



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Responsabilidade Civil do Advogado pela Perda de uma Chance

Paula Quintal Dias

Rio de Janeiro
2014

PAULA QUINTAL DIAS

A Responsabilidade Civil do Advogado pela Perda de uma Chance

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor.

Professores Orientadores:
Maria de Fátima São Pedro
Nelson Tavares
Ana Paula Delgado

Rio de Janeiro
2014

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Paula Quintal Dias

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada. Pós-Graduada em Direito
Processual Civil pela Universidade Cândido
Mendes.

Resumo: O tema a ser abordado nesse trabalho analisa a responsabilidade civil do advogado. Traz-se uma visão do instituto na doutrina cível e posteriormente aborda-se especificamente à advocacia. Analisa-se a questão do *quantum* indenizatório e a questão da possibilidade de indenização pela perda de uma chance. Por fim, traz-se alguns julgados para demonstração jurisprudencial acerca do tema. Desse modo, a essência desse trabalho consiste em analisar os principais aspectos dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro diante da inexistência de previsão legal.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil – Advogado – Perda de uma chance – *Quantum* Indenizatório.

Sumário: Introdução. 1.Aspectos Gerais da Responsabilidade Civil e seus Pressupostos – 2.A Responsabilidade Civil do Advogado. – 2.1. A Responsabilidade Civil Contratual – 2.2. Obrigações de meio ou de resultado? - 3.A Responsabilidade do Advogado pela Perda de uma chance –Conclusão – Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a responsabilidade civil aplicada à atividade típica do advogado. Apesar de pouco recorrente na doutrina, trata-se de um tema de extrema relevância, pois o profissional do Direito deve agir com zelo, cuidado e profissionalismo, tendo em vista atuar defendendo direito de outrem. Deve, portanto, o profissional ser competente e atento em suas atribuições e manter-se sempre atualizado com as decisões

recentes dos diversos Tribunais e possuir conhecimento técnico da matéria a qual irá defender.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor não raro são as ações que tem por objeto a responsabilidade civil dos profissionais liberais, em razão de danos causados aos seus clientes, no exercício de sua profissão. Exige-se, cada vez mais, dos advogados uma postura ética e coerente com os ditames do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906/94) e qualquer conduta que venha de encontro com o previsto no referido Estatuto, dá ensejo, conseqüentemente, a sua responsabilização civil.

O presente projeto tem por objetivo estudar os diversos elementos que caracterizam a responsabilidade civil do advogado, assim como a identificação das principais situações em que o profissional pode ser responsabilizado.

A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, apesar de o assunto ser pouco explorado, bem como pesquisa jurisprudencial da matéria.

No primeiro capítulo traz-se um breve resumo acerca de responsabilidade civil.

Em seguida, no segundo capítulo, será abordada a responsabilidade civil do advogado, seus elementos, aspectos, fundamentação jurídica e hipóteses em que tal responsabilidade é configurada.

No terceiro e último capítulo, a discussão se estenderá acerca da fixação do quantum indenizatório nas hipóteses em que a responsabilidade civil do advogado for caracterizada.

Após essas explanações, apresenta-se a conclusão sobre o tema.

1. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS

Antes de se ater à responsabilidade civil do advogado, necessário tecer algumas considerações acerca do instituto da responsabilidade civil.

A atuação do homem em sociedade implica na obediência de regras jurídicas e a teoria da responsabilidade civil visa estabelecer em quais circunstâncias e ocasiões uma pessoa poderá ser considerada responsável por um dano sofrido e em quais circunstâncias será obrigada a reparar tal dano.

A responsabilidade civil é espécie do gênero responsabilidade, que é aplicada aos diversos ramos do direito (penal, administrativo, ambiental) e não se confunde com obrigação. Enquanto a obrigação trata de um dever jurídico originário, a responsabilidade trata de um dever jurídico sucessivo, decorrente da violação do primeiro, indicando, assim, o dever de indenizar.¹

Assim, a responsabilidade civil surge quando a obrigação não se cumpre, obrigação esta que pode surgir da vontade dos indivíduos estabelecido num contrato ou da lei. Ocorrendo este descumprimento obrigacional gera-se um dano, ou seja, a responsabilidade civil é o dever de indenizar um dano, segundo Azevedo.²

Dos conceitos trazidos, pode-se concluir que a sua causa geradora e principal é o interesse em restabelecer o equilíbrio moral e econômico decorrente do dano sofrido pela vítima, colocando esta na situação que estaria se o fato danoso não tivesse ocorrido.

