

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THIAGO DOLBERTH DA SILVA

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DEVER DE INDENIZAR DO ADVOGADO
NA PERDA DE UMA CHANCE**

**CURITIBA
2014**

THIAGO DOLBERTH DA SILVA

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DEVER DE INDENIZAR DO ADVOGADO
NA PERDA DE UMA CHANCE**

Monografia de conclusão de curso apresentada no Curso de Bacharelado em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Dr. José Antônio Peres Gediel.

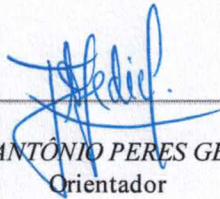
**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO DOLBERTH DA SILVA

DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DEVER DE INDENIZAR DO ADVOGADO NA PERDA DE UMA CHANCE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

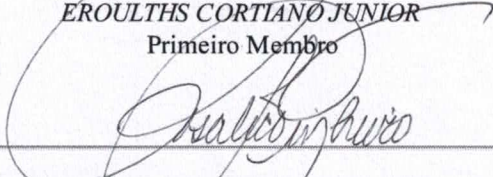


JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL
Orientador

Coorientador



EROULTHS CORTIANO JUNIOR
Primeiro Membro



ROSALICE FIDALGO PINHEIRO - Direito Civil e
Processual Civil
Segundo Membro

*À Vera, minha mãe querida, exemplo de dedicação,
resistência e perseverança.*

AGRADECIMENTOS

Esta monografia representa o fim de uma das fases mais importantes da minha vida, e não poderia encerrá-la sem antes agradecer àqueles que estiveram comigo e fizeram muito por mim ao longo dessa caminhada.

A minha eterna gratidão aos meus pais, Vera e Paulo. À minha mãe, por sempre ter sido um exemplo de força e determinação. Ao meu pai, por desde cedo nos mostrar o valor do trabalho e nos mostrar que somos os próprios responsáveis por aquilo que somos e temos.

Aos meus irmãos, Thalyta, Camila, Paulo e Marco, por quem tenho muito amor e espero que sejam profissionais brilhantes no Direito ou em qualquer outra carreira que escolherem.

Ao Rafael Ardjomand, por toda a paciência e dedicação em ajudar-me com o texto deste trabalho, por fazer parte da minha vida e me fazer entender o real sentido do que é ser companheiro, mostrando-se sempre disposto a ajudar e a ouvir.

Aos professores da Faculdade de Direito da UFPR, por terem me fornecido ferramentas e ensinamentos essenciais à minha carreira profissional.

E por fim, agradecimento especial ao Professor José Antônio Peres Gediél, pelos sábios conselhos e ensinamentos que doou-me ao longo de dois anos de orientação na iniciação à docência e por ter aceitado orientar-me neste trabalho com muita dedicação e cordialidade.

RESUMO

O presente trabalho analisa a responsabilidade civil do advogado com base na teoria da perda de uma chance, tema de bastante relevância no direito e cuja exploração, no Brasil, deu-se com maior ênfase a partir da década de 90. A teoria trabalha com a ideia da interrupção de um processo aleatório, acarretando na exclusão das chances de obtenção de determinada vantagem ou de evitar-se um prejuízo. Verifica-se a adoção da técnica de deslocamento da reparação da vantagem esperada para a da chance perdida, levando em consideração a seriedade e a probabilidade dessa chance. Para tornar-se viável a reparação das chances perdidas, devem-se apresentar os elementos da responsabilidade civil - quais sejam, a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade -, acrescidos da culpa, haja vista a previsão expressa no Estatuto da Advocacia e no Código de Defesa do Consumidor e a caracterização da atividade advocatícia, via de regra, como obrigação de meio, e não de resultado. Ao final, expor-se-ão julgados nacionais a fim de que se observe a aplicação da teoria, buscando-se identificar os critérios utilizados e avaliar a seriedade e certeza das chances, bem como sua probabilidade, para que se possa chegar à quantificação do dano sofrido pela vítima.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Perda de uma Chance. Advogado. Culpabilidade. Dano.

ABSTRACT

The following study analyzes the civil liability of the attorney-at-law based on the Loss-Of-Chance Doctrine, a highly relevant subject in law that has been given broader emphasis from the 1990s onwards in Brazil. The Doctrine refers to the interruption of an aleatory process that eliminates the opportunity for the claimant to obtain a benefit or minimize a loss. A change of target can be then verified, going from the reparation of the intended benefit to the reparation of the lost chance, taking into account the severity and the likelihood of such lost chance. To make the reparation viable, the elements for civil liability must exist, them being the human conduct, the damage and the casual nexus. As the focus is on attorney liability, another element that must be verified is the attorney's culpability, according to provision expressed in the Brazilian Statute of Practice of Law and in the Consumer Protection Code, and due to the fact the attorney's professional duty correspond, essentially, to an obligation of means and not an obligation of results. Some national judged cases are presented by the end, as the means for a better understanding of the usage of the Loss-Of-Chance Doctrine, identifying the used criteria and verifying the gravity, certainty of the chances and the probability of the damage suffered by the victim being measured.

Keywords: Civil Liability. Loss-Of-Chance. Attorney-at-law. Culpability. Damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUJBETIVA E OBJETIVA	17
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL E CONTRATUAL.....	20
2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	23
2.4.1 Conduta Humana.....	23
2.4.2 Dano	26
2.4.3 Nexo de Causalidade.....	27
2.5 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE.....	31
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO	36
3.1 A ATIVIDADE DA ADVOCACIA COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO	36
3.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONTRATUAL DO ADVOGADO.....	40
3.3 RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO E DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	43
3.4 O ÔNUS PROBATÓRIO	51
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE E DO DEVER DE INDENIZAR DO ADVOGADO	53
4.1 A TEORIA DA <i>PERTE D'UNE CHANCE</i> E SUA RECEPÇÃO PELA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS	53
4.2 A CHANCE REAL E SÉRIA E O CRITÉRIO PROBABILIDADE	59
4.3 MODALIDADES DE PERDAS DE CHANCES NO PROCESSO ALEATÓRIO ..	64
4.3.1 A perda da Chance de se Obter uma Vantagem Futura.....	65
4.3.2 A Perda da Chance de se Evitar um Prejuízo.....	67

4.4 QUANTIFICAÇÃO DO DANO NA PERDA DE CHANCES.....	69
4.5 O DEVER DE INDENIZAR DO ADVOGADO – CASOS CONCRETOS.....	71
4.5.1 Recurso Especial n. 1.321.606/MS.....	74
4.5.2 Apelação Cível n. 70059495697 – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	75
4.5.3 Apelação Cível n. 1126075-0 – Tribunal de Justiça do Paraná	78
CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS.....	83

1 INTRODUÇÃO

Não raras vezes, pessoas procuram advogados com o objetivo de demandar em juízo ou defender-se e acabam sofrendo danos por conta de uma conduta (ação ou omissão) culposa dos profissionais de advocacia por elas contratados, conduta essa que acaba extinguindo o processo aleatório pelo qual poderiam auferir um resultado útil. Ou seja, a conduta culposa desses profissionais, que deveriam agir com zelo, retidão e empregando a melhor técnica e conhecimento jurídicos, acaba retirando de seus clientes todas as chances de obter a vantagem almejada ou de evitar a efetivação de mal maior.

Irresignados, esses clientes normalmente vão a juízo demandar indenização pelas chances perdidas, fazendo com que os juízes se posicionem diante de tais casos evocando a doutrina, haja vista não existir previsão legislativa específica para o caso – perda de chances.

No início do século XX, os tribunais franceses passaram a se utilizar da “técnica” de reparação de chances, substituindo os prejuízos sofridos pelas vítimas, não para lhes garantir indenizações pelo bens que almejavam no processo aleatório, mas às chances que tinham de obter essas vantagens/bens ou de fazer cessar situações malélicas.

Anos mais tarde, aproximadamente na década de 90, começou-se a discutir a Teoria da Perda de uma Chance no Brasil, ora classificando-a como uma espécie de dano autônomo, ora classificando-a como uma subespécie de dano emergente. Todas as discussões que se tinham acerca eram muito receosas, pois o entendimento arraigado no judiciário era/é de negar indenizações por “danos eventuais”, como era visto o dano ocasionado às chances. Após um maior desenvolvimento doutrinário da teoria, passou-se a ter a perda de chances como um dano autônomo e se afastando a ideia de “eventualidade” considerando que o dano não reside sobre os bens que as vítimas deixaram de auferir, mas sobre as chances que elas perderam de auferir esses dados bens.

Hodiernamente, são raros os doutrinadores que defendem a não aplicabilidade da teoria, sobretudo porque ela vem sendo largamente utilizadas nos

tribunais brasileiros, nos mais variados tipos de casos, inclusive quando a responsabilidade discutida é objetiva, e isso por conta de todo o trabalho doutrinário desenvolvido no exterior e no Brasil.

Diante deste cenário, o presente trabalho analisa a responsabilidade civil dos profissionais da advocacia e o dever desses de indenizar suas vítimas pela perda de chances decorrente da interrupção de um dado processo aleatório.

Para isso, analisar-se-á, no primeiro capítulo, a responsabilidade civil, trazendo o seu conceito como um dever sucessivo ao descumprimento de uma obrigação ou de um dever de conduta. Estudar-se-á a diferenciação entre a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva, verificando-se a origem daquela diante de uma sociedade complexa e da massificação dos serviços, situações nas quais a subjetiva não viabilizava uma indenização à vítima, pois muitas vezes praticamente impossível de se identificar o causador do dano a fim de imputar-lhe o elemento subjetivo culpa e garantir, assim, uma justa indenização à vítima pelos danos sofridos.

Mais adiante, será estudada a responsabilidade civil contratual ou negocial, aquela decorrente do inadimplemento de uma relação jurídica preexistente entre o causador do dano e a vítima. De outro lado, a responsabilidade civil extracontratual, como sendo aquela decorrente da violação de um direito alheio, em desatenção aos deveres de conduta, sem existir entre o causador do dano e a vítima relação jurídica pretérita. Ainda, será lançada uma crítica sobre essa bipartição da responsabilidade civil, que se entende útil apenas para fins didáticos e legislativos, haja vista que em alguns casos as responsabilidades civil contratual e extracontratual se interpenetram e na verdade pouco importa se o dano se deu em uma relação contratual ou não.

Serão vistos também os pressupostos da responsabilidade civil, *conduta humana*, *dano* e *nexo de causalidade*, excluindo-se o elemento subjetivo da culpa, porque há muitos casos de responsabilidade civil que prescindem do elemento culpa, como ocorre, por exemplo, quando da responsabilidade objetiva.

No fim do primeiro capítulo, serão vistas as excludentes de responsabilidade, passando pela (i) a legítima defesa; (ii) o estado de necessidade; (iii) o exercício regular de um direito; (iv) o estrito cumprimento de um dever legal; (v) a culpa exclusiva da vítima; (vi) o fato de terceiro; (vii) caso fortuito ou de força maior; (viii) a cláusula de não indenizar ou de irresponsabilidade; e (ix) prescrição.

No segundo capítulo, será estudada de forma mais atenta a responsabilidade civil do advogado, que se origina do inadimplemento de obrigações de meio, típica de serviços advocatícios que devem ser executados com as melhores técnicas e conhecimentos jurídicos visando a satisfação e defesa dos interesses do cliente, sem garantir, no entanto, o resultado final, o que a distingue da obrigação de resultado.

Adiante, se verificará que a responsabilidade do advogado, embora seja contratual, sempre terá como elemento essencial a culpa, configurando-se, assim, *contratual subjetiva*.

Na sequência, se verá o enquadramento do advogado e da sociedade de advogados no Código de Defesa do Consumidor, passando pelo conceito de fornecedor de serviços e consumidor. Será visto também que, não obstante a sociedade de advogados ser uma pessoa jurídica, o é para fins profissionais e não comerciais, o que acaba afastando a incidência da responsabilidade objetiva.

No terceiro e último capítulo, será estudada a teoria da perda de uma chance, conceituando-a, trazendo informações acerca da sua gênese e evolução na França e no Brasil.

Observar-se-á que, atualmente, a reparação de chances é amplamente aceita tanto aqui como na França, conforme larga parcela de doutrinadores que reservaram espaços em suas obras para tratar especificamente da responsabilidade civil pela perda de chances, bem como alguns que se lançaram na empreitada de escrever obras inteiras sobre o tema.

Em âmbito jurisprudencial, serão apontados os números de acórdãos que, ao menos, citam a teoria da perda de uma chance no Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Tribunal de Justiça de São Paulo.

Também serão analisadas a seriedade e certeza das chances em relação à efetivação do resultado almejado no processo aleatório, pois para as chances serem indenizáveis, elas devem ser reais e sérias, não se limitando a meras expectativas ou interesses, evitando, assim, indenizações injustas.

Além disso, duas modalidades de perdas de chances, as mais tratadas pela doutrina, serão vistas, *a perda da chance de obter uma vantagem futura* e *a perda da chance de se ter evitado um prejuízo*, e a problemática que atinge a quantificação desses danos.

Ao final deste estudo, serão analisados alguns acórdãos em que advogados foram condenados a indenizar seus ex-clientes em decorrência de uma conduta lesiva aos interesses desses em um determinado processo aleatório. Se verá como ocorre a aplicação da teoria da perda de uma chance, se há a preocupação pelos juízes de identificar no caso concreto os elementos configuradores da responsabilidade civil, bem como dos da perda de uma chance e como procedem ao fixarem o valor da indenização, que, como será visto, nunca poderá ser igual ou superior ao valor da própria vantagem almejada, sob pena de não se indenizar as chances perdidas, mas sim a própria vantagem.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é uma das partes do Direito Civil com maior incidência sobre as demais searas do Direito, o que torna seu estudo de suma importância, haja vista que “toda manifestação humana traz em si o problema da responsabilidade¹”, conforme já bem salientado na doutrina de José de Aguiar Dias. No entanto, em que pese essa importância e a infinidade de trabalhos acadêmicos acerca da responsabilidade civil, é difícil conceituá-la de forma certa e segura.

A responsabilidade civil é a forma adotada pelo ordenamento jurídico de condicionar o causador de um determinado dano a restabelecer o equilíbrio patrimonial ou extrapatrimonial anterior à sua conduta lesiva. Segundo Fernando Noronha, podemos entender que “a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais²”.

Eis, então, que a responsabilidade civil tem por objetivo primordial a reparação de uma violação de direito causada pela transgressão de um dever, vale dizer: indenizar a vítima pelo dano sofrido em decorrência da quebra de um dever de conduta, porque a ninguém é permitido lesar a outrem, consoante o princípio *neminem laedere*.

Esse “dever de conduta”, conforme conceitua Sergio Cavalieri Filho, corresponde à conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social³, exigindo dos cidadãos o cumprimento de deveres a fim de se manter em harmonia o convívio em sociedade. Uma vez descumprido o dever de conduta (inadimplemento) surge a responsabilidade civil que, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “é a consequência jurídica patrimonial do

¹ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 3.

² NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 3.ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2010, p. 451

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

descumprimento da relação obrigacional. [...] é o dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro [obrigação/dever]⁴”.

Nessa esteira, pode-se afirmar que a responsabilidade civil é o dever (obrigação sucessiva) imposto ao causador de determinado dano de reparar, de restabelecer o *status quo ante* à violação do dever (conduta), indenizando a vítima do dano com uma compensação pecuniária caso não possa ser feito *in natura*, conforme lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “a responsabilidade civil derivada da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas⁵”.

A fim de sintetizar a ideia do que vem a ser a responsabilidade civil, imperioso se faz trazer a lume a conceituação formulada por Jorge Franklin Alves Felipe, que assim leciona: “Consiste a responsabilidade civil na obrigação que tem uma pessoa – devedora - de reparar os danos causados a outra – credora – dentro das forças de seu patrimônio, em decorrência de um ato ilícito ou de uma infração contratual⁶”.

Há de se trazer à baila também, sem o fito de esgotar a classificação, as duas acepções de responsabilidade civil recorrentes na doutrina, a acepção ampla e a acepção restrita ou técnica.

Pela *acepção ampla*, a responsabilidade civil consiste em reparar qualquer tipo de dano, mesmo aqueles advindos de fenômenos da natureza ou causados por pessoas cujo dano não lhes pode ser imputado, da ação praticada por pessoas incapazes e até mesmo decorrentes de atos lícitos, conforme pontua Fernando Noronha:

Na acepção ampla, consiste na obrigação de reparar *quaisquer danos antijuridicamente causados a outrem*, isto é, em contradição com o ordenamento. Em regra, esses danos serão resultado de ações humanas reprovadas pelo direito (atos comissivos ou omissivos), mas também poderão ser consequência de acontecimentos naturais, especialmente quando a sua ocorrência ainda estiver associada à atividade desenvolvida pela pessoa que acaba sendo responsabilizada; em casos muito especiais, poderão mesmo ser resultantes de atos justificados, isto é, praticados em

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. volume. IV: responsabilidade civil. 4.ed. rev. São Paulo : Saraiva, 2009. p. 3

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 3 - Responsabilidade Civil. 10.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 54

⁶ FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Indenização nas Obrigações por Ato Ilícito**. 2. Ed. Belo Horizonte : Del Rey, 1996. p. 13

situações em que seria inexigível outro comportamento e, por isso, ser ainda atos lícitos⁷.

Deste modo, percebe-se que a acepção ampla abrange os (i) danos decorrentes do inadimplemento absoluto ou relativo e da violação positiva do contrato; e (ii) os danos oriundos da violação de outros direitos individuais ou coletivos ou absolutos e relativos⁸.

A *acepção restrita*, que compreende a responsabilidade negocial e a responsabilidade civil em sentido estrito ou técnico (geral) é a que aparece distribuída no Código Civil brasileiro de 2002, quando (i) trata do inadimplemento das obrigações (art. 389 e seguintes) e (ii) quando trata da responsabilidade civil (art. 927 e seguintes), e no Código de Defesa do Consumidor, quando (i) trata dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, VI); (ii) da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 a 17); (iii) da responsabilidade por vícios do produto ou do serviço (arts. 18 a 25); e (iv) das ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços (arts. 101 e 102).

Não fugindo da doutrina de Fernando Noronha, tem-se como responsabilidade negocial “a obrigação de reparar danos que sejam consequência do inadimplemento de obrigações negociais”, aquelas decorrentes do inadimplemento contratual.

De outro lado, a responsabilidade em sentido estrito ou geral corresponde às “obrigações que visam à reparação de danos resultantes da violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bem alheios”, vale dizer: esta responsabilidade abrangerá os danos tidos como extracontratuais, ou seja, aqueles sofridos pela vítima que não estava ligada ao causador do dano por uma relação contratual⁹.

Deste modo, entende-se que a responsabilidade civil é uma resultante jurídica e patrimonial que visa restabelecer os bens violados ou compensar a vítima pelos danos sofridos. Em outras palavras, a responsabilidade civil é a obrigação sucessiva de se reparar o dano causado a outrem por desobediência a uma obrigação pretérita, seja essa legal, prevista no ordenamento jurídico, ou negocial, prevista em contrato celebrado entre o causador do dano e a vítima, cabendo a esta o direito de exigir daquele a devida indenização (pecuniária ou *in natura*).

⁷ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Op. Cit. p. 452

⁸ Idem.

⁹ Idem.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUJBETIVA E OBJETIVA

Avançando no presente estudo, há de se traçar a distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva, para que se possa entender com maior clareza, mais adiante, quando tratar-se da responsabilidade civil do advogado.

A responsabilidade civil subjetiva encontra fundamento no comportamento culposo (negligência, imprudência, imperícia e dolo) do agente causador do dano. Na teoria clássica da responsabilidade civil, a culpa é o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, conforme leciona Sergio Cavaliere Filho:

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva¹⁰.

