmo fosse concretizado. Na verdade, em países europeus, alguns Tribunais vêm admitindo o alargamento do nexo de causalidade, dando especial ênfase, assim, ao resultado lesivo. A jurisprudência francesa, em determinadas situações, tem adotado, desde 1985, a teoria da perda de uma chance (*per d'une chance*). Na *per d'une chance*, todavia, o fato ilícito e culposo deve contribuir de forma direta, para que outrem perca uma chance de conseguir um lucro ou de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo. Contudo, é necessário que a chance perdida seja real e séria, tendo-se em conta, também, na avaliação dos danos susceptíveis de comprometer tal chance: leva-se em consideração, quanto à prova, o caráter atual ou eminente da chance que o autor alega ter sido privado. No caso exposto, o primeiro apelante não trouxe aos autos qualquer documento, qualquer outra prova indicativa de que, de fato, as tratativas com CEF se encontravam em estágio avançado, a tal ponto de poder ser afirmado que a concessão do empréstimo era, sem qualquer dúvida, uma chance real e séria. A mera expectativa, a simples eventualidade, o decadente esperado não tipifica, por certo, a chance perdida, a perda irreparável. Assim sendo, bem esclarece o douto julgador de primeiro grau, em face da não comprovação de tal condição, fundamental, repita-se, para tal enquadramento, ratifica-se também a não concessão de verba específica em relação a este tópico.

Mais uma vez, o Tribunal examinou atentamente os elementos de prova para concluir pela falta de seriedade da “chance perdida” e, assim negar a indenização a este título.

Por último, cumpre citar outro julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em que se aplicou corretamente a teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance para afastar a indenização de uma mera possibilidade de participar de um sorteio. Confira-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE CHANCE DE PARTICIPAR DE SORTEIO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA AFASTADA. A certeza quanto à existência do dano, presente ou futura, exigida como requisito de sua reparabilidade, não deve ser enfocada de forma absoluta, pois entre o dano certo, indenizável sempre, e o dano eventual, não ressarcível, situa-se a denominada ‘perda de chance’, mas a pretensão indenizatória, pela perda de uma chance, nasce da probabilidade de ganho na hipótese de conduta diversa do terceiro, não bastando a mera possibilidade. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. (TJRS, 9ª

Câmara Cível, Apelação Cível nº 598310571, Rel. Dês. Mara Larsen Chechi, julgado em 7/4/1999) [grifamos].

O voto da Desembargadora Mara Larsen Chechi é bastante didático a respeito da correta interpretação da teoria:

Ora, não se desconhece as possibilidades, remotas, de ganho em programas de sorteios, como aquele promovido pela ré, que gerou a frustração da expectativa do autor. Mas não se trata aqui de expectativa séria e provável de obtenção de qualquer dos prêmios das diversas fases do sorteio, porque sujeitas à álea que lhes é peculiar, e que não se confunde com chance viável. Como visto, não basta a possibilidade. A pretensão indenizatória, pela perda de uma chance, nasce da probabilidade de ganho na hipótese de conduta diversa do terceiro. Assim, independentemente de juízo acerca da licitude da conduta da ré, não há como reconhecer, em favor do autor, a perda de uma chance nos moldes exigidos para merecer a proteção do direito, nem se cogita aqui, por óbvio, de um dano direto e certo, atual e futuro.

Por fim, pelo que se pode constatar dos julgados analisados, os Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro começam a utilizar os conceitos da teoria de perda da chance e a aplicar, frise-se, corretamente, os critérios para a aferição da seriedade das chances perdidas para o fim de conceder indenizações a este título.

## 5 CONCLUSÃO

Com o intuito de finalizar o presente estudo se faz mister relembrar o percurso traçado até aqui a cerca da teoria geral da responsabilidade focando no objeto de estudo, qual seja, a responsabilização do advogado quando o mesmo perder uma chance ou possibilidade por pura desídia.

Observou-se que o sistema de responsabilidade civil do advogado, em sede de perda da chance, é assunto relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, encontrando-se poucas decisões a respeito. É a partir de tal indagação que aparece a importância da observação das decisões mais recentes a cerca do assunto, com o intuito de se acompanhar, em tempo real, a constante evolução e solidificação da teoria trabalhada nesse humilde estudo.

Percebeu-se que a apuração do instituto da responsabilidade civil do advogado é de fundamental importância para a compreensão e distinção das situações em que de fato deve ser empregada a teoria da responsabilização por perda de uma chance, onde o advogado responde pelos erros de fato que praticar no desempenho da função advocatícia e pelos erros de direito que cometer no exercício de sua profissão, quando praticados com culpa. Ou seja, fala se em responsabilidade subjetiva. Entretanto, a perda da chance está ligada à idéia de dano, como forma de aferição, para efeitos de ressarcimento.

Já no tocante à responsabilização do advogado pela perda da chance, percebeu-se que esta é indenizável quando ocorre em função de atividade culposa. É o caso, por exemplo, da perda do prazo para contestar a ação ou para interpor um recurso. Configura-se, aqui, obrigação de meio do defensor, que responderá somente se provada sua imprudência como causa do ocorrido, devendo a parte prová-la, quando proferir sua acusação. Aparece aqui discussão pertinente, uma vez que no que, da análise do tema proposto no presente trabalho, verifica-se que a inviolabilidade constitucionalmente assegurada ao advogado pelos atos praticados no exercício da profissão, nos termos do artigo 133, da Constituição Federal, possui certos limites.