Para caracterizar o dever de indenizar, faz-se necessária a presença de determinados fatores, denominados pressupostos ou elementos da responsabilidade civil, quais sejam: a) ação ou omissão do agente; b) culpa do agente; c) relação de causalidade entre a ação e o dano; d) dano experimentado pela vítima.

Tais fatores decorrem da regra insculpida pelos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, *in verbis*:

Art. 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.

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2012.

² AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2004.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A ação ou omissão decorre da conduta do agente, comissiva ou omissiva. Tal conduta deverá estar em desacordo com a lei, nos casos de responsabilidade extracontratual, ou em desacordo com as cláusulas contratuais, para o caso de responsabilidade contratual.

Com relação à culpa, independe a intenção do agente. Abrange-se no Direito Civil as hipóteses de culpa *stricto sensu* (negligência, imperícia ou imprudência) e o dolo.

A relação de causalidade ou nexos causal é a relação que deve existir entre a ação ou omissão do agente e o dano causado. É a relação de causa e efeito. Constitui elemento essencial ao dever de indenizar e, em contrapartida, na sua inexistência também inexistirá a responsabilidade civil.

Apesar de haver requisitos fixados e estabelecidos pela legislação civil, podem ocorrer situações nas quais a própria lei retira a ilicitude da conduta do agente.

Nesse sentido, Cavalieri Filho sustenta que “o Código Civil prevê hipóteses em que a conduta do agente, embora cause dano a outrem, não viola dever jurídico, isto é, não está sob censura da lei.”³

Os casos de exclusão do nexos causal estão previstos no artigo 188 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2012.

Assim, fica excluída a responsabilidade civil, bem como o dever de reparar, nas hipóteses que podem ser caracterizadas pela culpa exclusiva da vítima, pelo fato de terceiro, por caso fortuito ou por força maior.

As causas excludentes do nexo de causalidade deverão ser sempre comprovadas e analisadas minuciosamente, caso a caso, pelo Magistrado.

Por fim, o dano é a lesão a um bem jurídico, é o resultado ao ato ilícito praticado pelo agente. O dano pode ser material ou simplesmente moral. Num sentido estrito, é a diminuição que alguém sofre em seu patrimônio por causa da prática de um ato ilícito. Sem a prova do dano, não há obrigação em indenizar.

Portanto, o dano é essencial na responsabilidade civil, pois além de requisito para a caracterização da responsabilidade, o nexo causal restará prejudicado pela falta de um dano correspondente à conduta do agente.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

O exercício da advocacia encontra-se inserido na Constituição Federal entre as funções essenciais da Justiça, assim como está regida pela Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB). Esse diploma estabeleceu, no seu artigo 32, que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício da profissão, praticar com dolo ou culpa, e impôs, no artigo 33, a observância obrigatória aos preceitos estabelecidos no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, cujos deveres estão capitulados no artigo 2º, parágrafo único.

Porém, a responsabilidade civil dos advogados não é somente apurada com base no código de ética, pois nos seus mais diversos aspectos, está submetida a diversos preceitos, oriundos da Constituição Federal, que assegura ao advogado a inviolabilidade por seus atos e manifestações, nos limites da lei, e do Código Civil (art. 927 c/c art. 186).

Encontra-se, ainda, capitulada no Código de Defesa do Consumidor, pois na maioria das vezes o advogado firma contrato de prestação de serviços com seu cliente e submete-se aos princípios desse diploma, principalmente o da boa-fé, da informação, da transparência e do sigilo profissional.

Portanto, o advogado está sujeito a sanções de cunho disciplinar pela OAB, sanções de cunho processual e processo judicial, caso atue em prejuízo ao seu cliente.

2.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

A responsabilidade do profissional do direito pode ser verificada sob duas óticas: em relação ao seu cliente e em relação a terceiros.

Em relação ao cliente, a responsabilidade do advogado é contratual, configurando vínculo obrigacional e decorre especificamente do mandato.

Conforme Dias⁴:

O advogado responde contratualmente perante seus clientes. Nem seria possível negar o contrato existente entre ambos como autêntico exemplo de mandato. Tanto que é indiferentemente chamado de mandatário ou procurador judicial. Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais.

No mesmo sentido, Gonçalves⁵, preconiza “O mandato é uma das formas de contrato previstas no Código Civil. O mandato judicial impõe uma responsabilidade de natureza contratual ao advogado perante seus clientes”.