O fundamento legal desta modalidade de responsabilidade civil encontra-se disposto no art. 186, do Código Civil brasileiro, que assim dispõe: “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 ilícito¹¹”, ratificado pelo art. 927, *caput*, também do Código Civil: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo¹²”.

Percebe-se, assim, que além dos elementos *fato*, *dano* e *nexo causal*, na responsabilidade subjetiva ter-se-á o elemento *culpa*, que ficará a cargo da vítima demonstrar a sua ocorrência, salvo em casos especiais. Ou seja, do fato (também denominado de conduta, como se verá mais adiante), deverá ocorrer um dano conectado pelo nexo de causalidade, o liame jurídico que liga o dano ao fato, e deverá se verificar a culpa do agente causador. Sem a configuração da culpa não há que se falar em responsabilidade civil subjetiva.

Nas palavras de Fernando Noronha, tem-se, em síntese, a ideia acima:

Responsabilidade subjetiva, ou culposa (também chamada de responsabilidade por atos ilícitos, ou aquiliana) é a obrigação de reparar

¹⁰CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 17

¹¹ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

¹²Idem.

danos causados por ações ou omissões dolosas (ou seja, intencionais) ou culposas (isto é, negligentes, imprudentes ou imperitas), que violem direitos alheios. É ela que constitui o regime-regra da responsabilidade civil, como está claro no art. 927, *caput*, do Código Civil¹³.

Eis então, que a responsabilidade civil subjetiva é aquela que se funda na conduta *culposa* do agente causador do dano, devendo essa conduta ser voluntária e, via de regra, ilícita, consoante se demonstrará adiante.

De outra banda, a responsabilidade civil objetiva é aquela que se funda na Teoria do Risco, independentemente de qualquer ideia de culpa ou dolo.

A responsabilidade civil objetiva foi uma construção (necessária) devido à complexidade das sociedades e o processo de massificação dos serviços, fatores que inviabilizam a perquirição da culpa. Cite-se, à guisa de exemplo, um transporte coletivo com sua capacidade máxima de passageiros que perde o controle causando sérios danos a várias pessoas. Muito difícil, se não impossível, se perseguir a culpa do agente em casos assim, razão pela qual, quando o risco for inerente à atividade desenvolvida, a responsabilidade será objetiva. Nesta esteira, Fernando Gaburri ensina que:

A responsabilidade objetiva decorre da simples violação legal, não importando, neste caso, se a conduta do agente foi culposa (culpa em sentido amplo, que abrange a culpa em sentido estrito e o dolo) ou não. Em outras palavras: para a responsabilidade objetiva basta a conduta, sem que se faça necessário indagar se essa conduta é boa ou má¹⁴.

O Código Civil brasileiro de 2002 inovou ao incorporar em seu texto a responsabilidade civil objetiva, como se infere do parágrafo único do art. 927, *in verbis*:

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 outrem¹⁵.

¹³ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Op. Cit. p. 508

¹⁴ GABURRI, Fernando. **Direito Civil para sala de aula: responsabilidade civil**. Curitiba : Juruá, 2012. p. 41

¹⁵ BRASIL. Código Civil. Op. Cit.

Vê-se que o legislador expressamente retirou o elemento culpa dos casos em que a atividade do agente implicar, de qualquer forma, risco para os direitos alheios, além, claro, dos demais casos previstos em lei, como ocorre com o empresário pelos atos de seu preposto ou como ocorre na lei consumerista, na qual a responsabilidade do fornecedor/prestador de produtos ou serviços é objetiva (salvo exceções que serão adiante expostas), restando à vítima, nestes casos, provar somente a existência do *fato*, *dano* e *nexo de causalidade*, conforme bem demonstrado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

Entretanto, hipóteses há em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de “responsabilidade civil objetiva”. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.¹⁶

Vale frisar que a Teoria do Risco¹⁷ é uma construção que visa beneficiar as vítimas de ilícitos em que resta difícil, por vezes impossível, de se verificar o elemento culpa do agente responsável, conforme bem salientado por Sílvio de Salvo Venosa, ao enfrentar a temática, quando informa que: “cuida-se da responsabilidade civil sem culpa em inúmeras situações nas quais a comprovação inviabilizaria a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável¹⁸”.

Trata-se, portanto, de uma reivindicação social frente à complexidade da convivência na sociedade contemporânea, pois a responsabilidade civil subjetiva é ineficiente em muitas situações, fazendo com que haja uma objetivação da responsabilidade, objetivação essa que avança até mesmo sobre os casos em que a

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 60

¹⁷ Lecionando acerca da Responsabilidade Civil Objetiva, Sergio Cavalieri Filho assim dispõe sobre a Teoria do Risco: Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a teoria do risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 152

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo : Atlas, 2003. p. 13

culpa é presumida, *iurus tantum*, conforme bem retratado na obra de Anderson Schreiber:

Vislumbra-se assim, uma nítida objetivação das hipóteses de responsabilidade subjetiva com culpa presumida, seja por força da prática jurisprudencial, seja em virtude da atuação expressa do legislador. Tal tendência não é privativa da experiência brasileira. Por toda parte, as presunções de culpa vêm sendo empregadas de forma cada vez mais abrangente e rigorosa, de modo a reduzir ao máximo a importância da culpa, chegando-se, muitas vezes, a uma responsabilização de tipo objetivo¹⁹.

No entanto, em que pese a responsabilidade civil objetiva e sua aplicação progressivamente mais acentuada, a regra geral do ordenamento jurídico brasileiro continua sendo a responsabilidade civil subjetiva, aplicando-se a responsabilidade civil objetiva como exceção à regra. Tem-se, assim, o convívio de duas concepções de responsabilidade civil no ordenamento pátrio, a subjetiva, em que a culpa é elemento essencial para a formação da obrigação de indenizar, juntamente com os demais elementos da responsabilidade civil, que será estudado mais adiante, e a objetiva, em que a culpa é elemento dispensável, haja vista o risco da atividade desenvolvida pelo agente causador do dano.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL E CONTRATUAL

Superada a conceituação de responsabilidade civil e a diferenciação entre responsabilidade subjetiva e objetiva, inicia-se o estudo acerca da *responsabilidade civil extracontratual* e da *responsabilidade civil contratual*.

Essa bipartição se dá por conta da origem do dano indenizável. Como dito na primeira parte deste capítulo, o dano pode ser decorrente da violação de uma obrigação negocial, originando, então, a responsabilidade civil contratual, como pode ser decorrente da violação de uma obrigação geral, ou seja, da violação de um dever de conduta e atingindo, assim, direito alheio, dando origem à responsabilidade civil extracontratual.

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. – São Paulo : Atlas, 2013. p. 32

A base legal da responsabilidade civil extracontratual é o art. 186 do atual Código Civil: “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 ilícito²⁰”.

Além do dispositivo retro, pode-se verificar previsão da responsabilidade civil extracontratual nos art. 187, 188 e 927, *caput*, do Codex Civil, dos quais é possível aferir que a responsabilidade extracontratual é aquela decorrente da violação da normal legal, afetando, assim, direito subjetivo alheio.

De outro lado, caso o dano seja oriundo da quebra de um dever estabelecido em uma relação jurídica, estar-se-á diante da responsabilidade civil contratual, que encontra fundamento legal nos artigos 389 e s. e art. 395 e s. do Código Civil.

Ao tratar dessa bipartição da responsabilidade civil, Sérgio Cavalieri Filho leciona que:

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto²¹.

Percebe-se, portanto, que para configurar a responsabilidade civil contratual, a vítima e o causador do dano devem estar envolvidos em uma relação jurídica preexistente, na qual tenham estabelecido direitos e deveres recíprocos. De outro lado, a responsabilidade extracontratual surge quando o causador do dano viola um direito subjetivo alheio, transgredindo o dever geral de não causar dano a outrem, sem possuir com a vítima qualquer relação negocial pretérita. Nesta esteira de raciocínio tem-se a doutrina de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Com efeito, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na

²⁰ BRASIL. Código Civil (2002).Op. Cit..

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 16

culpa aquiliana, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém²².

Feita a diferenciação entre as duas modalidades de responsabilidade, imperioso fazer uma observação, a título de informação, ao leitor: essa bipartição entre *contratual* e *extracontratual* é meramente didática e legislativa, visto que na prática essa bipartição não raras vezes é insuficiente e não atende a determinados casos concretos. Essa crítica pode ser verificada com mais clareza na doutrina de Fernando Noronha, que afirma ser essa bipartição equivocada, “na medida em que ignora a existência de obrigações nascidas de negócios jurídicos unilaterais, como a promessa pública de recompensa ...”²³, bem como que, prossegue o doutrinador:

[...] a expressão “responsabilidade contratual” esconde que a par da obrigação de indenizar derivada do inadimplemento de contratos, e regendo-se pelos mesmos princípios, existe também aquela resultante do inadimplemento de negócios jurídicos unilaterais. Por outro lado, a expressão “responsabilidade extracontratual” poderia sugerir, erradamente, que o inadimplemento desses negócios jurídicos unilaterais se regeria por princípios diversos dos aplicáveis aos bilaterais, ou contratos: a verdade é que, em matéria de responsabilidade pelo inadimplemento, tanto os negócios jurídicos unilaterais como os bilaterais, ou contratos, estão sujeitos a regime jurídico idêntico – e que é diverso do aplicável àquelas obrigações que aqui incluímos na expressão *responsabilidade civil*, em sentido estrito.²⁴

Sílvio de Salvo Venosa, em sua obra, também já alertou na ineficiência dessa bipartição da responsabilidade civil, porque muitas vezes a responsabilidade civil contratual e a extracontratual se “interpenetram” e, ontologicamente, não se diferenciam: “quem transgredir um dever de conduta, com ou sem contrato, pode ser obrigado a ressarcir o dano. O dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual²⁵”.

Não obstante a crítica acima noticiada, e por ser de fácil compreensão, entende-se por adequada essa bipartição entre responsabilidade civil contratual e extracontratual que, em síntese, pode-se entender como a quebra de um dever estipulado em uma relação jurídica e a violação de uma norma legal com violação de um direito subjetivo, respectivamente.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 64

²³ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. Op. Cit. p. 454

²⁴ *Ibidem*, p. 454-455

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Op. Cit. p. 21

2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que surja a responsabilidade civil, é necessário verificar o preenchimento de alguns requisitos essenciais, os quais a doutrina classifica como “pressupostos da responsabilidade civil” e, embora sejam tidos como tais, ainda não se tem um posicionamento solidificado acerca de quais sejam. Mas, analisando alguns doutrinadores relevantes, pode-se perceber que a oscilação é pequena e geralmente se dá em torno do elemento culpa.

Em que pesem os brilhantes trabalhos desenvolvidos pelos doutrinadores civilistas e com a devida *venia* a todos eles, acredita-se que o elemento *culpa* não é um dos pressupostos essenciais da responsabilidade, justamente por conta do que já foi esposado acima acerca da responsabilidade civil objetiva, modalidade que prescinde do elemento culpa.

Então, apoiando-se na doutrina de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, defende-se que os pressupostos essenciais da responsabilidade civil são aqueles dotados de generalidade, quais sejam: (i) conduta humana; (ii) dano; e (iii) nexo de causalidade²⁶.

2.4.1 Conduta Humana

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil a ser abordado no presente trabalho é a *conduta humana*, que poderá corresponder a uma *ação* ou uma *omissão*. A *ação* (comportamento positivo ou ativo) e a *omissão* (comportamento negativo ou passivo) representam condutas passíveis de controle e domínio pela vontade humana. Segundo Vaneska Donato de Araujo, “o que caracteriza tal conduta [omissão ou ação] é a voluntariedade decorrente da liberdade de atuação

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 74

do indivíduo imputável, ou seja, portador de discernimento necessário para compreender o ato que está sendo desempenhado²⁷”.

Quando se fala “voluntariedade” não quer se dizer que a conduta é voluntária no sentido literal da palavra – que haja a intenção de causar o dano -, mas sim que a pessoa praticando o ato tem discernimento suficiente para entender sua conduta, “ela se refere à intenção de cometimento do ato, ou consciência acerca do modo pelo qual o agente se conduziu, sem necessariamente haver o propósito de gerar prejuízo a quem quer que seja²⁸”.

O referido elemento (conduta humana) está previsto no já citado art. 186, do Código Civil, que associado à ocorrência de um dano gera a obrigação de reparar, ou seja, gera a responsabilidade civil. À guisa de ilustração acerca da conduta humana, imperioso se faz trazer a baila os ensinamentos dos Professores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexos de causalidade²⁹.

Importante salientar que, tanto na conduta ativa quanto na passiva, a característica da voluntariedade é essencial, pois se restar ausente essa, não há que se falar em responsabilidade civil, porque haverá “ausência de conduta na omissão”, conforme disposto por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona³⁰, além de que tal requisito está preconizado no texto legislativo: “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 ilícito³¹”.

Em relação à responsabilidade objetiva, pode-se entender que a conduta humana corresponde à atividade desenvolvida pelo agente. Fala-se isso, haja vista

²⁷ ARAUJO, V. D. **A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos**. 314 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 19

²⁸ Idem.

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 78

³⁰ Ibidem. p. 81

³¹ BRASIL. Código Civil. Op Cit.

que a conduta humana é a atividade reiterada do agente que gera risco à sociedade, situação na qual não há incidência do elemento subjetivo³².

Além do elemento accidental culpa, há de se tratar de outro ponto pertinente à temática, sobre o qual também não recai o véu da generalidade, que é a *ilicitude* da conduta humana.

Silvio Venosa leciona que, no campo da responsabilidade civil, a conduta humana deve revestir-se de ilicitude, *in verbis*:

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever³³.

No entanto, com a devida *venia*, este entendimento não deve ser levado adiante, porque hodiernamente há situações em que há responsabilidade civil (leia-se: dever se indenizar) decorrente de conduta lícita. Outro não é o entendimento dos já citados doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, quando explicam em sua obra o elemento da ilicitude da conduta, mas fazem a ressalva de que poderá haver a responsabilidade independentemente de a conduta humana ser ilícita, *in verbis*: “poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal”³⁴.

Enfrentando o tema, Veneska Donato adota o entendimento de que nem sempre a conduta humana é ilícita, sendo possível a ocorrência de responsabilidade civil oriunda de condutas lícitas, e utiliza como fundamento interessante passagem da doutrina da Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, que aqui transcreve-se:

Estrutura-se, paulatinamente, um sistema de responsabilidade civil que já não se sustenta mais pelos tradicionais pilares da antijuridicidade, da culpabilidade e nonexo de causalidade, apenas. Organiza-se, já, um sistema que não recusa – como outrora se recusava, por ser absolutamente inaceitável – a existência de um *dano injusto*, por isso indenizável, decorrente de uma *conduta lícita*. Apresenta-se, nos dias de hoje, um

³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p.152

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Op. Cit. p. 22

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 84

sistema de responsabilidade que já não se estarrece com a ocorrência de responsabilidade independentemente de culpa de quem quer que seja³⁵.

Sendo assim, entende-se que a ilicitude não é elemento essencial na conduta humana, haja vista existirem possibilidades de se originar o dever de indenizar a vítima de determinado dano em decorrência de danos causados por atos lícitos, como, à guisa de exemplo, ocorre no caso de servidão de passagem, insculpida no art. 1.285, do Código Civil: “Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário³⁶”.

Sendo assim, tem-se que a conduta humana corresponde a uma ação (conduta positiva ou ativa) ou uma omissão (conduta negativa ou passiva) voluntária do agente sem, necessariamente, ser ilícita, mas suficiente para causar danos à outrem, originando, portanto, o dever de indenizar.

2.4.2 Dano

O segundo pressuposto da responsabilidade civil a ser estudado no presente trabalho é o *dano*, que, como se imagina, é o prejuízo injusto sofrido pela vítima em sua esfera patrimonial ou extrapatrimonial.

Ao tratar do *dano*, Sílvio de Salvo Venosa sugere que o dano seja classificado como “lesão a um interesse”, por ser uma expressão mais própria à ideia de responsabilidade que se tem hodiernamente³⁷, ideia essa corroborada por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona quando afirmam que “poderíamos conceituar o dano como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator³⁸”.

³⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 2. *apud*. ARAUJO, V. D. **A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos**. Op cit. p. 20

³⁶ BRASIL. Código Civil. Op. Cit.

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Op. Cit. p. 28

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 88

Cavaliere Filho afirma que o dano é o “grande vilão” da responsabilidade civil e que sem ele não há que se falar em indenização ou ressarcimento³⁹.

O dano, por ser pressuposto fundamental da responsabilidade civil, é objeto de estudo de uma infinidade de doutrinadores que se lançaram na empreitada de classificar as mais diversas formas de danos, citando-se, por exemplo: o dano patrimonial, o dano extrapatrimonial, o dano individual, o dano coletivo, o dano direito, o dano indireto, o dano presente, o dano futuro, o dano certo, o dano eventual, entre outros⁴⁰.

Não se tratará aqui das diversas formas de danos, pois a definição acima esposada já é suficiente para se trabalhar, no momento oportuno, da questão do dano na responsabilidade civil pela perda de uma chance. Deve-se ter em mente que o dano corresponde a uma lesão a um interesse alheio, desde que tutelado juridicamente em abstrato pelo ordenamento⁴¹.

2.4.3 Nexos de Causalidade

Assim como o dano, o nexos de causalidade também é tema de inúmeros trabalhos doutrinários e muito discutido por advogados nos processos judiciais, sempre na busca de uma teoria que possa melhor explicar a relação entre a conduta humana e o prejuízo injusto sofrido pela vítima.

Como o objetivo do presente trabalho não é esgotar o tema, mas apenas apresentar as linhas gerais a fim de tornar-se compreensível, apresentar-se-á o conceito de nexos de causalidade e as principais teorias acerca do tema.

Em linhas anteriores, afirmou-se que entre a conduta humana e o dano sofrido pela vítima deve haver uma ligação, algo que os relacione, que estabeleça

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 77

⁴⁰ Essa classificação de danos consta da obra já citada neste trabalho do civilista Fernando Noronha, quando é estudado o “Dano e Nexos de Causalidade”. NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Op. Cit. p. 579-610

⁴¹ O Professor Anderson Schreiber trabalha com a ideia de “exame abstrato de merecimento de tutela do interesse lesado”, no capítulo intitulado “Cláusula Geral de Dano e Ponderação de Interesses” no qual ele trabalha com a ideia de ponderações para se aferir a ocorrência do dano confrontando o interesse lesado com o interesse lesivo. SCHREIBER, Anderson. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. Op. Cit. p. 144-186

uma interligação de modo a se afirmar, sem sombra de dúvidas, que o dano não teria ocorrido caso não fosse a conduta humana praticada.

Em um conceito sucinto, extraído da doutrina de Flávio Tartuce, pode-se afirmar que a “o nexa causal ou nexa de causalidade constitui um elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém⁴²”.

Tem-se então, que o nexa causal corresponde à causa que deu origem ao dano. Neste tema, Vaneska Donato faz interessante intervenção demonstrando a necessidade de se distinguir *causas* de *condições* e a faz citando Fernando Noronha nos seguintes termos: “causas são fatores determinantes para a ocorrência do dano, enquanto as condições são todas as ocorrências que se encontram na origem do dano, mas que não são consideradas efetivamente como causa deste⁴³”.

Na tentativa de explicar a causa determinante à ocorrência do dano, várias teorias foram formuladas, sendo as principais (i) a teoria da equivalência das condições; (ii) a teoria da causalidade adequada; e (iii) a teoria da causalidade direta e imediata.