Mencionou-se ainda, a figura do advogado como procurador de seu cliente. Isto posto, não resta dúvida que para o procurador ser responsabilizado, deve haver prova de sua desídia do trato com o cliente e seus interesses. Assim, caso o cliente tencione responsabilizar o advogado pela não interposição de um recurso, deve comprovar que o mesmo foi

negligente. Assim, pode ainda, o advogado ser responsabilizado pelo não cumprimento de uma obrigação de resultado, quando não entrega um parecer na data pactuada ou não leva ao registro um ato constitutivo, e se obrigou a fazê-lo. Deve a vítima, ainda, provar a culpa de seu patrono, podendo este se eximir ao comprovar, por exemplo, que a parte não forneceu determinados dados, quando se comprometeu a fornecê-los. Desta forma, cabe ao interessado a comprovação da desídia do profissional no exercício da atividade pactuada, para que haja dever de reparação pela perda da chance.

Ainda nesse ínterim, demonstrou-se que a responsabilidade civil do advogado assenta-se no ato ou omissão de atividade profissional, no dano moral ou material, no nexo de causalidade entre o ato e o dano, na culpa presumida do advogado e na imputação da responsabilidade civil ao advogado.

É importante focar que a perda de uma chance séria e real é hoje considerada uma lesão a uma legítima expectativa suscetível de ser indenizada da mesma forma que a lesão a outras espécies de bens ou qualquer outro direito subjetivo tutelado pelo ordenamento. Dessa forma, em determinados casos, a chance ou oportunidade poderá ser considerado um bem integrante do patrimônio da vítima, uma entidade econômica e juridicamente valorável, cuja perda produz um dano, na maioria das vezes atual, o qual deverá ser indenizado sempre que a sua existência seja provada, ainda que segundo um cálculo de probabilidade ou presunção.

Portanto, devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para averiguar se são ou não relevantes para o ordenamento. Essa tarefa, é do juiz, que é obrigado a fazer um juízo prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado.

Diante do exposto, entendeu-se que o ordenamento jurídico brasileiro, assim como o fez o italiano, deve admitir a teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance. Assim como naquele país, o Brasil possui uma cláusula geral de responsabilidade civil que utiliza um conceito aberto de dano, no qual se insere o dano da perda da chance. Além disso, o Código Civil brasileiro possui expressa disposição a favor da indenização dos danos emergentes, espécie de dano no qual se enquadra o dano da perda da chance.

Por fim, cabe mencionar que observou-se a preocupação em adaptar, de forma coerente e fidedigna, a realidade da responsabilização do advogado pela perda da chance no Brasil. Cita-se ainda, que a presente monografia demonstra e embasa a opinião de que o advogado deve sim indenizar a “vítima” do dano, porém é necessário que se configurem os elementos já discutidos no decorrer da mesma.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 3 ed atualizada. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e universitária, 1965.

BOCCHIOLA, Maurizio. **Perdita de uma chance e certezza del danno**. In Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Anno XXX, 1976.

BRASIL. **Código Civil**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm), acesso em 08/10/2010.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em : <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ7E3E5AAEITEMID736B189700174E618C00EF8DA589D98CPTBRIE.htm>, acesso em 08/10/2010.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm), acesso em:07/10/2010.

COSTA, Judith Martins. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 10ªed. São Paulo:Saraiva, 2007

CRETELA JUNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CUPIS, Adriano de. **II Danno: teoria generale della responsabilita civile**. 2 ed. 2 v., Milano: Giuffré, 1996.

DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DENSA, Roberta. **Direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, v.2, 1995.

DIAS, Sérgio Novaes. **Responsabilidade Civil do Advogado: perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. **Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil, v. II: Obrigações em Geral**, 7. ed. revista e atualizada pelo Prof. José Serpa Santa Maria, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PACCHIONI, Giovanni. **Diritto Civile Italiano. Parte seconda: Diritto delle obbligazioni. v. IV: Delitti e Quasi Delitti**. Padova: Cedam, 1976.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil : responsabilidade civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

SANTOS, J. M. Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, v. 21.

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

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: Uma Análise do Direito Comparado e Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2007.

STJ, **Recurso Especial nº 788459**. Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 13/03/2006.

TEPEDINO, Gustavo. **A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal in Temas de Direito Civil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TJPR, **Apelação Cível nº 45.988-1**, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Hoffmann, julgado em 19/3/1996.

TJRJ, **Apelação Cível nº 2003.001.19138**, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Ferdinando do Nascimento, julgado em 7/10/2003.

TJRS, **Apelação Cível nº 70006606487**, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann, julgado em 6/11/2003.

TJRS, **Apelação Cível nº 70005635750**, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, j. em 17/11/2003)

TJRS, **Apelação Cível nº 5983105719ª**, Câmara Cível, , Rel. Dês. Mara Larsen Chechi, julgado em 7/4/1999)

TJRS, **Apelação Cível nº 70005473061**. 9ª Câmara Cível. rel. Des. Adão Sergio do Nascimento Cassiano

TJRS, **Apelação Cível nº 70006227599**, 9ª Câmara Cível. rel. Des. Adão Sergio do Nascimento Cassiano.

TJRS, **Embargos Infringentes nº 598164077**, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, julgado em 6/11/1998.

TJSP, **Apelação Cível nº 179.675-4/6**, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia, julgado em 16/9/2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.