Segundo Venosa⁶: “No tocante à responsabilidade do advogado, entre nós ela é contratual, na grande maioria das oportunidades, decorrendo especificamente do mandato. Geralmente há, portanto, um acordo prévio entre o advogado e seu cliente”.

⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.410.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Da Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.383.

⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.

O advogado não está obrigado a aceitar o patrocínio de uma causa, mas aceitando a causa e firmando contrato com o cliente, assume obrigação de meio já que não se compromete a ganha-la. No entanto, deve empenhar-se em ganhar, sem deixar de se atentar que sua conduta é pautada pela ética de sua profissão e comandada fundamentalmente pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao receber a procuração, o advogado tem a obrigação contratual de lançar mão de todos os meios, juridicamente permitidos para satisfazer as pretensões do cliente. Deve informá-lo acerca de sua situação jurídica, probabilidade de vitória da demanda, andamento do processo, viabilidade de interpor recursos, despesas processuais, entre outros.

Essa responsabilidade é regulada pelo artigo 389 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualizações monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogados”. Se não houver execução desse compromisso pelo advogado, ele responde por perdas e danos ocasionados ao seu cliente.

O advogado só responderá pelos danos efetivamente causados ao cliente em decorrência de negligência na sua atuação. Não é o mero fato de não ganhar uma causa que dará azo à reparação pelos supostos danos suportados pelo constituinte.

Deve-se, ainda, destacar que na responsabilidade contratual a culpa é presumida, ficando a cargo do devedor o *onus probandi*, ou seja, o advogado deverá provar que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente de responsabilidade, admitida em lei.

2.2. OBRIGAÇÕES DE MEIO OU DE RESULTADO?

Para que se possa formar um raciocínio jurídico acerca da responsabilidade civil do profissional do direito, torna-se imperiosa a verificação da diferença entre dois tipos de obrigações: de meio e de resultado.

A obrigação de resultado é a mais comum no direito contratual e vincula a prestação ao resultado exato do que o agente espera. Ou seja, o profissional deve alcançar determinado

resultado, que se não for verificado, gera inadimplemento e o dever de indenizar. Nesse caso, a culpa é presumida.

Já na obrigação de meio, o profissional se obriga a utilizar seus melhores esforços, bem como utilizar todos os meios a seu alcance para obter o melhor resultado, sem se comprometer na obtenção de um resultado específico.

Cavaliere Filho⁷ sobre a responsabilidade de meio:

Não é obrigado o advogado a aceitar o patrocínio da causa, mas, se firmar contrato com o cliente, assume obrigação de meio, e não de resultado, já que não se compromete a ganhá-la, nem a absolver o acusado. A obrigação é defendê-lo com o máximo de atenção, diligência e técnica, sem qualquer responsabilidade pelo sucesso ou insucesso da causa.

O advogado deve propor a ação, fazer pedidos que julgar necessários, atuar com diligência, zelo, prudência e atenção, atentando-se aos prazos, legislações e entendimento doutrinário e jurisprudencial aplicáveis ao direito de seus clientes.

O profissional responde pelos erros de fato e de direito que venha a cometer no desempenho de seu *munus*.

Na obrigação de meio haverá o dever de indenizar se o advogado agir com dolo ou culpa. O advogado estará isento de responsabilidade no caso de ter agido com cuidado, diligência e competência.

Nesse tipo de obrigação, a comprovação da culpa cabe ao cliente, para que se possa responsabilizar o advogado.

3. A RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

A teoria da perda de uma chance foi desenvolvida pela doutrina francesa para situações em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2012.

De acordo com Cavalieri Filho⁸: “Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude de conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilita um benefício futuro para a vítima, como deixar de obter uma sentença favorável pela omissão do advogado.”

Destaca-se que no direito brasileiro a teoria da perda de uma chance tem encontrado ampla aceitação e vem sendo aplicada. No entanto, torna-se imprescindível que essa chance seja séria e real e que proporcione ao prejudicado efetivas condições de concorrer à situação futura favorável.

A Teoria da Perda de uma Chance visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa, que muito provavelmente se alcançaria se não fosse o ato ilícito praticado.

A doutrina enquadra essa teoria em categoria de dano específico, que não se identifica com um prejuízo efetivo, mas tampouco se reduz a um dano hipotético.