A *teoria da equivalência das condições* é uma teoria de origem alemã, de meados do século XIX, desenvolvida pelo alemão Maximiliano Von Buri e também denominada de teoria da *conditio sine qua non*, pela qual tudo o que possa ter concorrido para o evento danoso será considerado causa e todos os fatores causais se equivalem, caso tenham relação com o resultado⁴⁴.

Segundo Fernando Gaburri, “na ocorrência de danos oriundos de causas múltiplas, sucessivas, tanto poderiam aparecer como verdadeira causa todas elas a um só tempo, conjuntamente, ou cada uma delas, isoladamente⁴⁵”.

Com base nessa teoria, todas as circunstâncias anteriores e que corroboraram de alguma forma para a ocorrência do dano, serão tidas como equivalentes e como causas para fins de responsabilização, o que não cai bem ao Direito Civil, pois, há uma ampliação ilimitada do dever de reparação, o que não é atraente, conforme bem salientado pelo professor Anderson Schreiber quando ele

⁴² TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método, 2011. p. 419

⁴³ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações – introdução á responsabilidade civil**. São Paulo : Saraiva, 2003, v.1, p. 588. *Apud* ARAUJO, V. D. **A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos**. Op. Cit. 37

⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 152

⁴⁵ GABURRI, Fernando. **Direito Civil para sala de aula: responsabilidade civil**. Op. Cit. p. 71

afirma que “a adoção da teoria da equivalência das condições no âmbito civil tornaria cada homem responsável por todas as desgraças que atingem a humanidade⁴⁶”.

Na sequência, o filósofo Von Bar desenvolveu a *teoria da causalidade adequada*, que foi mais tarde aperfeiçoada por Von Kries, e nesta teoria a causa de um evento consistia àquela mais apta, em abstrato, à produção do resultado danoso⁴⁷.

Nesta teoria, busca-se a causa mais adequada, abstratamente, e segundo apreciação de probabilidade, à ocorrência do dano, levando-se em consideração o que empiricamente sucede com mais frequência, relacionando-se com a vivência comum⁴⁸.

Analisando essa teoria, a doutrina apontou críticas, sobretudo pelo fato dela “admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, causa do resultado danoso⁴⁹”.

Deste modo, tornou-se necessário o desenvolvimento de outra teoria capaz de sanar os problemas do nexo de causalidade, surgindo, assim, a *teoria da causalidade direta e imediata*, teoria brasileira e presente no Código Civil, em seu art. 403, *in verbis*:

Art. 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 processual⁵⁰.

Com base nessa teoria, busca-se identificar a causa necessária para a ocorrência do dano, o qual seria uma consequência direta e imediata da referida causa⁵¹. Ou seja, dentre um conjunto de causas pretéritas, isola-se aquela que foi elevada a categoria de *causa necessária* à ocorrência do dano.

Fala-se em “necessário” porque foi a forma de superar o “defeito de linguagem” presente no Código Civil, que, segundo Vaneska Donato, não representa

⁴⁶ SCHREIBER, Anderson. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. Op. Cit. p. 57

⁴⁷ Ibidem, p. 58

⁴⁸ ARAUJO, V. D. A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos. Op. Cit. 40

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 155

⁵⁰ BRASIL. Código Civil. Op. Cit.

⁵¹ ARAUJO, V. D. A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos. Op. Cit. 42

o espírito da lei, haja vista existirem situações nas quais os danos são indiretos, como ocorre com os danos por ricochete, previstos no art. 948, II, do Código Civil, e merecedores de reparação, e, portanto, não seriam abrangidos por tal teoria⁵².

Em que pese a linguagem adota pelo legislador, há de se interpretar como a “causa necessária à ocorrência do dano”, razão pela qual se admite a responsabilização pelos danos indiretos, nos quais se tem apenas uma conduta humana (causa) capaz de gerar danos diretos a uma pessoa e indiretos a outra pessoa, conforme bem demonstrado na dissertação de Vaneska Donato:

No dano reflexo, está-se diante de um único evento danoso que gera dois tipos de vítima: uma direta e imediata e outra por ricochete. É o que ocorre, v.g., na hipótese de homicídio de vítima que provia alimentos a terceiros. A vítima direta, sem dúvida, é o assassinado, mas os terceiros também são considerados vítimas, pois deixarão de receber os alimentos que eram pagos pelo falecido. Em situações semelhantes, admite-se a concessão de indenização a terceiros⁵³.

Por isso, fala-se que os danos como consequência necessária são indenizáveis, ainda que indiretos, pois não é a distância temporal entre a causa e o dano que rompe o nexos causal, razão pela qual deve-se auferir a proximidade lógica e não temporal⁵⁴. Neste sentido, têm-se os comentários de Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes: “[...] o simples decurso do tempo não é suficiente para afastar a causalidade. A responsabilidade nesses casos é afastada pelo aparecimento de concausas, não pela distância entre a causa e o efeito⁵⁵”.

Além disso, classifica-se essa teoria de *interrupção do nexos de causalidade*, haja vista que o aparecimento de outra causa independente da cadeia de acontecimentos é suficiente para romper o nexos de causalidade entre a causa pretérita o dano sofrido pela vítima, exonerando o primeiro agente da responsabilidade, a qual se transfere para o segundo agente que deu causa à interrupção do nexos de causalidade⁵⁶.

⁵² ARAUJO, V. D. A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos. Op. Cit. p. 43

⁵³ Ibidem, p. 45

⁵⁴ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexos Causal na Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 2005. p. 104

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Renovar. 2007. p. 737

⁵⁶ Idem

Das três teorias apresentadas, a doutrina é bastante divergente sobre qual delas é a melhor aplicável ao Direito Civil brasileiro. Há quem defenda que a teoria aplicável é a da *causa direta e imediata* e outros defendem a *causalidade adequada* e no judiciário a aplicação das teorias acaba ocorrendo muitas vezes de forma confusa, aplicando o conteúdo de uma com a nomenclatura de outra⁵⁷.

Não obstante a divergência doutrinária e jurisprudencial, o que parece pacífico é a ideia de “necessidade”, pela qual a conduta humana tem de ser a necessária a causar os danos à vítima. Transcrevendo as palavras de Cavaliere Filho:

Em conclusão, por causa direta, imediata, necessária ou adequada deve-se entender como aquela revela um liame de necessidade entre causa e efeito e não de simples proximidade temporal ou espacial. Próxima ou remota, imediata ou mediata, a causa será adequada quando o evento danoso for efeito necessário de determinado acontecimento. O exame do nexa causal limita-se a verificar se a atividade desenvolvida pelo agente vincula-se de algum modo – próximo, direto, necessário, adequado ou eficiente – ao dano⁵⁸.

Corroborando do entendimento acima, entende-se pela necessidade da conduta lesar, ou seja, a conduta praticada tem de ser necessariamente suficiente a causar os danos à vítima, sendo a recíproca verdadeira, o dano ser necessariamente decorrente da conduta praticada.

Isto posto, considera-se por superado o objetivo de trazer à baila as características fundamentais dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil, permitindo o avanço no presente estudo.

2.5 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

As excludentes de responsabilidade são as formas legais previstas no ordenamento que viabilizam a exoneração do dever de reparar ou compensar a vítima pelo dano sofrido, que, consoante a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves, são: (i) a legítima defesa; (ii) o estado de necessidade; (iii) o exercício regular de um

⁵⁷ ARAUJO, V. D. A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos. Op. Cit. 51

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 55

direito; (iv) o estrito cumprimento de um dever legal; (v) a culpa exclusiva da vítima; (vi) o fato de terceiro; (vii) caso fortuito ou de força maior; (viii) a cláusula de não indenizar ou de irresponsabilidade; e (ix) prescrição⁵⁹.

O conceito de *legítima defesa*, em que pese sua aplicação do direito civil, está disposto no art. 25, do Código Penal brasileiro, que em sucintas palavras elabora uma conceituação bastante inteligível: “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem⁶⁰”.

No Código Civil, a *legítima defesa* está prevista no art. 188, inciso I, ao lado do *exercício regular de um direito*, nos seguintes termos: “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido⁶¹”.

Parece óbvio que aquele que atua em legítima defesa, própria ou de outrem, contra atos de violência não pode ser responsabilizado pelos danos então decorrentes. Vale dizer: aquele que atuou em legítima defesa causando danos ao agressor não será responsabilizado a indenizar os danos sofridos por este, que, *a priori*, deu causa à ocorrência do dano. No entanto, há de se ressaltar as situações nas quais os danos são causados sobre bens de terceiros não envolvido, quando aí sim caberá espaço para responsabilização daquele que atuou em legítima defesa, sendo-lhe resguardado o direito de ação regressiva contra aquele que deu causa.

Vale ressaltar que, na legítima defesa a atuação da vítima, ou defensor dependendo do caso, não pode ser imoderado, não podendo passar do indispensável para afastar o dano, conforme bem demonstrado por Flávio Tartuce: “para a configuração da legítima defesa cabe análise caso a caso, sendo certo que o agente não pode atuar além do indispensável para afastar o dano ou a iminência de prejuízo material ou imaterial⁶²”.

Por sua vez, o *exercício regular de um direito* permite a exclusão da responsabilidade civil quando houver danos dele decorrentes - “se alguém atua

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Op. Cit. p.436-460

⁶⁰ BRASIL. Código Penal (1940). **Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 07 out. 2014.

⁶¹ BRASIL. Código Civil. Op. Cit.

⁶² TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Op. Cit. p. 246

escudado pelo Direito, não poderá estar atuando contra esse mesmo Direito⁶³". Em outras palavras: não há que se falar em responsabilidade civil quando os danos ocasionados a outrem forem decorrentes do exercício de um direito, como ocorre, à guisa de exemplo, com a inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes como Serasa e Serviço de Proteção ao Crédito – SPC. Nesse caso, o credor estará exercendo um direito seu, não assistindo ao devedor inadimplente direito à indenizações por eventuais danos morais.

Ao lado do exercício regular de um direito deve se ler *estrito cumprimento de um dever legal*, pois, se se cumpre dever legal, atua-se em conformidade com o direito. Sílvio de Venosa assim versa acerca da temática:

Assim como a legítima defesa, também não são passíveis de indenização os danos praticados no exercício regular de um direito. Na mesma dicção, deve estar subentendida outra excludente de índole criminal, o *estrito cumprimento do dever legal*, porque atua no exercício regular de um direito reconhecido quem pratica ato no estrito cumprimento do dever legal⁶⁴.

De outra banda e avançando, tem-se o *estado de necessidade* previsto no art. 188, inciso II, do Código Civil: "II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente⁶⁵". Em síntese, pode-se dizer que o estado de necessidade "consiste na situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, para remover perigo iminente, quando as circunstâncias do fato não autorizarem outra forma de atuação⁶⁶".

Outra excludente de responsabilidade é *culpa exclusiva da vítima*, que consiste na imputação direta à vítima a causa originária do dano por ela sofrido, o que impede a configuração do nexo causal entre o dano e o seu causador. Neste caso, Carlos Roberto Gonçalves afirma que o causador do dano se equipara a "mero instrumento do acidente"⁶⁷. Em outras palavras pode-se afirmar que, caso não fosse a conduta única e exclusiva da vítima o dano nunca teria existido.

⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 176

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Op. Cit. p. 46

⁶⁵ BRASIL. Código Civil. Op. Cit.

⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Volume 3 - Responsabilidade Civil. Op. Cit. p.172

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Op. Cit. p. 441

Outra excludente de responsabilidade, que se funda na inexistência do nexo causal, é o *fato de terceiro*. Por um fato imputado a terceiro, sujeito diverso da vítima e do causador do dano, alguém sofre um dano causado por outro de forma involuntária. Quase como ocorre na culpa exclusiva da vítima, pode-se dizer que caso não fosse o fato de terceiro o dano não teria ocorrido.

Avançando, tem-se o *caso fortuito ou de força maior* que consistem em fatos irresistíveis e externos à conduta do agente. Tal previsão está disposta no art. 393, do atual Código Civil brasileiro, nos seguintes termos:

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 impedir⁶⁸.

A conceituação certa e segura do que vem a ser caso fortuito ou força maior é algo ainda muito divergente na doutrina. No entanto, o que é unânime é que consistem em eventos que fogem a toda diligência e previsibilidade do devedor da obrigação, conforme dispõe Cavalieri Filho:

Muito já se discutiu sobre a diferença entre o caso fortuito e a força maior; mas até hoje não se chegou a um entendimento uniforme. O que um autor diz que é força maior outro diz que é caso fortuito e vice-versa. Outros chegam a concluir que não há diferença substancial entre ambos. O que é indiscutível é que tanto um como outro estão fora dos limites da culpa. Fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação. E circunstância irresistível, externa, que impede o agente de ter a conduta devida para cumprir a obrigação a que estava obrigado. Ocorrendo o fortuito ou a força maior a conduta devida fica impedida em razão de um fato não controlável pelo agente⁶⁹.

Ainda, de outro lado, tem-se a *cláusula de não indenizar* ou de *irresponsabilidade* que consiste num acordo de vontade prévio ao dano pelo qual a vítima concordou em suportar sozinha as consequências do evento danoso, isentando, deste modo, aquele que deveria responder pelos prejuízos. Trata-se, como disposto por Sílvio Venosa, de uma “exoneração convencional do dever de reparar⁷⁰”.

⁶⁸ BRASIL. Código Civil. Op. Cit.

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 71

⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Op. Cit. p.51

Jose de Aguiar Dias, ao tratar do “desprestígio das cláusulas de irresponsabilidade”, conceitua tal forma excludente da seguinte maneira:

A cláusula ou convenção de irresponsabilidade consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outra afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum ao caso. Visa a anular, modificar ou restringir as consequências normais de um fato de responsabilidade do beneficiário da estipulação⁷¹

Por fim, tem-se a *prescrição*, disposta no art. 205 e art. 206, do Código Civil, que consiste na perda da pretensão de direito. Nas palavras de Francisco Amaral diz-se que: “prescrição é a perda da pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei⁷²”.

Neste caso a responsabilidade civil desaparece em decorrência da inércia da vítima durante dado lapso temporal, transformando a responsabilidade civil em obrigação natural, vale dizer: obrigação sem responsabilidade. Uma vez prescrito o direito da vítima, torna-se inexigível a prestação do devedor. No entanto, vale lembrar que, uma vez cumprida a obrigação natural, não há que se falar em repetição, exatamente como leciona Francisco Amaral: “A obrigação prescrita transforma-se, desse modo, em obrigação natural, que é aquela em que o credor não dispõe de ação judicial para exigir do credor [devedor] o pagamento mas, no caso de ser feito, pode retê-lo⁷³”.

Essas são as excludentes de responsabilidade civil, que afastam o dever de indenizar, razão pela qual é sempre importante e necessário, diante do caso concreto, verificar se não há a ocorrência de nenhuma das hipóteses acima, evitando, assim, possíveis injustiças.

⁷¹ DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 906

⁷² AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 7.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro : Renovar, 2008. p. 596

⁷³ Idem.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

O Advogado é um dos profissionais essenciais à justiça e dele se espera uma conduta não menos que diligente, como bem assevera Caio Mario:

[o advogado] 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 sua conduta é pautada pela ética de sua profissão, e comandada fundamentalmente pelo Estatuto da Ordem dos Advogados (...)⁷⁴

Ocorre, no entanto, que em alguns casos o advogado falta com esse dever de diligência, vindo a causar danos àqueles que o contrataram.

Nesta seara, torna-se imperiosa a análise da responsabilidade civil do advogado, passando pelo Estatuto da Ordem dos Advogados, pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor.

3.1 A ATIVIDADE DA ADVOCACIA COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO

A atividade da advocacia é essencial à administração da justiça, conforme preceitua o art. 133, da Constituição Federal: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei⁷⁵”. Essa previsão constitucional, atribui à profissão um *munus* público, razão pela qual é vedada a instituição da advocacia como atividade empresarial e lhe é imposta uma série de restrições, como, à guisa de exemplo, publicidade comercial.

A atividade da advocacia está disposta na Lei n. 8609/94, que dispõe acerca do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, elencando em seu art. 1º as atividades privativas do advogado, *in verbis*:

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 161.

⁷⁵ BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2014.

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade⁷⁶.

O referido rol de atividades não é exaustivo, *numerus clausus*, pois podem haver outras atividades inerentes ao âmbito jurídico e exclusivas de advogados e não dispostas no artigo supra citado⁷⁷.

De outra banda, considerando que a lei atribui ao profissional da advocacia atividades privativas e um *munus público*⁷⁸, espera-se do mesmo o devido cumprimento dessas atividades com retidão, honestidade e aplicação da melhor técnica e conhecimento, bem como a atuação de boa-fé para com o judiciário e a parte contrária, sob pena de responsabilidade, conforme bem preceitua o art. 32 da mesma lei:

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria⁷⁹.

Consoante a leitura do dispositivo acima, o advogado será responsável pelos atos que, no exercício da profissão, praticar com dolo ou culpa. Vale dizer: para que haja a responsabilidade do advogado, ter-se-á que verificar o elemento subjetivo *culpa* em sua conduta. No entanto, antes de adentrar ao tema, imperioso se faz esclarecer qual o tipo de obrigação imposta ao advogado.

O trabalho do advogado, grosso modo, é defender os interesses de seus clientes nas esferas extrajudiciais e judiciais e dar-lhes conselhos e pareceres

⁷⁶ BRASIL. Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994**. Brasília, 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 13 out. 2014.

⁷⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. 2.ed. Brasília : Livraria e Editora Brasília Jurídica: Conselho Federal da OAB, 1996. p. 23

⁷⁸ DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 411

⁷⁹ BRASIL. Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Op. Cit.

jurídicos, o que, via de regra, é pactuado mediante um contrato de mandato, fazendo pressupor uma responsabilidade contratual, conforme leciona José de Aguiar Dias:

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 profissionais⁸⁰.

Apenas para elucidar, o contrato de mandato é, segundo dispõem Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, “o negócio jurídico pelo qual uma pessoa, chamada mandatário, recebe poderes de outra, chamada mandante, para, em nome desta última, praticar atos ou administrar interesses⁸¹” e esse contrato está regulamentado entre os artigos 653 e 692 do Código Civil.

Importante ressaltar que, podem haver casos nos quais exista apenas um contrato de prestação de serviços, como ocorre quando se solicita um parecer acerca de um determinado assunto ao advogado, não havendo razão para a celebração de um mandato, pois não há a necessidade de representação. No entanto, nada impede que existam os dois contratos ao mesmo tempo, quando o advogado atua como prestador de serviços e mandatário concomitantemente⁸², como ocorre quando o mesmo profissional é contratado para elaborar pareceres sobre variados temas e patrocinar a defesa dos interesses de seu cliente.

Não obstante a possibilidade da existência dessas duas modalidades contratuais, o trabalho do advogado consistirá sempre em uma obrigação de fazer, em desenvolver uma “atividade que permita ao credor [cliente] a satisfação de seu interesse, como... prestar um serviço, tratar de um assunto⁸³”, e quando trata-se da atuação do advogado na esfera judicial, onde o resultado final é incerto, a obrigação de fazer assumida será uma obrigação de meio.

Como não cabe ao profissional definir o resultado almejado na seara judicial, mas sim ao Estado-juiz, o advogado assume obrigações de meio. Ou seja: como

⁸⁰ DIAS, Jose de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 410

⁸¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 4 : contratos, tomo II: contratos em espécie. 5.ed. rev. atual. eampl. – São Paulo : Saraiva, 2012. P. 359

⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 3 : Contratos e Atos Unilaterais. 9.ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 412

⁸³ ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. Análise Crítica das Obrigações de Meio e de Resultado. In _____. **Revista Jurídica da Unifil**. Centro Universitário Filadélfia; Londrina. Ano 1. Nº 1, p. 132-155, 2004. p. 136. Disponível em: <http://www.unifil.br/portal/arquivos/hotsites/paginas/2010/12/36_10_hotsitespg.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

foge às capacidades do advogado a estipulação do resultado das demandas judiciais, haja vista competir ao juiz, como representante do Estado, conhecer e julgar essas demandas, ao advogado cabe construir a melhor argumentação jurídica possível a fim de convencer o juiz a dar a tutela jurisdicional favorável aos interesses de seu cliente, além, claro, de ser diligente e pontual com o trâmite processual e adotar a melhor técnica possível, como bem leciona Sérgio Cavalieri Filho:

Não é obrigado o advogado a aceitar o patrocínio de uma 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 causa⁸⁴.

E na mesma esteira tem-se o asseverado por Sérgio Novais Dias:

É cediço que o advogado exerce atividade de meio e não de fim. Ou seja, o advogado não é responsável pelo resultado da demanda, pois a decisão compete ao juiz e não a ele. É o advogado, entretanto, responsável pela boa utilização dos meios legais que estiverem ao seu alcance para convencer o julgador de que o direito protege o seu cliente⁸⁵.

Vale sublinhar que, a obrigação de meio não está prevista no Código Civil, mas é amplamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência⁸⁶, sendo tida como um axioma⁸⁷ indiscutível, haja vista acarretar, em relação à obrigação de resultado, consequências bastante peculiares e, consoante os ensinamentos de Paulo Lôbo, a obrigação de meio tem como “causa final a atividade em si, independentemente do resultado obtido, concentrando-se na prestação de agir com

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade do Advogado. In____. **Revista Direito ao Ponto**. Nº 3. Rio de Janeiro. s/d. Disponível em: <http://www.direitoaooponto.com.br/#!/a-responsabilidade-do-advogado/c7u7>. Acesso em 15 de out. 2014.

⁸⁵ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance**. São Paulo :LTr, 1999. p. 17

⁸⁶ Retratando o entendimento jurisprudencial, colaciona-se julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual discutiu-se a responsabilidade do advogado pela perda de chances: APELAÇÃO CÍVEL. MANDATOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA, CASO CONCRETO. ALEGAÇÃO DE MÁ CONDUÇÃO NO EXERCÍCIO DO MANDATO CAUSADORA DE DANOS MORAIS E DA "PERDA DE UMA CHANCE". AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO QUE, "IN CASU", NÃO É "IN RE IPSA". A OBRIGAÇÃO DO ADVOGADO É DE MEIO E NÃO DE RESULTADO. CASO CONCRETO NO QUAL NÃO RESTOU COMPROVADO QUE A CONDUTA DO RÉU TENHA SIDO CAUSADORA DO DANO, O QUE AFASTA A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RS - AC: 70049956584 RS , Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Data de Julgamento: 05/12/2012, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/12/2012)

⁸⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Obrigações**. 2.ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. p. 37

diligência, boa-fé e de acordo com o que determinem a técnica e a ciência que devam ser empregadas⁸⁸.

De outro lado, apenas para esclarecer eventual dúvida, há situações nas quais a obrigação assumida pelo advogado será de resultado, como ocorre quando da elaboração de um contrato, da representação de seu cliente em assembleia de acionistas, na qual a atuação do advogado se resumirá à votação, entre outras. Nessa esteira de pensamento, tem-se a lição de Sílvio de Salvo Venosa nos seguintes termos: “[...] existem áreas de atuação da advocacia que, em princípio, são caracterizadas como obrigações de resultado. Na elaboração de um contrato ou de uma escritura, o advogado compromete-se, em tese, a ultimar o resultado⁸⁹”.

De qualquer modo, a atividade do causídico, embora seja independente, com plena autonomia em relação a quem quer que seja, deve ser desempenhada com o máximo de diligência e segundo os cânones da melhor ciência e técnica jurídicas, objetivando atingir os melhores resultados possíveis aos interesses de seus clientes. Caso o advogado falte com o devido cumprimento dessa obrigação de meio poderá ser responsabilizado a indenizar ou reparar os prejuízos causados ao seu cliente, com fulcro no princípio *neminem laedere*, já citado na primeira parte do presente trabalho.

Destarte, passa-se à análise da responsabilidade civil específica do advogado, das normas pertinentes e dos elementos caracterizadores.

3.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONTRATUAL DO ADVOGADO

O advogado é um profissional que atua em seu ofício de forma livre e independente, não se sujeitando a ninguém, claro que atento às determinações de seus clientes, mas não a ponto de se tornar submisso a eles, pois tem total liberdade para recusar ou renunciar o mandato, caracterizando-se, assim, como um profissional liberal.

Além disso, como já dito acima, o advogado presta serviços aos seus clientes mediante a celebração do contrato de mandato, o que faz pressupor a

⁸⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Obrigações**. 2.ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. p. 37

⁸⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Op. Cit. p.175-17

responsabilidade contratual, na qual não há a necessidade de se provar a culpa do devedor, mas tão somente o inadimplemento da obrigação objeto do contrato.

Ocorre, no entanto, que a responsabilidade do profissional da advocacia, ainda que decorrente de uma quebra contratual, deve se fundar no elemento subjetivo da culpa (imperícia, negligência, imprudência e dolo), tendo em vista a previsão expressa na lei federal n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil), mais especificamente no art. 32, que assim dispõe:

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria⁹⁰.

Conforme se infere do texto legal, o advogado será responsável pelos atos que, no exercício da profissão, praticar com dolo ou culpa (culpa em sentido amplo), o que faz pressupor a responsabilidade civil subjetiva, porque a objetiva prescinde do elemento culpa, corroborando, assim, o posicionamento de Sérgio Novais Dias: “a responsabilidade é subjetiva, baseada na culpa, nunca objetiva, por expressa disposição no Estatuto da Advocacia e no Código de Defesa do Consumidor⁹¹”. E na mesma linha de pensamento, Cavalieri Filho:

Embora contratual, não há presunção de culpa nessa espécie de responsabilidade, o que importa dizer que a culpa do advogado terá que ser provada. O cliente só poderá responsabilizá-lo pelo insucesso da demanda provando ter ele obrado com dolo ou culpa. A Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), em seu art.32, é também expressa nesse sentido⁹².

Paulo Lôbo, ao comentar o Estatuto da Advocacia, na parte que toca a responsabilidade civil do advogado, afirma que a responsabilidade é subjetiva, porque os serviços prestados pelo profissional são obrigações de meio e não de resultado:

O serviço prestado pelo advogado, no entanto, configura *obrigação de meio*, jamais de resultado. Obriga-se o advogado a desenvolver os meios necessários e reconhecidos pelo ordenamento legal e pela ciência jurídica, com eficiência, qualidade e zelo. Não pode garantir o resultado, porque depende de imponderáveis e do convencimento da autoridade julgadora.

⁹⁰ BRASIL. Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Op. Cit.

⁹¹ DIAS, Sérgio Novais. Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance. Op. Cit. p. 30

⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade do Advogado. Op. Cit.

Quando os meios são manejados com negligência, imprudência ou imperícia, como ocorre quando perde prazos, comete erros grosseiros ou deixa de formular os pedidos necessários, age com culpa, acarretando danos ao cliente. Daí resulta que a culpa é inafastável, para imputar-lhe a responsabilidade, tanto civil quanto ética⁹³.

Em que pesem os ensinamentos do referido autor, peça-se *venia* para discordar dos mesmos, pois, como já mencionado acima, nem sempre os serviços prestados por advogados correspondem a obrigações de meio, não se considerando, portanto, tal característica decisiva para fixação da responsabilidade subjetiva, entendimento esse que corrobora dos ensinamentos de Rizzatto Nunes quando indaga-se se a responsabilidade subjetiva se dá por conta do profissional liberal exercer atividade de meio e não de fim e chegando-se à conclusão de que essa característica não é determinante para tal, porque o profissional liberal pode exercer tanto atividades de meio quanto de fim⁹⁴.

Em verdade, acredita-se que a responsabilidade do profissional liberal é subjetiva, justamente pelo que leciona Rizzatto Nunes, porque a atividade desenvolvida pelo profissional não é típica de massa, não assumindo risco, “com cálculo de custo-benefício e oferta de massa e etc., elementos típicos do explorador do mercado de consumo⁹⁵”.

Não obstante essa breve reflexão acerca do porquê a responsabilidade ser subjetiva, a jurisprudência consolidada simplesmente consigna que a responsabilidade é subjetiva, perquirindo-se o elemento culpa, porque assim está disposto no art. 32, da Lei n. 8.906/94, no art. 667⁹⁶, do Código Civil, e art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor⁹⁷, como, por exemplo, consta do acórdão

⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. 2.ed. Brasília : Livraria e Editora Brasília Jurídica: Conselho Federal da OAB, 1996. p. 140

⁹⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7.ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 406

⁹⁵ Ibidem. p. 414

⁹⁶ BRASIL. Código Civil: Art. 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.

⁹⁷ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (CDC). **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2014. Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos *profissionais liberais* será apurada mediante a verificação de culpa.

n. 70057452492, de lavra da Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins, da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual julgou-se improcedente uma demanda de responsabilidade do advogado por perda de chance, tendo em vista não quedar comprovada a culpa do causídico⁹⁸.

Deste modo, pode-se concluir que, não obstante a responsabilidade civil do advogado ser de natureza negocial, oriunda de um contrato, seja de mandato ou de prestação de serviços, a culpa deverá estar presente, tornando-se, aqui, um dos pressupostos da responsabilidade civil, diferentemente da regra geral exposta na primeira parte deste trabalho, onde se consideraram pressupostos apenas a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Reveste-se, então, a responsabilidade de subjetivismo, conforme determina a legislação pertinente, bem como a jurisprudência.

3.3 RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO E DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com base no acima exposto, pode-se afirmar que o advogado é um prestador de serviços nato, razão pela qual subsume-se ao conceito de fornecedor insculpido no art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção,

⁹⁸Cita-se, à guisa de exemplificação do entendimento jurisprudencial, acórdão oriundo do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE E POR DANO MORAL. MANDATO. ADVOGADOS. IMPROCEDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. A responsabilidade civil do profissional liberal, relativamente aos serviços que presta, é subjetiva (art. 14, § 4º, do CDC), a ser aferida mediante a comprovação de culpa. Relação de mandato na prestação dos serviços de advocacia. Incidência do art. 667 do CC e do art. 32 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB). Atividade do advogado que é de meio, e não de resultado, respondendo, contudo, pelos atos praticados no processo. Dano não comprovado. Perda do direito da autor de postular repetição de indébito contra o Banco do Brasil, que não decorre do erro praticado pelos advogados/réus. Pretensão que poderia ter sido intentada novamente. Art. 268 do CPC. Probabilidade de ganho na ação patrocinada pelos advogados/réus, não demonstrada. Improcedência da ação, mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70057452492, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 13/03/2014) (TJ-RS - AC: 70057452492 RS , Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Data de Julgamento: 13/03/2014, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/03/2014)

transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços⁹⁹.

Se o advogado se encaixa ao conceito de fornecedor, por decorrência lógica, seus clientes se encaixam ao de consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo¹⁰⁰.

Deste modo, o Código de Defesa do Consumidor é plenamente aplicável às relações firmadas entre advogados e seus clientes, haja vista o advogado ser um prestador de serviços e seus clientes os consumidores finais dos serviços advocatícios prestados, o que importa na observância de alguns princípios típicos das relações de consumo, como o princípio da boa-fé, da informação, da transparência e do sigilo profissional¹⁰¹.

Sem querer se prolongar demais acerca dos princípios norteadores das relações de consumo, há de se tecer algumas considerações sobre o princípio da boa-fé objetiva na relação contratual, da informação e do sigilo profissional.

A relação obrigacional que nasce entre o advogado e um determinado cliente não se restringe simplesmente à prestação de serviços advocatícios. Por certo, dessa relação nascem mais obrigações, que se dizem anexas à principal e estão intimamente ligadas à conduta dos contratantes, conforme leciona Rogério Zuel Gomes:

Segundo o CDC, além da prestação principal, são também devidos os deveres secundários e os deveres anexas. Os deveres anexas têm relação fundamental com a conduta dos contratantes, a qual deve ter seu comportamento norteado pela boa-fé e independe de existência de vínculo contratual, podendo, portanto, serem impostos, antes, durante e depois do exaurimento da relação contratual¹⁰².

⁹⁹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Op. Cit.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade do Advogado. Op. Cit.

¹⁰² GOMES, Rogério Zuel. **Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé.** – Rio de Janeiro : Forense, 2004. p. 163

Destarte, tem-se, ao lado da obrigação principal (prestação de serviços advocatícios) a *boa-fé objetiva*, que consiste em “uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio na relação de consumo¹⁰³”, deverá ser observada, antes, durante e após as negociações.

A *boa-fé objetiva*, no âmbito consumerista, está insculpida no art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁴, e corresponde a um princípio, que sempre deverá ser observado pelas partes, a fim de uma cooperação mútua e que

em apreço com os demais princípios norteadores da ordem econômica e financeira, propiciar e impor, a todos que se relacionem com consumidores e vice-versa, limites ao abuso decorrente de eventual superioridade verificada entre estes, especialmente em função da vulnerabilidade dos últimos¹⁰⁵.

Em outro momento do diploma consumerista, a *boa-fé objetiva* aparece como regra geral, art. 51, IV¹⁰⁶, onde apresenta um “claro objetivo de limitar a autonomia da vontade, considerando abusiva a cláusula contratual incompatível com a equidade e com a *boa-fé*¹⁰⁷”.

Por tanto, deve o advogado atuar sempre com lealdade aos seus clientes, sendo-lhes fiel, objetivando a melhor forma possível de cumprimento ao contrato celebrado e atendimento aos interesses do cliente. Frisa-se que, muitas vezes o advogado saberá de informações valiosas de seus clientes ou que demandam o máximo de sigilo possível, e a atuação pautada pela *boa-fé* é de suma importância para se evitar abusos ou eventuais danos às partes.

¹⁰³ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. Op. Cit. p. 181

¹⁰⁴ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Op. Cit.: Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica ([art. 170, da Constituição Federal](#)), sempre com base na **boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

¹⁰⁵ GOMES, Rogério Zuel. Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e *boa-fé*. Op. Cit. p. 147

¹⁰⁶ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Op. Cit. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a *boa-fé* ou a equidade.

¹⁰⁷ GOMES, Rogério Zuel. Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e *boa-fé*. Op. Cit. p. 148

De outro lado, tem-se também o dever de *informação* instituído no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, apresentado como direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem¹⁰⁸”.

Na relação advogado-cliente a informação é de suma importância, pois é com base nela que o cliente dará ou não consentimento ao profissional para atuação em determinados casos, o que se denomina de *consentimento informado*, conforme leciona Cavalieri Filho:

A informação tem por finalidade dotar o cliente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento. É o chamado consentimento informado, considerado, hoje, pedra angular no relacionamento do advogado com o seu cliente¹⁰⁹.

Esse direito bebe da fonte do princípio da boa-fé objetiva, incumbindo ao advogado o dever de prestar o maior número de informações acerca do serviço a ser prestado e devendo a informação ser completa, verdadeira e adequada acerca dos riscos da demanda a ser proposta, se for o caso, informando como deve o cliente agir em determinado caso, a fim de que não sofra prejuízos ou infrinja a lei, ou seja, todas as informações pertinentes a fim viabilizar o já citado consentimento informado¹¹⁰.

Relatando a importância da informação nas relações de consumo, Rizzatto Nunes assim leciona:

Com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões. Trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela¹¹¹.

O último princípio relevante a ser tratado, embora não conste do Código de Defesa do Consumidor é dotado de extrema importância, é o *sigilo profissional*, sem o qual uma relação entre advogado e cliente torna-se impossível.

¹⁰⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Op. Cit.

¹⁰⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade do Advogado. Op. Cit.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. Op. Cit. p. 185

Como é sabido, o advogado para que possa atuar em defesa dos interesses de seus clientes necessita do máximo de informações possíveis acerca dos interesses a serem defendidos e das pessoas envolvidas, o que, não raras vezes, envolve informações sigilosas que podem tanto beneficiar pessoas como podem prejudicar, não se excluindo terceiros. Por isso, o sigilo de informações é algo inerente à boa advocacia, tanto para o bom desempenho da atividade e credibilidade do profissional, como para a satisfação dos clientes.

A quebra de sigilo profissional, salvo justa causa, é infração disciplinar e acarreta ao profissional violador a penalidade de censura, conforme se infere da leitura do art. 34, VII, em cotejo com o art. 35, I, e art. 36, I, do Estatuto da Advocacia¹¹².

Paulo Lôbo afirma que “o sigilo profissional é, ao mesmo tempo, direito e dever. Direito ao silêncio e dever de se calar¹¹³”. Além disso, o doutrinador afirma também que o dever de sigilo do profissional da advocacia, não pode ser violado pelo Estado, nem por particulares e nem mesmo pelo próprio profissional, ainda que tenha autorização de seu cliente para tanto. Esse dever de sigilo profissional é tão relevante que só se permite a sua violação em casos excepcionais, conforme se infere do comentário abaixo:

O dever de sigilo, imposto ética e legalmente, ao advogado, não pode ser violado por sua livre vontade. É dever perpétuo do qual nunca se libera, nem mesmo quando autorizado pelo cliente, salvo no caso de estado de necessidade para a defesa da dignidade ou dos direitos legítimos do próprio advogado ou para conjurar perigo atual e iminente contra si ou contra outrem; ou quando for acusado pelo próprio cliente. Entende-se cessado o dever de sigilo, se o cliente comunica ao seu advogado a intenção de cometer um crime, deve o advogado promover os meios para evitar que o crime seja cometido¹¹⁴.

Ainda que não conste no rol de deveres do fornecedor/direitos do consumidor, entende-se que o sigilo profissional deve imperar em toda pactuação advogado-cliente, pautando-se pelos preceitos da boa-fé objetiva desde a fase pré-contratual à pós-contratual.

¹¹² BRASIL. Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil. Op. Cit.

Art. 34. Constitui infração disciplinar: VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional.

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em: I – censura.

Art. 36. A censura é aplicável nos casos de: I - infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34;

¹¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. Op. Cit. p. 54

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 55

Além disso, há de se lembrar também da posição do profissional da advocacia no Código de Defesa do Consumidor, que é a de profissional liberal, conforme já mencionado acima, respondendo, portanto, por eventuais danos de forma subjetiva (culpa). Vale frisar: o Código de Defesa do Consumidor optou pelo regime de responsabilidade objetiva, abrindo exceção para tratar dos profissionais liberais, sobre os quais aplica-se a responsabilidade civil subjetiva, conforme disposto no art. 14. §4º, *n verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos **profissionais liberais** será apurada mediante a verificação de **culpa**.

Por fim, há de se verificar a situação das sociedades de advogados e o Código de Defesa do Consumidor, tendo vista que é de indagar-se: a sociedade de advogados responde de forma objetiva ou subjetiva?

A sociedade de advogados está prevista no art. 15, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil) nos seguintes termos:

Art. 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 OAB 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 à inscrição suplementar.

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

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, a sociedade de advogados é uma sociedade civil de prestação de serviços que, segundo Paulo Lôbo, é *sui generis*, não se confundindo com as demais sociedades civis. Além disso, “rejeitou-se o modelo empresarial existente em vários países, para que não se

desfigurasse a atividade de advocacia¹¹⁵, em atenção à elevação de atividade essencial à administração da justiça, dotada de caráter constitucional.