Conforme preceitua Pereira⁹, “a reparação pela perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo”.

O advogado pode vir a cometer erros e causar danos ao seu cliente. Por consequência, esse dano poderá causar a perda de uma chance do cliente ver a sua pretensão analisada pelo Poder Judiciário.

Venosa¹⁰ explica que: “na perda da chance por culpa do advogado, o que se indeniza é a negativa de possibilidade de o constituinte ter seu processo apreciado pelo Judiciário e não o valor que eventualmente esse processo poderia propiciar-lhe no final”.

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2012.

⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civi..* 10 ed.. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*, V. 04. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Para haver a configuração da perda de uma chance, esta deve ser real, não hipotética, já que já ocorreu a perda da possibilidade.

Deve-se analisar o caso concreto, quais as chances realmente foram perdidas e que poderiam ser favoráveis e beneficiar o cliente.

Havendo a perda de uma chance no caso específico da atuação do advogado, não se saberá ao certo qual seria a decisão do órgão jurisdicional que, por falha do advogado, deixou de examinar a pretensão. Não há como adivinhar o que iria acontecer e qual seria o resultado do julgamento que não ocorreu. O que se faz é analisar o grau de possibilidade e condições que se tinha dessa chance obter sucesso e das reais possibilidades de êxito no processo. Tudo deverá ser pautado pelo princípio da razoabilidade.

Vale dizer, não é só o fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação ou interposição de recursos, por exemplo, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance.

É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade, que se supõe real, que a parte teria de se sagrar vitoriosa.

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

No que tange ao *quantum* indenizatório proveniente de tal situação, há grandes dificuldades em se mensurar o dano. A chance é rodeada de incertezas, probabilidades e fatos externos ao agente que podem contribuir para o êxito ou fracasso da demanda.

Conforme entendimento de Cavalieri Filho¹¹:

A indenização, por sua vez, deverá ser pela chance perdida, pela perda da possibilidade de auferir alguma vantagem, e não pela perda da própria vantagem; não será pelo fato de ter perdido a disputa, mas pelo fato de não ter podido disputar. A chance da vitória terá sempre valor menor que a própria vitória, que deve refletir no valor da indenização.

Pelo exposto, resta demonstrado que dependerá da análise de cada caso concreto para que o julgador avalie a ocorrência do dano, já que nem toda chance perdida pelo cliente poderá caracterizar-se efetivamente como perda de uma chance. Em princípio, não há como comprovar o nexos causal entre a conduta do advogado e o evento danoso, quanto à certeza do dano final. Comprovado que houve prejuízo pela chance perdida, restará configurado o direito de buscar o respectivo ressarcimento.

CONCLUSÃO

Conforme esposado, a responsabilidade civil é a obrigação de reparação que uma pessoa tem com relação a outrem por ter lhe causado algum dano, de natureza patrimonial ou moral.

Com relação à responsabilidade profissional do advogado, este poderá vir a responder pelos danos causados aos seus clientes no exercício de sua profissão se comprovado que o profissional agiu com dolo ou culpa. Portanto, o advogado somente responde pelos erros provenientes de sua atividade profissional, caso comprovada sua culpa.

Assim, foi abordada a responsabilidade civil do advogado pela perda da chance de seu cliente ver sua pretensão apreciada pelo Judiciário.

Nesses casos, caberá ao Magistrado, ao julgar a ação, analisar no caso concreto o grau de possibilidade que se tinha dessa chance obter sucesso e ainda, se há culpa por parte do advogado. A aplicação deve ser feita de forma restrita, sendo analisada caso a caso, tendo em vista que a chance deve ser séria e real.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2012.

É imprescindível, portanto, que o advogado tenha o conhecimento técnico das responsabilidades e obrigações que lhe são atribuídas, além de empreender um constante estudo das questões nas quais irá atuar. Deve, ainda, tal profissional, aplicar toda a diligência necessária, para atender satisfatoriamente aos seus constituintes, de modo a não deixar margem a possíveis reclamações de danos causados no exercício do seu mister.

REFERENCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das Obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOTA FREIRAS, Vanessa. *Responsabilidade Civil do Advogado*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em 16/09/2013

ADONI, André Luis. *A Responsabilidade Civil do Advogado e a Relação de Consumo*. Disponível em www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em 16/09/2013

STOCCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 16/09/2013

BRASIL, Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 16/09/2013

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 10 ed.. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*, V. 04. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Da Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.