Deve-se se observar também que, embora crie-se uma pessoa jurídica, sociedade de advogados, essa nunca será contratada pelo cliente, em atenção ao disposto no §3º do artigo acima transcrito, o qual afirma que as procurações (mandatos) serão outorgadas individualmente aos advogados, pessoas físicas. Como também já observado por Sérgio Novais Dias:

É interessante notar que o cliente não contrata a pessoa jurídica da sociedade de advogados, até porque legalmente não poderia, mas sim um determinado advogado ou dois ou mais advogados, ou todos os advogados integrantes de uma sociedade¹¹⁶.

Por essas razões, a responsabilidade civil da sociedade de advogados também é subjetiva, não merecendo asilo qualquer argumentação em sentido contrário, haja vista que a sociedade jurídica formada é exclusivamente de pessoas com fins profissionais, “de modo que a atividade da sociedade se confunde com a atividade do profissional, inclusive se tratando de dano causado por advogado empregado de sociedade de advogados¹¹⁷”.

Como dispõe Rizzatto Nunes, o que tornará a responsabilidade objetiva não é a constituição de pessoa jurídica para fins profissionais, como ocorre com a sociedade de advogados, mas sim a

constituição de pessoa jurídica que passe a atividade que era de prestação de serviços liberais de maneira típica desenvolvida na sociedade de massa pelos naturais exploradores: escolha da atividade, exame do mercado, cálculo do custo, do preço, avaliação do risco, tendo em vista o binômio custo-benefício, prestação do serviço em escala e utilização dos instrumentos do marketing, especialmente a publicidade¹¹⁸.

Diferentemente do posicionamento acima, tem-se a doutrina de José de Aguiar Dias. O doutrinador traça seu entendimento com vistas sobre o crescimento do número de sociedades de advogados e da modernização das mesmas, com alta competitividade, transformando-se, em alguns casos, grandes corporações, e por isso devem responder objetivamente pelos danos que por ventura vierem a causar a seus clientes:

¹¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. Op. Cit. p.168

¹¹⁶ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance**. Op. Cit. p. 39

¹¹⁷ Ibidem. p. 42

¹¹⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. Op. Cit. p. 410

Diante disso surge a pergunta inevitável: como participantes de uma sociedade, conservam os advogados que a compõem uma responsabilidade individual, tal como preconizada no art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor?

A resposta deve ser pela negativa, pela mesma razão tem conduzido os tribunais a apreciar a responsabilidade de hospitais e das clínicas sob o ângulo da responsabilidade solidária e objetiva: a proteção do consumidor¹¹⁹.

Em que pese tal posicionamento doutrinário, peça-se *venia* para discordar, e corroborar do primeiro posicionamento acima exposto, pelo qual a responsabilidade civil das sociedades de advogados é subjetiva, devendo se buscar o elemento subjetivo (culpa) quando se falar em responsabilidade civil, exatamente como vem sendo decidido pela jurisprudência¹²⁰.

Portanto, ainda que exista uma sociedade de advogados, a responsabilidade pelos danos causados a outrem será sempre subjetiva, exatamente como ocorre com o advogado profissional liberal.

Por fim, deve-se fazer uma pequena observação: caso o advogado não atue como profissional liberal, mas sim como preposto ou servidor público, não aplicar-se-á o acima exposto, pois quem responderá pelos atos do profissional, nestes casos, será a pessoa jurídica de direito público ou privado a que ele está subordinado e de forma objetiva¹²¹.

¹¹⁹ DIAS, Jose de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 431

¹²⁰ A fim de elucidar o entendimento adotado pela jurisprudência, reporta-se aqui a ementa de um acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região no qual julgou-se improcedente a demanda por não restar demonstrada a culpa da sociedade de advogados: EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO CIVIL. CONTRATO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. RESPONSABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. Demanda que veicula pretensão condenatória formulada pela ECT diante de sociedade de advogados, buscando o ressarcimento de danos materiais na expressão econômica suportada pela ECT como condenação havida em ação de embargos à execução, correspondente ao dobro do valor executado indevidamente. A ECT atribuiu à sociedade de advogados a responsabilidade por tal condenação, na qualidade de escritório patrocinador das suas demandas judiciais. 2. Julgamento no sentido de que a responsabilidade pela condenação sofrida na mencionada ação de embargos à execução é exclusiva da ECT, uma vez que ao tempo da atuação da sociedade de advogados no patrocínio da causa em questão, não houve negligência identificada em seu agir. (TRF-4, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 10/04/2014, SEGUNDA SEÇÃO)

¹²¹ Nesta linha: [...] a responsabilidade do advogado é contratual, salvo quando atua com vínculo empregatício (advogado de empresa), ou como defensor público e procurador de entidades públicas (Estado, Município, autarquia, advogado da União etc), casos em que, pelos danos causados, responderá a pessoa jurídica de Direito Público ou Privado em nome da qual atua. CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade do Advogado. Op. Cit.

3.4 O ÔNUS PROBATÓRIO

Com base no todo o exposto até aqui, não fica difícil imaginar sobre quem recai o ônus probatório acerca conduta culposa possivelmente praticada pelo advogado ou sociedade de advogados: sobre o cliente.

Isso se deve pelas seguintes razões: (i) as obrigações assumidas pelos profissionais da advocacia são de meio e não de resultado. Sendo assim, no caso de inadimplemento do contrato, caberá ao cliente demonstrar que o advogado agiu com culpa, ensejando, assim, o inadimplemento do contrato com os possíveis danos sofridos; (ii) o art. 32, do Estatuto da Advocacia, afirma que o advogado só terá responsabilidade pelos atos praticados, no exercício da profissional, com dolo ou culpa; (iii) o art. 667, do Código Civil, que dispõe da responsabilidade do mandatário, afirma que o mandatário deverá indenizar o mandante pelos danos causados por culpa; e (iv) o art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, abrindo uma exceção à regra geral, afirma que a responsabilidade civil dos profissionais liberais é subjetiva.

E não destoante é a jurisprudência, que de forma sólida afirma ser da parte que alega a má prestação de serviços advocatícios o ônus de provar a culpa do advogado por eventuais danos sofridos, conforme se infere da ementa abaixo transcrita que retrata com fidelidade o acima exposto:

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DE ADVOGADO. Alegação de falha na prestação dos serviços advocatícios. Responsabilidade civil subjetiva do profissional. Obrigação de meio e não de resultado. Inexistência de dolo ou culpa (art. 186, do CPC, art. 14, § 4º, da Lei 8.078/90 e art. 32, da Lei 8.906/94). Falha na prestação do serviço não configurada. Autora que não se desincumbiu do ônus de demonstrar minimamente o fato constitutivo do direito alegado. Inteligência do art. 333, inciso I, do CPC. Sentença de improcedência. Manutenção. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC¹²². (TJ-RJ - APL: 01695232220118190001 RJ 0169523-22.2011.8.19.0001, Relator: DES. CLAUDIO LUIS BRAGA DELL ORTO, Data de Julgamento: 08/04/2014, VIGÉSIMA QUINTA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 11/04/2014 00:00)

¹²² BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Apelação Cível n. 01695232220118190001. Vigésima Quinta Câmara Cível. Rel. Des. Claudio Luis Braga Dell Orto, Data. 08/04/2014. Pub. 11 abr. 2014

Deste modo, tem-se, em síntese, que o advogado é um profissional liberal, cujos serviços prestados, via de regra, correspondem a obrigações de meio, o que implica, juntamente com previsões legislativas, a responsabilidade civil subjetiva, pela qual sempre deverá quedar provada a culpa para que haja, então, o dever de indenizar.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE E DO DEVER DE INDENIZAR DO ADVOGADO

O terceiro capítulo deste trabalho abordará a responsabilidade civil pela perda de chances, informando a construção dessa teoria de origem francesa (*Perte d'une chance*), sua aplicação, suas modalidades e como vem sendo aplicada no Brasil.

Após, serão analisados alguns casos concretos nos quais o dever de indenizar do profissional da advocacia desidioso restou configurado, por se verificar, de fato, a supressão das chances reais e sérias das vítimas obterem, ao final de um dado processo aleatório, determinada vantagem.

4.1 A TEORIA DA *PERTE D'UNE CHANCE* E SUA RECEPÇÃO PELA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS

A teoria da *Perte d'une Chance*, de origem francesa, corresponde a uma técnica utilizada pelas cortes francesas no intuito de contornar um problema dentro da responsabilidade civil: o da reparação de interesses sobre eventos aleatórios¹²³.

Segundo Denis Philippe, doutrinador francófono, “a perda de uma chance é, literalmente, o desaparecimento da possibilidade que um evento favorável sobrevenha ou que um evento desfavorável não sobrevenha¹²⁴”.

Já na doutrina brasileira, pode-se conceituar a teoria da perda de uma chance com base nas palavras de Daniel Carnaúba, como sendo a

[...] técnica de deslocamento da reparação: em vez de visar a vantagem aleatória desejada pela vítima – um prejuízo incerto e que não tem ligação

¹²³ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: a técnica na jurisprudência francesa. In _____. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 922, ano 101, p. 139-171, ago. 2012, p. 142

¹²⁴ PHILIPPE, Denis. *Quelques réflexions sur la perte d'une chance et le lien causal*. In _____. **Strada Lex**. TBH Congrès. Dec. 2013, p. 1008. Disponível em: <<http://www.philippelaw.eu/UploadDirectory/UserFiles/files/Quelques%20r%C3%A9flexions%20sur%20la%20perte%20d'une%20chance%20et%20le%20lien%20causal.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2014. Este artigo é escrito originalmente em francês. O texto original acima traduzido é: *La perte d'une chance est, littéralement, La disparition de La possibilite qu'un événement favorable survienne ou qu'un événement défavorable ne survienne pas.*

causal com o ato do réu -, os juízes concedem a reparação de outro prejuízo, a saber, a chance que a vítima tinha de obter essa vantagem¹²⁵.

Sérgio Cavalieri Filho, ao analisar a teoria ora em estudo, lança a seguinte definição:

Caracteriza-se essa perda de chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante¹²⁶.

Há de se frisar que, conforme pontua Carnaúba, “não se trata do mero reconhecimento de uma nova espécie de prejuízo. Há na realidade verdadeira substituição de um prejuízo por outro¹²⁷”. Vale dizer: com a técnica de reparação de chances, não está a se reconhecer nova espécie de prejuízo, mas há uma substituição de prejuízos, sendo que aqui serão indenizadas as chances que a vítima tinha de obter, ao final de um dado processo aleatório, determinada vantagem ou fazer cessar um mal.

Não se sabe com exatidão quando se deu a gênese dessa teoria, muitas são as datas informadas pelos doutrinadores, o que faz com que todas sejam duvidosas. Glenda Gonçalves Gondim, por exemplo, afirma que a primeira vez que os tribunais franceses se utilizaram dessa técnica foi em 1965¹²⁸. De outro lado, Cavalieri Filho informa ser da “década de 60 do século passado¹²⁹”, sem apontar especificamente um ano. Já Carlos Roberto Gonçalves afirma que a jurisprudência francesa se utiliza da técnica de reparação de chances desde o final século XIX¹³⁰.

Não obstante as diversas datas, entende-se por mais adequado adotar o marco temporal utilizado por Daniel Carnaúba em artigo derivado de sua dissertação de mestrado desenvolvida na França, no qual informa que já em 1914 eram esboçadas algumas linhas sobre a teoria pelo doutrinador Henri Lolou, sendo que

¹²⁵ CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**: a álea e a técnica; Coordenação: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método, 2013. p. 103

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 81

¹²⁷ CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**: a álea e a técnica. Op. Cit. p. 103

¹²⁸ GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade Civil: Teoria da Perda de uma Chance. In____. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.840, ano 94, p. 11-36. out. 2005, p. 22

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade. Op. Cit. p. 81

¹³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14.ed. *Epub*. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 494

este autor expressou com maior clareza sua ideia acerca da reparação de chances em 1920, ao comentar uma decisão:

Com efeito, foi um autor, Henri Lalou, quem primeiro fez referência à reparação de chances. Já esboçada por ele em 1914, a ideia foi expressa de maneira nítida no *Recueil Dalloz* de 1920, em uma nota publicada por Lalou sobre um julgado datado de 29 de janeiro daquele ano. Na decisão comentada, o pai de uma criança falecida em um acidente demandava a indenização pelo prejuízo referente à “prestação alimentar” que seu filho lhe forneceria no futuro. O Tribunal Civil de Meaux rejeitou o pedido, afirmando “trata-se de uma prejuízo puramente eventual¹³¹”.

O Tribunal Civil de Meaux, analisando o caso concreto, do pai que perde o filho e demanda indenização pelos alimentos que receberia no futuro, seguiu a forma clássica da responsabilidade civil, entendendo que o dano alegadamente sofrido era meramente eventual, razão pela qual não merecedor de reparação. Mas o Tribunal pecou ao deixar de analisar a “privação da chance” que o pai tinha de ser, no futuro, alimentado pelo seu filho, sendo que esta privação corresponde a um dano atual e não eventual¹³².

De qualquer modo, a teoria da perda de uma chance não vingou, ficando adormecida por mais alguns anos, quando, em 1932, Henri e Léon Mazeaud dedicaram alguns parágrafos à perda de uma chance, despertando a atenção dos juristas franceses¹³³.

Segundo retrata Carnaúba, o primeiro acórdão encontrado que trata da responsabilidade civil pela perda de chances data do ano de 1932, da *Chambre de Raquêtes*, no qual confirmou-se o entendimento dos juízes de instância inferior, pela condenação de um notário que privou, culposamente, seu cliente da aquisição de uma propriedade almejada, verificando, para isso, a perda da chance, além dos demais pressupostos da responsabilidade civil, “prejuízo”, “ato culposo” e “nexo de causalidade¹³⁴”.

De 1932 até hoje a doutrina francesa e a jurisprudência só aperfeiçoaram a técnica que vem sendo amplamente utilizada, tanto que, conforme retrata Glenda Gondim, o Professor francês Pierre Catala,

Ao elaborar um projeto de reforma do direito das obrigações, no ano de 2005, cuja exposição de motivos referente a responsabilidade civil foi elaborada pela doutrinadora Geneviève Viney, propôs a inclusão expressa

¹³¹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: a técnica na jurisprudência francesa. In_____. Revista dos Tribunais. Op. Cit. 156

¹³² Ibidem, p. 157

¹³³ Idem.

¹³⁴ Ibidem, p. 158

da reparação por perda de chances no artigo 1346 do Código Civil daquele país, considerando-na como dano reparável distinto da vantagem que se esperava se a chance tivesse se realizado¹³⁵.

Ainda na França, inicialmente, salvo raras exceções, a teoria da perda de uma chance era aplicada mais a casos que envolviam responsabilidade médica, o que não perdurou por muito tempo. Diante dos mais variados casos surgindo, envolvendo as mais variadas responsabilidades profissionais, se afastou essa ideia de que a reparação de chances se daria apenas para os casos que envolviam médicos, passando a incidir também sobre outros casos. Neste sentido, leciona Sérgio Savi:

Na França, houve dedicação maior ao tema por parte da doutrina e da jurisprudência. Em razão dos estudos desenvolvidos naquele país, ao invés de se admitir a indenização pela perda da vantagem esperada, passou-se a defender a existência de um dano diverso do resultado final, qual seja, o da perda da chance. Teve início, então, o desenvolvimento de uma teoria específica para estes casos, que defendia a concessão de indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela perda da própria vantagem que não pôde se realizar. Isto é, fez-se uma distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. Foi assim que teve início a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance. [...] Na França, o tema despertou acirradas discussões doutrinárias, influenciando a Corte de Cassação, que passou a conceder indenizações a este título e, conseqüentemente, a contribuir para a evolução da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance¹³⁶.

No Brasil, o desenvolvimento da teoria foi tardio e vem, ainda, sendo de forma tímida¹³⁷. A doutrina mais antiga apresentou certa resistência à ideia de reparação de chances, não obstante a técnica já à época estar bastante difundida na Europa¹³⁸. No entanto, mesmo entre os clássicos, já se visualizavam alguns doutrinadores adeptos à teoria da reparação de chances, conforme demonstra Rodrigo Antola Aita em seu trabalho monográfico¹³⁹, ao citar, por exemplo, o posicionamento de Agostinho Alvim, adotado diante de um caso em que o advogado negligente deixou de interpor o recurso cabível em uma demanda judicial:

A possibilidade e talvez a probabilidade de ganhar a causa em segunda instância constituía uma chance, uma oportunidade, um elemento ativo a

¹³⁵ GONDIM, G. G. **A Reparação Civil na Perda de Uma Chance**. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. p. 51

¹³⁶ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. 2.ed. São Paulo : Atlas, 2009. p. 03

¹³⁷ GONDIM, G. G. *A Reparação Civil na Perda de Uma Chance*. Op. Cit. p. 51

¹³⁸ AITA, R. A. **A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance e sua Aplicação no Brasil**. 109 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. P. 55

¹³⁹ Idem.

repercutir, favoravelmente, no seu patrimônio, podendo o grau dessa probabilidade ser apreciado por peritos técnicos.

Tanto isto é verdade, que o auto de uma demanda pode, mesmo perdida a causa em primeira instância, obter uma quantia determinada, pela cessão de seus direitos, a um terceiro que queira apelar.

No exemplo figurado, os peritos técnicos, forçosamente advogados, fixariam o valor a que ficara reduzido o crédito após a sentença da primeira instância, tendo em vista, para isso, o grau de probabilidade de reforma da mesma, de modo a estabelecer-se a base negociável desse crédito.

O crédito valia dez. Suposta a sentença absolutória, que mal apreciou a prova, seu valor passou a ser cinco. Dado, porém, que a mesma tenha transitado em julgado, tal valor desceu a zero. O prejuízo que o advogado ocasionou ao cliente, deixando de apelar, foi em cinco.

Se este cálculo não traduz exatamente o prejuízo, representa, em todo o caso, o dano que pode ser provado, e cujo ressarcimento é devido¹⁴⁰.

Vê-se que, já em 1972, longe de se ter a reparação de chances amplamente aceita, Agostinho Alvim já defendia a possibilidade de reparação pelos danos ocasionados em decorrência da interrupção de um dado processo aleatório, exatamente como ocorre quando um advogado, de forma culposa, deixa de interpor o recurso cabível, a fim de modificar uma sentença desfavorável que acaba transitando em julgado.

Entre os clássicos, Caio Mario da Silva Pereira¹⁴¹ também adotou posicionamento favorável pela recepção da teoria da perda de chances, ressaltando, no entanto, que a chances devem representar mais do que mera possibilidade, devem representar “probabilidade suficiente”, posicionamento este corroborado por Miguel Maria de Serpa Lopes¹⁴².

Dos anos 2000 em diante, o número de trabalhos acadêmicos abordando a teoria da perda de uma chance só aumentou. Vários foram os livros lançados, podendo-se citar, à guisa de exemplo, os já referidos livros de Daniel Amaral Carnaúba¹⁴³, Sérgio Savi¹⁴⁴, Sérgio Novais Dias¹⁴⁵, entre outros. Além disso, inúmeros capítulos foram introduzidos em obras da responsabilidade civil somente para tratar da perda de chances, como ocorre na obra do já citado Sérgio Cavaliere

¹⁴⁰ ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.192. *Apud.* AITA, R. A. **A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance e sua Aplicação no Brasil**. 109 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. p.

56

¹⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 41-42

¹⁴² LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 5.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1989. V II, p. 375

¹⁴³ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. Op. Cit.

¹⁴⁴ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. Op. Cit.

¹⁴⁵ DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance*. Op. Cit.

Filho¹⁴⁶, do Fernando Noronha¹⁴⁷, Carlos Roberto Gonçalves¹⁴⁸, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho¹⁴⁹, entre outros.

Na jurisprudência, a aplicação da teoria da perda de uma chance é totalmente possível. Em pesquisa no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁰ pelas *tags* “perda e uma e chance” são encontrados 36 (trinta e seis) acórdãos que versam acerca da teoria de reparação de chances. Já no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹⁵¹, com as mesmas *tags*, são encontrados 261 (duzentos e sessenta e um) acórdãos que, ao menos, versam sobre a teoria da perda de uma chance. E no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁵², o resultado da pesquisa apurou 1752 (um mil, setecentos e cinquenta e dois) acórdãos que, ao menos, citam a teoria da perda de uma chance¹⁵³.

Percebe-se que, embora tardia a aceitação da teoria no Brasil, os doutrinadores e a jurisprudência estão aceitando-a bem, aperfeiçoando-a e aplicando-a sempre que se vislumbra a interrupção de um processo aleatório, suprimindo, da vítima, as chances que obtinha de auferir, ao final do dado processo aleatório, determinada vantagem ou de ver, ao menos, evitado um mal maior e isso se deve, principalmente, ao entendimento de que as expectativas que a pessoa tem sobre um dado processo aleatório representam um bem a ser tutelado pelo direito.

Deste modo, ver-se-á no item seguinte a importância da seriedade e certeza das chances no processo aleatório, pois não basta a alegação de interesse sobre o processo aleatório. Isso abriria margem a inúmeras fraudes e várias indenizações indevidas a interesses frívolos travestidos de chances sérias e reais de se auferir a determinada vantagem ou de se mitigar o mal futuro, o que é condenável pelo direito. Verificar-se-á que as chances devem representar, de fato, um interesse para

¹⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 81 - 87

¹⁴⁷ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Op. Cit. p. 695 - 718

¹⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 530

¹⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PALMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Op. Cit. p. 322-323

¹⁵⁰ Superior Tribunal de Justiça (STF). Site: <http://www.stj.jus.br/SCON/>

¹⁵¹ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Site: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>

¹⁵² Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Site: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>

¹⁵³ Esses números foram auferidos em 24 de outubro de 2014. Tentou-se colacionar aqui os *links* diretos dos resultados das pesquisas, mas os mesmos são de visualização única. Ou seja, a cada pesquisa, embora os resultados sejam os mesmos, é gerado um novo *link*, não sendo útil a transcrição dos que foram gerados quando dessa pesquisa. De qualquer modo, o leitor poderá proceder à mesma pesquisa, nos sítios eletrônicos dos tribunais acima mencionados, com as seguintes *tags*: “perda e uma e chance”.

a vítima, e que devem ser adotadas barreiras conceituais a fim de ignorar interesses aleatórios e indignos de tutela¹⁵⁴.

4.2 A CHANCE REAL E SÉRIA E O CRITÉRIO PROBABILIDADE

Ao lado dos elementos essenciais à responsabilidade civil, já explicitados acima (conduta humana culposa, dano e nexo de causalidade), a doutrina e a jurisprudência, de forma unânime, exigem também que a chance indenizável seja *real e séria*, conforme bem ressaltado por Carlos Roberto Gonçalves: a “mera possibilidade não é passível de indenização, pois a chance deve ser séria e real para ingressar no domínio do dano ressarcível¹⁵⁵”.

Em outras palavras é válido dizer: para a chance ser indenizável ela não pode se confundir com mera expectativa, a suposta vítima deve demonstrar que de fato possuía um interesse concreto sobre o bem almejado ao final do processo aleatório, aliado, claro, à possibilidade de sua efetivação, ou seja, à *probabilidade*¹⁵⁶.

Essa verificação é bastante importante, pois visa combater a vulgarização do instituto da responsabilidade civil pela perda chances, obstando interesses pouco importantes ou possíveis “golpes”, como bem pontuado por Daniel Carnaúba:

A reparação de chances tem assim uma grande tendência à vulgarização – uma tendência, aliás, bastante preocupante. A técnica constitui uma porta aberta aos interesses pouco importantes, pois a vítima pode, sempre, encontrar supostas chances perdidas em razão de um evento danoso, chance que por vezes não passam de meros sonhos do demandante, ou então de seu oportunismo travestido em prejuízos¹⁵⁷.

Por essa razão é que os juízes, de forma unânime, analisam os “esforços que a vítima empregou na obtenção da vantagem aleatória¹⁵⁸”, identificando, assim, a seriedade das chances que possuía no processo aleatório.

¹⁵⁴ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: a técnica na jurisprudência francesa. Op. Cit. p. 164

¹⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 530

¹⁵⁶ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: a técnica na jurisprudência francesa. Op. Cit. p. 165

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 163

¹⁵⁸ CARNAÚBA, Daniel Amaral. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. Op. Cit. p.126

Ilustrando essa questão, Carnaúba traz bons exemplos, como o da jovem que se preparava para ser comissária aérea, mas infelizmente teve sua pretensão suprimida por conta de um acidente. Escreve o pesquisador:

[...] a alta Corte [francesa] cassou, em 1961, uma decisão que denegava a uma jovem, vítima de um acidente, a reparação das chances de se tornar comissária aérea. A despeito do fato de que a demandante 'não exercia, na época do acidente, nenhuma atividade assalariada', a Corte de Cassação ressaltou que 'ela acabara de concluir estudos específicos e de realizar uma viagem à Inglaterra para melhorar seus conhecimentos de inglês, com o objetivo de se preparar para a profissão de comissária de bordo', e que desse modo o acidente a havia 'impedido de aproveitar sua aptidão para o emprego em questão, aptidão essa obtida com seu trabalho especialmente realizado para tanto e pelas despesas que incorreu para tanto'¹⁵⁹.

Como se vê, os juízes daquela corte, antes de se deferir qualquer indenização, buscaram verificar o desempenho empregado pela vítima no processo aleatório, fator fundamental para a reparação de chances.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar casos que evocam a teoria da perda de uma chance, sempre se debruça no sentido de identificar a seriedade e realidade das chances perdidas, bem como a probabilidade de êxito no referido processo aleatório tido como interrompido. Vê-se, por exemplo, o caso do Recurso Especial n. 1.190.180/RS, em que um senhor promoveu uma demanda em face de três advogados em decorrência destes terem perdido o prazo para apresentação da contestação em uma ação de execução na qual aquele era réu. Em suas razões de julgar, o Ministro Luis Felipe Salomão, relator do REsp, asseverou o seguinte:

Com efeito, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro¹⁶⁰.

No mesmo sentido da Corte Superior, o Tribunal de Justiça do Paraná, no recentíssimo acórdão n. 1270052-0, de lavra do Desembargador Sérgio Luiz Patittucci, consignou que para haver a responsabilização do advogado não basta a mera perda de um prazo ou alegação de conduta desidiosa do profissional, mas deve, sim, se demonstrar a seriedade e realidade das chances alegadamente perdidas, *in verbis*:

¹⁵⁹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. Op. Cit. p.127

¹⁶⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.190.180/RS. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010.

Segundo a doutrina e jurisprudência, para que exista responsabilidade civil pela perda da chance, é necessário comprovar que o advogado agiu com culpa, bem como o prejuízo ou dano causado pelo atuar negligente do profissional da advocacia. Contudo, a dificuldade consiste na apuração e alcance do dano.

Pela teoria da perda de uma chance, comumente utilizada pela doutrina e jurisprudência para solucionar os casos de negligência do profissional da advocacia, a responsabilidade civil somente se verificará quando a conduta dolosa ou culposa do advogado **apresentar chances sérias e reais** de minar o sucesso que a vítima obterá¹⁶¹. *Grifou-se*

Como visto, as chances perdidas não podem ser hipotéticas, elas devem ser reais e sérias para que sejam consideradas bens tuteláveis pelo direito.

Note-se então que, quando os juízes condicionam a reparação de uma chance ao seu caráter real e sério, eles não querem nada além da prova concreta de que a vítima estimava aquela chance e que, assim, essa perda representa uma perda efetiva a um interesse seu¹⁶².

Sérgio Cavalieri Filho, declinando-se no mesmo sentido, leciona que “a vantagem esperada pelo lesado não pode consistir numa mera eventualidade, suposição ou desejo, do contrário estar-se-ia premiando os oportunismos, e não reparando as oportunidades perdidas¹⁶³”, o que corrobora com todo o exposto acima.

Aliada à seriedade e realidade das chances está a *probabilidade*, elemento fundamental, tanto para a quantificação do dano, conforme se verá mais adiante, quanto para o deferimento de qualquer indenização, haja vista que sendo impossível a vantagem almejada ao final do processo aleatório, conseqüentemente não há probabilidade, não tendo, portanto, que se falar em chances perdidas. Exemplificando essa situação de forma bastante ilustrativa, tem-se: um advogado recebe toda a documentação de seu cliente para a propositura de uma reclamatória trabalhista. Transcorridos alguns meses, o cliente o questiona acerca da propositura da ação e o advogado o informa que ainda não a formalizou. Irresignado, o cliente reivindica seus documentos e procura outro profissional, quando descobre que sua pretensão está prescrita, não tendo mais nada a se fazer. Furioso, e crente de que a prescrição só se operou por culpa do antigo advogado, o cliente ajuíza uma ação pugnando por indenização pela perda de chances em face do advogado pretérito. Na contestação, o advogado consegue demonstrar que, pela data de assinatura do

¹⁶¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Apelação Cível n. 1270052-0 – Nona Câmara Cível - Rel.: Sérgio Luiz Patitucci - Unânime -- J. 09.10.2014

¹⁶² CARNAÚBA, Daniel Amaral. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. Op. Cit. p.127

¹⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 81

contrato de prestação de serviços, ou do recebimento dos documentos para a propositura da reclamatória, e pela data de dispensa de seu ex-cliente da empresa que seria a reclamada, a pretensão trabalhista já encontrava-se fulminada pela prescrição, e que uma eventual demanda seria, de plano, julgada extinta.

Percebe-se, do exemplo acima, que embora o advogado tenha atuado de forma desidiosa, não assiste direito ao seu ex-cliente a uma eventual indenização, pois mesmo que o profissional tivesse atuado com diligência e cautela, o efeitos seriam os mesmos. Neste caso, portanto, não há que se falar em probabilidade de se atingir a vantagem almejada, pois o cliente nunca a atingiria por conta da prescrição.

O contrário também é verdadeiro e, para melhor demonstrar, vale transcrever o exemplo citado por Sérgio Novais Dias:

O advogado do executado, na execução de um cheque, esquece de arguir, nos embargos à execução, a prescrição porque a ação foi ajuizada após o prazo legal de prescrição da ação executiva do título, sem que houvesse sido protestado. A prescrição não foi alegada nos embargos, e o advogado deixou escoar o prazo da apelação da decisão que rejeitou os embargos no que toca às alegações de mérito. Sendo realmente hipótese de incidência da prescrição, não se teria dúvida em afirmar que o dano foi certo, porque se arquivada a prescrição, ela seria fatalmente acolhida e extinta a execução¹⁶⁴.

Percebe-se que verificada uma conduta culposa por parte do advogado, suprimindo, assim, todas as chances de seu cliente obter uma vantagem certa, como no caso acima, haja vista a prescrição do título executado, o dever de indenizar também é certo. Frisa-se que, se caso as chances perdidas correspondam a 100% (cem por cento) da vantagem almejada, não poderá se falar em perda de chances, pois estar-se-á diante da perda da própria vantagem almejada¹⁶⁵, impondo ao advogado o dever de ressarcir seu cliente na totalidade desembolsada no processo executório, o que não ocorreria caso fossem vários títulos executivos e somente parte deles estivessem prescritos, situação na qual as chances perdidas corresponderiam *parte* da vantagem almejada.

Portanto, caberá sempre ao juiz, ao analisar o pleito indenizatório, verificar a seriedade e realidade das chances, bem como a probabilidade

¹⁶⁴DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance**. Op. Cit. p. 45

¹⁶⁵CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. Op. Cit. p. 180

preexistente em se alcançar o bem almejado. Neste sentido, assevera Cavalieri Filho¹⁶⁶:

Deve-se olhar a chance como a perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento. Essa tarefa é do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável¹⁶⁷.

Ademais, considera-se oportuno, ainda em relação à probabilidade, traçar algumas linhas acerca do elemento *certeza*, que guarda relação bastante íntima com a probabilidade.

A certeza reside exatamente nas chances de se atingir um determinado interesse. Esclarece-se: a responsabilidade civil visa garantir à vítima a restauração do *status quo ante* à lesão sofrida. Só que aqui, há um problema, o interesse almejado pela vítima era fulminado pela incerteza de realização, não podendo se garantir uma indenização àquilo que não se sabe se chegaria a se concretizar, mas também a vítima não tem mais condições de continuar no processo aleatório, pelo qual poderia vir a gozar de uma situação melhor. Logo, não se tem como restabelecer o *status quo ante*, pois ainda a vítima não dispunha de tal vantagem, como também não se pode recolocá-la na posição de como se tivesse tal bem. Por isso, “a vítima que recebe indenização pelas chances perdidas não é recolocada em nenhuma destas duas situações¹⁶⁸”, e é aqui que entra a técnica, acima mencionada, de deslocamento da reparação, que passa da vantagem almejada para as chances de se alcançar essa vantagem, conforme leciona Carnaúba:

No lugar de reparar aquilo que *teria sido* (uma reparação impossível) a reparação de chances se volta ao passado, buscando a reposição do que *foi*. A vítima será recolocada, não mais na situação que se encontraria sem o acidente, mas na situação onde se encontrava antes dele. Ora, é certo

¹⁶⁶ Cavalieri Filho defende que as chances reparáveis são aquelas que apresentam probabilidades superiores a 50% (cinquenta por cento), o que não concordo, haja vista existirem casos em que a probabilidade é mínima, mas o esforço empregado pela vítima no processo aleatório é máximo. Cite-se, à guisa de exemplo, o vestibulando de medicina que pretende prestar o vestibular mais concorrido do país e para isso estudou um ou dois anos inteiros para essa prova e por culpa de um terceiro se vê impossibilitado de realizar a prova. Neste caso, a probabilidade é pequena, menos de 50% (cinquenta por cento) com certeza, mas o investimento realizado pelo estudo foi alto e é claro que as chances que ele tinha, suprimidas pela conduta culposa do terceiro, devem ser reparadas.

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 82

¹⁶⁸ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: a técnica na jurisprudência francesa. Op. Cit. p 160

que neste momento pretérito a vítima possuía uma chance. É esta chance, portanto, que lhe será devolvida sob a forma de reparação¹⁶⁹.

Se a vantagem almejada ao final do processo aleatório era incerta, as chances de atingi-la não o era e aqui é que se fixa a certeza, entre dois parâmetros: “a situação real em que se encontra o demandante após o dano, e a situação hipotética, na qual se encontraria sem o dano¹⁷⁰”.

Havendo diferença entre a situação hipotética (em que a vítima se encontraria sem o dano) e a situação real (situação com o dano), “verifica-se uma lesão certa um interesse da vítima” e “o elemento certeza existe se, e somente se, este desvio é constatado¹⁷¹”.

Nesta esteira, é válida a transcrição de excerto do trabalho de Glenda Gondim:

o benefício que não aconteceu, “mas poderia ter ocorrido”, traz em si a característica da aleatoriedade e não será reparado, mas a probabilidade que existia dessa vantagem se concretizar é a chance a ser reparada, porque está presente a característica da certeza¹⁷².

Conclui-se, então, que para haver a indenização pela perda de chances, tem de se verificar a diferença entre as situações real e hipotética. Constatando-se que na hipotética, caso o processo aleatório tivesse chegado a termo, a vítima gozaria de situação mais benéfica em relação à real (situação em que ela sofreu o dano), há a configuração da certeza de chances, devendo-se também auferir a seriedade e realidade das chances perdidas, bem como a probabilidade por elas oferecidas. Caso contrário, não haveria que se falar em indenização por perda de chances.

4.3 MODALIDADES DE PERDAS DE CHANCES NO PROCESSO ALEATÓRIO

Muito se disse acima que no processo aleatório a vítima almeja obter uma vantagem futura ou evitar um prejuízo/mal maior (dano que já aconteceu, mas pode

¹⁶⁹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: a técnica na jurisprudência francesa. Op. Cit. p. 161

¹⁷⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. Op. Cit. p. 53

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² GONDIM, G. G. A Reparação Civil na Perda de Uma Chance. Op. Cit. p. 76

se agravar). Isso se dá por conta das modalidades de perdas chances que, segundo Fernando Noronha, podem ser: (i) perda de uma chance de obter uma vantagem futura (perda de chance clássica); (ii) perda de uma chance de se evitar um prejuízo efetivamente ocorrido; e (iii) perda de chance por falta de informação¹⁷³.

Essa tripartição é do Fernando Noronha, neste trabalho adotar-se-á uma bipartição, considerando apenas a (i) perda de uma chance de obter uma vantagem futura e (ii) a perda da chance de se evitar um prejuízo, por considerar que a perda de uma chance por dever de informação pode ser incorporada, dependendo do caso, tanto na primeira como na segunda.

4.3.1 A perda da Chance de se Obter uma Vantagem Futura

Essa modalidade de perda de chances remonta as origens da teoria, onde se pleiteavam indenizações em decorrência da supressão das chances de se obter no futuro uma condição melhor ou determinada vantagem, como ocorreu no exemplo citado do pai que pleiteava indenização pela perda das chances de ser alimentado, no futuro, pelo filho que havia falecido ainda jovem¹⁷⁴.

Nesta modalidade, tem-se a interrupção do processo aleatório pelo qual a vítima obteria, ao final, uma determinada vantagem. Ocorre uma conduta que impede a continuidade do processo aleatório, suprimindo, assim, as chances da vítima. Neste sentido, dispõe Glenda Gondim:

Nessa modalidade, será fundamento da reparação por chances, a interrupção do processo de acontecimentos em obter um resultado vantajoso, a partir da análise da conduta que impede o transcurso normal de eventos que resultaria em uma vantagem, bem como a probabilidade preexistente de que o benefício ocorreria¹⁷⁵.

Com a interrupção do processo aleatório, nunca mais se saberá qual seria, de fato, o resultado, se a vítima viria mesmo a obter a vantagem almejada ou não, conforme se infere dos ensinamentos de Fernando Noronha:

Nesta modalidade de perda de chances houve, em razão de determinado fato antijurídico, interrupção de um processo que estava em curso e que

¹⁷³ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Op. Cit. p. 699 - 718

¹⁷⁴ Vide p. 52

¹⁷⁵ GONDIM, G. G. A Reparação Civil na Perda de Uma Chance. Op. Cit. p. 99

poderia conduzir a um evento vantajoso; perdeu-se a oportunidade de obter uma vantagem futura, que podia consistir tanto em realizar um benefício em expectativa como evitar um prejuízo futuro. Com a interrupção, nunca mais se poderá saber se a vantagem tida em vista viria ou não a concretizar-se; por outras palavras, embora o lesado afirme que a interrupção lhe causou um dano futuro, nunca se poderá saber se o processo conduziria necessariamente a ele, porque se trata de ocorrência que era aleatória, em medida maior ou menor¹⁷⁶.

A fim de demonstrar com maior concretude a ocorrência desta modalidade, traz-se à lume o recente acórdão n. 1194705-6¹⁷⁷ proferido em um recurso de apelação pelo Tribunal de Justiça do Paraná e de lavra do Desembargador Francisco Luiz Macedo Junior, no qual a apelante (advogada) foi condenada a ressarcir sua ex-cliente, após se verificar que ela havia atuado com desídia na causa que lhe foi confiada, suprimindo as chances reais e sérias da cliente em obter, ao menos, o julgamento de mérito com parcial procedência.

Tratava-se, na origem, de uma demanda ajuizada por uma vítima em face de sua ex-advogada que havia sido contratada para ajuizar uma ação de despejo cumulada com cobrança.

Em que pese a ação ter sido devidamente ajuizada, a advogada foi inúmeras vezes intimada para impugnar a contestação apresentada pelo réu. Diante da inércia, o juiz determinou a intimação das partes para que indicassem as provas que pretendessem produzir, novamente a advogada manteve-se inerte. Transcorridos quase dois anos de inércia, a advogada retirou em carga o processo, porque havia sido intimada pessoalmente para tanto. Ficou com o processo em carga por quase 01 (um) mês e quando da devolução dos autos protocolizou petição requerendo a suspensão do processo, o que foi deferido pelo juiz. Transcorrido o prazo de suspensão, a advogada foi novamente intimada para dar andamento ao processo, o que não o fez. Quase três anos após a propositura da ação, o juiz extingue o processo sem resolução de mérito, intimando as partes do conteúdo da decisão e, novamente, a advogada manteve-se inerte.

Após quase um ano do trânsito em julgado da decisão que extinguiu a ação, a advogada escreve um *e-mail* para sua ex-cliente dizendo que juiz havia entendido pela desnecessidade do despejo, haja vista o réu ter desocupado o imóvel, e por

¹⁷⁶ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Op. Cit. p. 701-702

¹⁷⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Paraná. TJPR** – Apelação Cível n. 1194705-6 – Nona Câmara Cível - Rel.: Francisco Luiz Macedo Junior - Unânime -- J. 24.07.2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11715869/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1194705-6>>. Acesso em: 20 out. 2014

isso prosseguiria somente com a ação de cobrança, requerendo a remessa dos autos ao contador judicial para atualização do débito.

Analisando esse quadro fático, o desembargador relator, bem como o *juízo a quo*, entenderam que houve conduta culposa por parte da advogada e que essa conduta suprimiu de sua ex-cliente as chances, ainda que parciais, de ver a ação de despejo e cobrança julgada procedente.

Sublinha-se que, no caso acima narrado, a advogada, atuando de forma desidiosa e negligente, suprimiu de sua cliente todas as chances de obter, ao final do processo judicial (aleatório), a quantia em dinheiro que cobrava do inquilino inadimplente, bem como o despejo do mesmo, razão pela qual foi devidamente condenada a indenizar. Portanto, houve a perda da chance de se obter uma vantagem futura.

Vale frisar, novamente, que a indenização nunca será superior ao valor do bem almejado no processo aleatório e se for equivalente ao valor do bem almejado, não estar-se-á diante de perda de chances, mas sim da perda da própria vantagem.

Destarte, o valor da indenização deverá ser fixado, conforme se verá adiante, com base nas probabilidades de êxito, bem como levando em conta a seriedade e realidade das chances, como já esposado anteriormente.

4.3.2 A Perda da Chance de se Evitar um Prejuízo

Nesta modalidade de perda de chances, estar-se diante de um processo que já é danoso, mas o seu resultado pode ser ainda mais grave, o que impõem a intervenção do terceiro para interrompê-lo e garantir, assim, um prejuízo menor à vítima. Neste sentido, a pontuação de Rodrigo Aita:

Com efeito, há casos em que estava em curso um processo danoso cujo dano final poderia ter sido evitado pela conduta do responsável, mas este, contudo, age – comissiva ou omissivamente – de forma ilícita, deixando de evitar o prejuízo da vítima, quando poderia tê-lo feito. Quando isso acontece, está-se diante da modalidade de perda de chance de ter evitado um prejuízo¹⁷⁸.

¹⁷⁸ AITA, R. A. A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance e sua Aplicação no Brasil. Op. Cit. p. 17

A principal diferença entre essa modalidade e a primeira acima tratada está no processo aleatório. Na primeira modalidade, o processo aleatório é vantajoso, pois poderá garantir à vítima uma determinada vantagem. Na modalidade ora em análise, o processo aleatório é danoso e se requer a sua interrupção, a fim de evitar um dano/prejuízo maior.

Sobre o tema, são os ensinamentos de Fernando Noronha:

As diferenças entre a perda de chance clássica e a perda da chance de evitar que outrem sofresse um prejuízo acontecido são evidentes. Enquanto na perda de chance clássica o fato antijurídico interrompeu um processo (vantajoso) em curso e o possível dano resulta desta interrupção, no caso da perda de chance de evitar um prejuízo o dano surge exatamente porque o processo em curso (agora danoso) não foi interrompido, quando poderia ter sido; se tivesse sido interrompido, haveria a possibilidade de o dano não se verificar, mas sem se poder saber agora se realmente isto teria acontecido¹⁷⁹.

Esta modalidade de perda de chances é bastante comum na responsabilidade médica, quando do diagnóstico equivocado acerca de certa doença, acarretando a perda das chances do paciente melhorar, se curar e ter uma sobrevida¹⁸⁰.

No entanto, não raras vezes, pode-se perceber a sua ocorrência também na responsabilidade civil do advogado, como, por exemplo, quando o advogado é contratado para realizar a defesa de um cliente que está sendo executado em várias ações de cobrança e muitas delas são indevidas ou contêm elementos indevidos. Neste caso, o cliente já está num processo danoso, e o advogado é contratado justamente para intervir neste processo a fim de evitar um prejuízo maior. Caso o advogado esqueça, por exemplo, de alegar a prescrição ou o pagamento de determinadas execuções ou qualquer outra alegação que isente seu cliente da execução, os danos sofridos pelo seu cliente serão maiores, ocorrendo, então, a perda da chance de evitar um prejuízo.

Portanto, enquanto nesta modalidade se exige uma conduta do agente visando a interrupção do processo aleatório danoso, evitando um prejuízo maior, naquela se exige uma conduta diligente no sentido de garantir ao interessado o regular desenrolar do processo aleatório, não se permitindo sua interrupção.

¹⁷⁹ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Op. Cit. p. 706

¹⁸⁰ GONDIM, G. G. A Reparação Civil na Perda de Uma Chance. Op. Cit. p. 105

4.4 QUANTIFICAÇÃO DO DANO NA PERDA DE CHANCES

Conforme já ventilado em várias das linhas traçadas acima, a quantificação do dano na perda de chance sempre levará em consideração o critério *probabilidade*, ou porcentagem que a vítima dispõe de se atingir a vantagem almejada ou de se evitar o dano.

Não obstante isso, a regra primordial a ser verificada quando da quantificação da indenização é a de que: o valor das chances indenizadas nunca poderá se equiparar ou ultrapassar ao valor da vantagem que era almejada. Se isso ocorrer, não há que se falar em reparação de chances, pois se estará indenizando a própria vantagem perdida, conforme bem asseverado por Carlos Roberto Gonçalves: “a indenização da chance perdida será sempre inferior ao valor do resultado útil esperado¹⁸¹”.

Rodrigo Aita observa e pontua que essa ideia é “decorrência lógica do próprio conceito de chance, entendida como uma possibilidade/probabilidade de se obter um benefício futuro, inconfundível, portanto, com a certeza desse benefício¹⁸²”.

Mas a pergunta é: como se auferir o valor da indenização? Para responder a essa indagação, Carnaúba expõe que devem ser cumpridas duas etapas. A primeira etapa consiste em se determinar qual seria o ganho auferido ou a perda evitada, se a vítima tivesse obtido o resultado aleatório esperado; e a segunda etapa consiste em multiplicar o valor verificado na primeira pela porcentagem de chances que a vítima dispunha antes da conduta lesiva do réu. O resultado dessa operação será o valor da indenização¹⁸³.

Nesta linha de raciocínio, Sérgio Savi lança um exemplo bastante ilustrativo, *in verbis*:

Suponhamos que o advogado tenha ajuizado ação judicial para a cobrança de R\$ 10.000 (dez mil reais); que a sentença tenha sido proferida por um juiz inexperiente, que tenha analisado equivocadamente as provas e julgado improcedente o pedido de cobrança e que, após a publicação da sentença de improcedência, o advogado do autor perca o prazo para a interposição do recurso de apelação. Caso o juiz competente para julgar a ação de indenização movida pelo cliente contra seu advogado negligente chegue à conclusão de que o cliente tinha 90% (novenas por cento) de chance de

¹⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. Op. Cit. p. 531

¹⁸² AITA, R. A.A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance e sua Aplicação no Brasil. Op. Cit. p. 69

¹⁸³ CARNAÚBA, Daniel Amaral. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. Op. Cit. p. 180

ganhar o recurso não interposto, deverá partir do resultado útil esperado, no caso R\$ 10.000, e fazer incidir sobre este valor o percentual das chances perdidas, qual seja, 90%. Assim, nesta hipótese, o valor da indenização a título de danos materiais seria de R\$ 9.000,00 (nove mil reais)¹⁸⁴.

Verifica-se do exemplo acima que as etapas apontadas por Carnaúba foram seguidas, multiplicou-se o valor da vantagem almejada pelo probabilidade/porcentagem de se atingir a vantagem, chegando, assim, ao valor da indenização.

Quando se analisa essa quantificação do dano na perda de chances, a jurisprudência normalmente recorre ao caso “Show do Milhão”, no qual foram adotadas as etapas acima mencionadas, chegando-se a uma indenização justa, segundo o critério probabilidade.

O caso “Show do Milhão” foi observado e julgado no Recurso Especial n. 788.459/BA¹⁸⁵. Na origem, tratava-se de uma ação de indenização movida por uma participante do programa “Show do Milhão” que obteve êxito em todas as perguntas formuladas até o prêmio de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). No entanto, não respondeu, com o objetivo de salvaguardar o que já havia ganhado, a pergunta de valor máximo, a de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), porque a pergunta formulada pelo programa não tinha uma resposta correta. Sentindo-se lesada, a participante pugnava na via judicial o que deixou de ganhar no programa, os R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) restantes para completar o prêmio total.

O pleito foi julgado procedente em primeira e segunda instâncias, e a Ré, irredimida, manejou o recurso especial ora em comento, alegando que o valor da condenação era abusivo e que nenhum valor era devido, pois a participante não havia respondido a resposta. Sucessivamente, caso não fosse acolhida tal alegação, no mínimo deveria o valor da indenização ser reduzido para R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), valor correspondente às chances que a participante tinha quando da formulação da pergunta. E foi este o argumento acolhido pelo ministro relator, que expressou suas razões de julgar no seguinte sentido:

A quantia sugerida pela recorrente (R\$ 125.000,00 cento e vinte e cinco mil reais) - equivalente a um quarto do valor em comento, por ser uma

¹⁸⁴ SAVI, Sérgio. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. Op. Cit. p. 69

¹⁸⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 788-458/BA – Quarta Turma. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. 08 de nov. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2106153&num_registro=200501724109&data=20060313&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 27 out. 2014.

“**probabilidade matemática**” de acerto de uma questão de múltipla escolha com quatro itens - reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida. Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para reduzir a indenização a R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais)¹⁸⁶. *Grifou-se*

Conforme se infere do julgado, o critério utilizado para a fixação do *quantum* indenizatório foi justamente o da probabilidade, que no caso acima era de 25% (vinte e cinco por cento). De acordo com as etapas apontadas por Daniel Carnaúba tem-se, então, o seguinte problema matemático: 25% (probabilidade/chances de se auferir o prêmio total) X 500.000 (valor do prêmio total ao final do processo aleatório) = 125.000 (valor da chance perdida).

Destarte, considera-se correta a decisão proferida no recurso especial acima em comento, haja vista o atendimento ao critério probabilidade, pelo qual se verificou quais seriam as chances reais da vítima atingir o bem almejado com o processo aleatório.

Ademais, pode-se se verificar que, no caso acima e demais casos que seguem a mesma lógica, a técnica da reparação de chances foi empregada corretamente, pois houve o deslocamento da reparação, que antes residia sobre a vantagem almejada e passa a residir sobre as chances que se tinha de alcançar a vantagem.

4.5 O DEVER DE INDENIZAR DO ADVOGADO – CASOS CONCRETOS

Superadas as premissas essenciais à compreensão da Teoria da Perda de uma Chance e o dever de indenizar dos advogados, torna-se imperiosa a análise de alguns casos concretos nos quais os profissionais de advocacia foram condenados a reparar suas vítimas (ex-clientes) em decorrência da supressão das chances que estas possuíam de se atingir um resultado útil.

Como já mencionado, deve o advogado, que recebe poderes para defender interesses de seus clientes, atuar com diligência, atenção e se valendo das melhores técnicas de conhecimento jurídico, executando todas as medidas necessárias para melhor atender aos anseios daqueles que lhe confiam poderes.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 788-458. Op. Cit.

Quando atuante de forma divergente, ocasionando prejuízo aos seus clientes, poderá ser responsabilizado.

Silvio de Salvo Venosa, analisando um acórdão em que um advogado ficou condenado a reparar às chances que seu cliente tinha de atingir uma determinada vantagem, resume exatamente tudo o que já foi dito sobre a técnica de reparação, pela qual não se repara a vantagem que o cliente deixou de auferir, mas sim as chances anuladas que ele tinha de atingir essa vantagem:

O julgado coloca-se corretamente, porque, 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 a final. O mesmo se diga quando a parte se vê obstada de seu processo ser revisto em segundo grau, porque o advogado deixa de interpor recurso¹⁸⁷.

Na França, berço da teoria ora analisada, não é diferente. Emmanuelle Bernard reporta a decisão proferida no Recurso n. 12-24.515¹⁸⁸ da Corte de Cassação (*Cour de Cassation*) da França, em que se reformou a decisão da Corte de Apelação de Toulouse (*La Cour d'Appel de Toulouse*), condenando um advogado a indenizar seu ex-cliente, pagando-lhe a quantia de 35.000,00 € (trinta e cinco mil euros), por não ter atuado com “eficiência” em processo que se cobrava de uma seguradora a compensação por um acidente de trabalho.

Como o advogado não interpôs recurso da decisão que julgou improcedente o pedido em primeira instância, suprimindo todas as chances do cliente reverter a decisão em sede recursal, o causídico foi demandado em juízo para pagar o que o cliente poderia ter recebido da seguradora.

Analisando o caso, a Corte de Cassação, entre outros fundamentos, destacou que o cliente foi privado da possibilidade de auferir sucesso no recurso e que: “*As chances de sucesso de um recurso não são nulas, ainda que sujeito a um risco significativo*”¹⁸⁹.

¹⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Op. Cit. p. 179

¹⁸⁸ REPUBLIQUE FRANÇAISE. **Cour de Cassation**. *Pourvoi nn. 12-24.515*. *Président M. Charruault*. 30 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.argusdelassurance.com/mediatheque/6/8/4/000017486.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2013.

¹⁸⁹ BERNARD, Emmanuelle. *RC de l'avocat: évolution d'une perte de chance*. In.____. **L'Argus de l'Assurance.Com**. 18 jun. 2013. “*La cour d'appel de Toulouse accueille sa demande mais limite l'indemnisation du préjudice occasionné à 15 000 euros, estimant que « les chances de succès d'un pourvoi en cassation n'étaient pas nulles quoique soumises à un important aléa »*”. Disponível em: <<http://www.argusdelassurance.com/reglementation/jurisprudence/rc-de-l-avocat-evaluation-d-une-perde-de-chance.63164>>. Acesso em 23 set. 2013

Destarte, o demandante recebeu o valor referente às chances que possuía de reverter a decisão desfavorável, e não à totalidade do valor que poderia receber da seguradora, que era a vantagem almejada no processo em que o advogado atuou de forma desidiosa. Veja-se excerto da decisão:

Uma indenização reparatória de 35.000 €, por todas as causas de prejuízos combinados, parece corresponder a uma perda [de forma] compensatória do dano causado ao Senhor X... pela impossibilidade de manter um apelação por culpa imputável ao seu advogado¹⁹⁰.

No Brasil, a ideia que circunda a responsabilidade de chances, em decorrência de falhas dos serviços advocatícios prestados, segue na mesma linha adotada na França. E quando se fala em “falhas de serviços”, pode-se pensar nas mais variadas situações, as quais não ocorreriam se o advogado tivesse atuado da forma esperada.

Sérgio Novais Dias, em sua obra pioneira acerca da responsabilidade civil do advogado pela perda de chances, elenca algumas dessas “falhas de serviços” como a “falta de propositura da ação judicial¹⁹¹”, “pedidos não formulados¹⁹²”, “não interposição de recurso¹⁹³”, “omissão na produção de prova necessária¹⁹⁴”, “extravio de autos¹⁹⁵”, “não interposição de recurso de natureza extraordinária¹⁹⁶”, “ausência de contrarrazões ao recurso¹⁹⁷”, “ausência de sustentação oral do recurso¹⁹⁸” e “ação rescisória não proposta¹⁹⁹”.

Na sequência, serão analisados alguns acórdãos em que se poderá verificar a ocorrência de algumas dessas falhas, pelas quais, conseqüentemente, os culpados (advogados) foram condenados a indenizar as vítimas.

¹⁹⁰ REPUBLIQUE FRANÇAISE. **Cour de Cassation**. *Pourvoi nn. 12-24.515*. Op. Cit. p. 04. Texto no original: “Une indemnité réparatrice de 35.000 €, toutes causes de préjudices confondues apparaît correspondre à une perte compensatrice du dommage cause à M. X... par l'impossibilité de soutenir un pourvoi en cassation, imputable à la faute de son avocat”.

¹⁹¹ DIAS, Sérgio Novais. Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance. Op. Cit. p. 72.

¹⁹² Ibidem, p. 73

¹⁹³ DIAS, Sérgio Novais. Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance. Op. Cit. p. 74

¹⁹⁴ Ibidem, p. 75

¹⁹⁵ Ibidem, p. 76

¹⁹⁶ Ibidem, p. 77

¹⁹⁷ Ibidem, p. 78

¹⁹⁸ Ibidem, p. 80

¹⁹⁹ Ibidem, p. 82

4.5.1 Recurso Especial n. 1.321.606/MS

Jairo Pires Mafra (advogado) interpôs o Recurso Especial n. 1.321.606/MS²⁰⁰, na tentativa de modificar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que o havia condenado ao pagamento de uma indenização no valor de R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais) a sua ex-cliente, Raquel Ferreira Gomes.

A condenação se deu em decorrência da seguinte questão: Raquel havia sido aprovada 27º lugar em um concurso público e, embora sua ótima colocação, não havia sido chamada pela administração pública, que estava se valendo de contratações temporárias. Diante dessa situação, e com o prazo de validade do concurso quase se esvaindo, ela contratou Jairo para que impetrasse um mandado de segurança, visando sua nomeação ao cargo para o qual havia sido aprovada.

Jairo, mesmo ciente do curto prazo que dispunha, deixou de impetrar o mandado de segurança a tempo hábil, impetrando-o somente após o decurso do prazo de validade do concurso público, fazendo com que, por óbvio, fosse denegada segurança de plano, acarretando à sua cliente a perda de todas as chances de nomeação.

Diante da situação, os julgadores, ainda no tribunal estadual, analisaram qual era a probabilidade de Raquel obter êxito se o mandado de segurança tivesse sido impetrado antes do término do prazo de validade do certame. Os desembargadores, apreciando o conjunto probatório colacionado ao processo de indenização, verificaram que a administração pública havia contratado servidores a título precário durante a validade do concurso em que Raquel logrou aprovação, caracterizando, assim, o direito líquido e certo necessário para a concessão da segurança, pelo menos a título liminar.

Destarte, outra não poderia ser a decisão, haja vista a omissão grave por parte do causídico, senão a condenação à ressarcir à Raquel as chances perdidas.

Além disso, deve-se fazer uma pequena observação: após toda a exposição das razões de julgar, o Ministro Antonio Carlos Ferreira manteve a indenização “a título de dano moral” em R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais).

²⁰⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.321.606/MS. Decisão Monocrática. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Dec. 19 dez. 2012.

Com a devida *venia*, mas a indenização por *perda de chances* não se confunde com indenização por *danos morais*, pois são danos autônomos.

Não se pode utilizar a teoria da perda de uma chance como fato no qual a vítima se envolveu em decorrência da conduta culposa do causídico e, com isso, vindo a sofrer danos extrapatrimoniais. Frisa-se que, a técnica de reparação proposta pela teoria da perda de uma chance visa indenizar justamente as chances que vítima tinha de obter uma determinada vantagem após um processo aleatório, e não os danos morais eventualmente sofridos, que correspondem a outra categoria de dano.

Daniel Carnaúba, atento aos julgados nacionais, reservou parte em sua obra para expor exatamente essa confusão que os julgadores pátrios fazem com a técnica e com os danos morais:

Ora, o entendimento em questão é uma nítida desnaturação da técnica. A teoria da perda de uma chance propõe-se a indenizar o próprio interesse sobre a vantagem aleatória desejada, e não eventuais frustrações morais decorrentes da perda dessa vantagem. Os dois prejuízos não se confundem e podem até dar ensejo a reparações independentes, quando configurados²⁰¹.

Portanto, em que pese a fundamentação do ministro, deve-se adotar maior atenção à diferenciação entre perda de chances e danos morais, pois, sendo danos independentes, não se confundem.

4.5.2 Apelação Cível n. 70059495697 – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

O acórdão ora em análise, proferido no recurso de apelação n. 70059495697²⁰², de lavra do Desembargador Paulo Sérgio Scarparo, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, versa sobre o caso de uma banca de advogados de Caxias do Sul/RS que, contratada para ajuizar algumas ações ordinárias, ajuizou apenas uma, sem dar nenhuma satisfação à cliente, que só veio a saber disso 10 (dez) anos após.

²⁰¹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. Op. Cit. p. 176

²⁰² BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 70059495697. Décima sexta Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo. Dec. 28 ag. 2014

Os fatos ocorridos são: Sybila Joana Cemim contratou serviços advocatícios da banca Branco e Miele Advogados Associados, visando o ajuizamento de ações ordinárias em face da Companhia Rio Grandense de Telecomunicações, relativamente à subscrição de ações nos contratos de participação financeira 163.92-019264-11 e 163.92-018313-80. No entanto, os advogados contratados somente ajuizaram a ação referente ao contrato 163.92-018313-80, e não informaram a senhora Sybila, que apenas tomou ciência disso quase 10 (dez) anos após a contratação dos advogados.

Diante desse fato, a cliente, irressignada, propôs ação de indenização por danos materiais, danos morais e perda de uma chance, alegando, para tanto, a culpa dos advogados envolvidos. A ação foi julgada parcialmente procedente, condenando os advogados a pagarem à ex-cliente o valor de R\$ R\$ 83.122,21 (oitenta e três mil, cento e vinte e dois reais e vinte e um centavos).

Embargos de declaração foram opostos, até que chegou ao tribunal estadual a apelação ora em comento, abordando, entre vários temas, a perda de uma chance.

Enfrentando a parte correlata à teoria da perda de chances, o desembargador relator teceu valiosas consideração, como a necessidade das chances perdidas serem sérias e reais, da necessidade de se verificar a culpa dos causídicos e a natureza da obrigação contraída.

Após as considerações elencadas, a título de fundamentação, o julgador consignou a conduta omissiva dos advogados, que deixaram de ajuizar a ação para a qual foram contratados, bem como a falta de informação para com a cliente. Transcreve-se excerto da decisão:

No caso concreto, a parte ré foi contratada para o ajuizamento de ação contra a empresa CRT, “para que requeiram eventual saldo de ações, direitos e valores creditícios decorrentes de erro no cálculo e retribuição da participação acionária do contrato de participação financeira” “identificado pelo número 163.92019264-11”[...]

Em que pese a formalização de contrato escrito para tal diligência, **não houve ajuizamento de ação**, tanto menos a tomada de qualquer providência no sentido de representar os interesses da autora com relação ao aludido contrato de participação financeira.

Alegou a parte ré, em sua defesa, que houve opção do escritório contratado, pelo não ajuizamento de ações judiciais relativas aos contratos de participação financeira da CRT posteriores ao ano de 1990. Em razão do contrato da autora ter sido celebrado em 1991, não teria havido ajuizamento da demanda em seu nome, conforme contratado.

Nesse contexto, tem-se que incumbia à parte ré/contratada o **dever de informar e orientar sua cliente**, dando-lhe plena ciência não só da

rescisão unilateral do contrato, mas também informando-lhe da melhor forma possível acerca da defesa de seus interesses.

[...]

Nesse contexto, **tem-se caracterizada a conduta ilícita que conduziu, sim, à perda de uma chance**²⁰³. *Grifou-se*

Verifica-se do caso concreto que os advogados atuaram culposamente, primeiro porque não ajuizaram a ação para a qual foram contratados, e segundo porque faltaram com o dever de informação, condutas essas que suprimiram da vítima as chances de discutir o contrato 163.92-019264-11 celebrado com Companhia Rio Grandense de Telecomunicação, o que poderia lhe render vultosas vantagens patrimoniais.

Há de se notar também a construção realizada pelo julgador. Houve, em primeiro plano, uma introdução acerca da teoria da perda de uma chance, transcrevendo-se conceitos de doutrinadores como Fernando Noronha e Miguel Maria de Serpa Lopes; em segundo plano, buscou-se elencar elementos configuradores da responsabilidade civil do advogado, afastando, inclusive, a responsabilidade objetiva defendida pela autora, e elementos da perda de uma chance; e num terceiro plano, buscou identificar a conduta lesiva dos causídicos.

Outro ponto relevante tratado no acórdão foi o que toca a quantificação do dano pela perda de chances. O julgador frisou a necessidade da proporcionalidade e probabilidade, adotando em sua fundamentação trecho de um acórdão lavrado Ministra Nancy Andrigui, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Para solucionar a questão, aquele Sodalício estabeleceu, no julgamento citado acima, que admitida a indenização pela chance perdida, **o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional.**²⁰⁴

Percebe-se, portanto, que a decisão abordou todos os pontos pertinentes à responsabilidade civil do advogado pela perda de chances, apontando o dever de indenizar a vítima pelas chances perdidas, sem confundir a indenização pelas chances com os danos morais, ou materiais, como ocorrido no recurso especial comentado anteriormente.

²⁰³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 70059495697. Décima sexta Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo. Dec. 28 ag. 2014

²⁰⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1254141/PR. Terceira Turma - Rel. Ministra Nancy Andrigui, julgado em 04/12/2012, DJe 20/02/2013. *Apud*. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 70059495697. Décima sexta Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo. Dec. 28 ago. 2014

4.5.3 Apelação Cível n. 1126075-0 – Tribunal de Justiça do Paraná

Enfrentando a temática da responsabilidade civil pela de chances, a Desembargadora Angela Maria Machado Costa, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao lavrar o acórdão n. 1126075-0²⁰⁵, buscou analisar todos os elementos formadores da responsabilidade pela perda de chances, sobre tudo a probabilidade.

O acórdão retrata o caso da empresa Drugovich Pneus Ltda. que havia contratado o advogado Antônio Elson Sabaini para promover uma defesa na justiça do trabalho de Maringá, no Paraná.

Consoante o relatório do acórdão, a empresa foi condenada a pagar a quantia de R\$ 43.769,87 (quarenta e três mil, setecentos e sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos) a um ex-funcionário, sendo que dessa decisão a empresa poderia recorrer no prazo de 08 (oito dias). No entanto, o advogado por ela contratado deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal, levando ao trânsito em julgado da decisão condenatória.

Irresignada com o trânsito em julgado da decisão e crente que esse só se operou por conduta negligente de seu advogado, a empresa ajuizou demanda indenizatória em face do causídico, pugnando pelo valor a que foi condenada, bem como a indenização por danos morais.

Em sua defesa, o advogado alegou que, mesmo se o recurso tivesse sido interposto, a decisão não seria reformada, pois os valores eram de fato devidos.

Sobrevindo a decisão de primeiro grau, houve julgamento parcial da demanda, a fim de afastar danos morais, mas condenar o advogado a título de “danos materiais pela perda de chance” no valor exatamente igual ao que a empresa fora condenada na justiça do trabalho, ou seja, de R\$ 43.769,87 (quarenta e três mil, setecentos e sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Ambas as partes apelaram, a empresa pugnando pela condenação aos danos morais e o causídico pugnando pela improcedência da ação, frente à inexistência da perda de chances, reafirmando os argumentos lançados na contestação e, sucessivamente, alegando que o valor da condenação não poderia

²⁰⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Apelação Cível n. 1126075-0. Décima Primeira Câmara Cível. Des. Rel. Angela Maria Machado Costa. Dec. 29 set. 2014. PDJE 30 out 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11772691/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1126075-0>>. Acesso em 30 out. 2014.

ser igual ao valor da condenação sofrida pela empresa, pois as chances não podem corresponder à vantagem.

Apreciando os apelos, a desembargadora relatora de plano afastou a tese de danos morais, por não constar dos autos prova de violação à honra objetiva da empresa por ter sido condenada em uma ação trabalhista. Já em relação aos danos materiais, manteve a condenação, mas fazendo observações e adaptações pertinentes.

Sobre os danos materiais sofridos pela perda de chance (não interposição de recurso), a relatora deu a entender, de acordo com a exposição de suas razões de julgar, que considerou apenas a perda das chances, ignorando a ideia de danos materiais.

Neste sentido, a julgadora abordou o conceito da teoria da perda de uma chance e como se dá sua aplicação, com base na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, Carlos Alberto Menezes Direito e Rafael Peteffi Da Silva, e decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, chegando a seguinte conclusão:

Tendo por base o entendimento doutrinário e jurisprudencial supra indicado, conclui-se que a aplicação da citada teoria está adstrita às hipóteses onde o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável²⁰⁶.

Após, buscou-se analisar qual era a probabilidade da empresa ver reformada a decisão condenatória, caso o advogado tivesse interposto o recurso cabível.

Verificou-se que a maior parte da condenação trabalhista (R\$ 30.000,00 – trinta mil reais) era referente a indenização por danos morais, o que deveria ter sido discutido em sede recursal, pois o valor dos danos morais na ação trabalhista, para o caso concreto, era muito alto.

Então, a fim de verificar a probabilidade de êxito da empresa naquela demanda, a desembargadora realizou uma pesquisa na jurisprudência trabalhista para saber como se davam as condenações por danos morais, constatando que, via de regra, as condenações não passam de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Destarte, entendeu que caso o recurso tivesse sido interposto, a empresa poderia ter obtido a redução do valor da condenação por danos morais em 50% (cinquenta por cento), sendo esse número a probabilidade de reforma.

²⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 1126075-0. Op. Cit.

Aplicando a técnica de reparação, acertadamente, multiplicou-se a probabilidade pelo valor da condenação, chegando ao montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), sendo este o valor fixado a título de chances perdidas pela empresa, conforme consta do acórdão:

Com isso, utilizo como parâmetro os julgados proferidos junto ao TST, os quais, em sua grande maioria, condenavam a parte ao pagamento de verba indenizatória não superior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Ou seja, considerando que o juiz do trabalho condenou a apelante 01 ao pagamento de verba indenizatória de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e que a condenação em segundo grau de jurisdição provavelmente seria reduzida a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), entendo que o valor da condenação do apelante 02, neste momento, deve se resumir ao que a apelante deixou de conquistar, ou seja, uma redução de aproximadamente R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)²⁰⁷.

Verificando-se, portanto, que a empresa gozava de chances reais e sérias de ver a sentença condenatória trabalhista reformada, e que essas chances eram de 50% (cinquenta por cento), a desembargadora condenou o causídico a indenizar sua ex-cliente, aplicando corretamente a teoria da perda de uma chance.

Como denota-se, essas decisões permitem, ainda que não de forma absolutória, se auferir como vem sendo enfrentada a responsabilidade civil de advogados pela perda de chances nos tribunais brasileiros. Não obstante os erros que por ventura surgem, como a confusão com danos morais ou materiais, percebe-se a boa recepção da teoria pela jurisprudência, sem falar na doutrina, que vem servindo de sustentáculos às decisões judiciais proferidas pelo país.

Por todo o aqui exposto, julga-se primordial o estudo dessa teoria como parte integrante do curso de responsabilidade civil, pois, como se viu, o tema é de suma importância para a vida prática, seja para se resguardar de eventuais condenações, seja para ficar atento a possíveis perdas.

²⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 1126075-0. Op. Cit.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil é uma parte do direito civil que vive em constante evolução e adaptação. Cotidianamente incorpora novas teorias a fim de melhor atender as necessidades sociais, objetivando garantir justa indenização às vítimas, como se verifica do processo de objetivação da responsabilidade civil.

Com essas incorporações e evoluções foi recepcionada a *Théorie de La Perte d'une Chance*, bastante evoluída na França, e na Europa, mas ainda relativamente nova no Brasil. A Teoria da Perda de uma Chance propõe a reparação de chances de se obter determinada vantagem ao final de um processo aleatório ou de se evitar determinado prejuízo, quando essas chances quedam perdidas.

Nesta seara, imperiosa foi a análise procedida sobre a responsabilidade civil do advogado, profissional ao qual são confiadas grandes causas capazes de surtir efeitos extremamente relevantes sobre o patrimônio das pessoas, bem como sobre direitos extrapatrimoniais, como à liberdade, à moral, à honra e etc, das mesmas.

Na responsabilidade civil do advogado, é interessante notar que, embora a responsabilidade seja contratual, as vítimas de eventuais danos devem provar a culpa dos profissionais de advocacia, haja vista a responsabilidade destes ser subjetiva em decorrência de previsão expressa na Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil, bem como previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor, repousando aqui outra questão interessante, que é a sujeição do advogado à lei consumerista.

Como visto, o advogado é um prestador de serviços nato, fazendo com que haja subsunção da profissão ao conceito de fornecedor constante no art. 3º, do CDC, e, por via lógica, o cliente ao conceito de consumidor constante no art. 2º, também do CDC.

Outra questão relevante é a que tange a responsabilidade civil da sociedade de advogados no Código de Defesa do Consumidor. Embora seja uma pessoa jurídica, o é com objetivos profissionais e não comerciais, o que a diferencia das demais pessoas jurídicas que visam a exploração comercial. Além disso, a atividade da sociedade de advogados se confunde intimamente com a atividade desempenhada pelo advogado. Por essas razões, a responsabilidade civil da sociedade será subjetiva, devendo-se, portanto, ser perquirida a culpa quando da

alegação de danos. Ademais, os advogados, via de regra, assumem obrigações de meio, e não de resultados, não podendo ser responsabilizados pelos resultados atingidos ao final dos processos em que atuam, excetuando as situações nas quais são contratados para desempenhar uma atividade específica e de resultado, como assinar um contrato ou representar seu cliente em uma assembleia de acionistas.

Com base em todos esses elementos, verifica-se que quando o profissional da advocacia adota conduta desidiosa, negligente, imprudente, seja ela comissiva ou omissiva, vindo a causar danos aos seus clientes, deve ser responsabilizado a indenizar, inclusive quando a conduta culposa interrompe processos aleatórios sobre os quais os clientes possuíam expectativas de se auferir resultados úteis.

Nesta linha, torna-se perfeitamente possível a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance com o fim de responsabilizar advogados pelos danos causados a seus clientes, por atuarem de forma lesiva aos interesses desses.

Além da conduta lesiva do profissional da advocacia, e de todos os demais elementos da responsabilidade civil – dano e nexos de causalidade - deverá se analisar a seriedade e realidade das chances suprimidas, bem como a probabilidade que elas ofereciam aos clientes de êxito ao final da álea.

Não sendo sérias e reais as chances perdidas e nem havendo probabilidade de êxito sobre determinada vantagem, ou não ocorrência de danos, em que pese existir conduta negligente do advogado, não há que se falar em reparação de chances, pois as chances serão tidas como nulas – vale dizer: mesmo se o processo aleatório chegasse ao final, não traria nenhuma vantagem útil ao cliente.

A probabilidade é um elemento fundamental para responsabilização pela perda de chances, pois, como se verificou, é elemento basilar à quantificação do dano sofrido pela vítima, seja ela qual for, mínima ou máxima.

Todos esses elementos apontam para uma utilização criteriosa pela doutrina e pela jurisprudência da técnica de reparação, cuja forma visa criar barreira aos interesses oportunistas e, por consequência, conceder indenizações indevidas e nem condenar injustamente terceiros.

Por fim, pode-se concluir, com base em todo o exposto, que a teoria da perda de uma chance é um ótimo instrumento de reparação de prejuízos, principalmente quando se está discutindo danos decorrentes da má prestação de serviços.

REFERÊNCIAS

AITA, R. A. **A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance e sua Aplicação no Brasil**. 109 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.192. *Apud*. AITA, R. A. **A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance e sua Aplicação no Brasil**. 109 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro : Renovar, 2008.

ARAUJO, V. D. **A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos**. 314 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

BERNARD, Emmanuelle. *RC de l'avocat: évolution d'une perte de chance. In._____.* **L'Argus de l'Assurance.Com**. 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.argusdelassurance.com/reglementation/jurisprudence/rc-de-l-avocat-evaluation-d-une-perde-de-chance.63164>>. Acesso em 23 set. 2013.

¹ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

_____. Código de Defesa do Consumidor (CDC). **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. Código Penal (1940). **Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 07 out. 2014.

_____. Constituição Federal (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2014.

_____. Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994**. Brasília, 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 13 out. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.190.180/RS. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.321.606/MS. Decisão Monocrática. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Dec. 19 dez. 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1254141/PR. Terceira Turma - Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/12/2012, DJe 20/02/2013. *Apud*. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 70059495697. Décima sexta Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo. Dec. 28 ago. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 788-458/BA – Quarta Turma. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. 08 de nov. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2106153&num_registro=200501724109&data=20060313&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 27 out. 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Apelação Cível n. 1126075-0. Décima Primeira Câmara Cível. Des. Rela. Angela Maria Machado Costa. Dec. 29 set. 2014. PDJE 30 out 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11772691/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1126075-0>>. Acesso em 30 out. 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Apelação Cível n. 1270052-0 – Nona Câmara Cível - Rel.: Sérgio Luiz Patitucci - Unânime -- J. 09.10.2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Paraná. TJPR** – Apelação Cível n. 1194705-6 – Nona Câmara Cível - Rel.: Francisco Luiz Macedo Junior - Unânime -- J. 24.07.2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11715869/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1194705-6>>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível n. 01695232220118190001. Vigésima Quinta Câmara Cível. Rel. Des. Claudio Luis Braga Dell Orto, Data. 08/04/2014. Pub. 11 abr. 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível n. 70059495697. Décima sexta Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo. Dec. 28 ag. 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível n. 70059495697. Décima sexta Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo. Dec. 28 ag. 2014.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: a técnica na jurisprudência francesa. In____. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 922, ano 101, p. 139-171, ago. 2012.

_____. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance:** a álea e a técnica; Coordenação: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade do Advogado. In____. **Revista Direito ao Ponto.** Nº 3. Rio de Janeiro. s/d. Disponível em: <http://www.direitoaoportun.com.br/#!a-responsabilidade-do-advogado/c7u7>. Acesso em 15 de out. 2014.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro : Renovar, 2005.

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

DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance.** São Paulo :LTr, 1999.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Indenização nas Obrigações por Ato Ilícito.** 2. Ed. Belo Horizonte : Del Rey, 1996.

GABURRI, Fernando. **Direito Civil para sala de aula: responsabilidade civil.** Curitiba : Juruá, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 4 : contratos, tomo II: contratos em espécie. 5.ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

_____. **Novo Curso de Direito Civil.** Volume 3 -Responsabilidade Civil. 10.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

GOMES, Rogério Zuel. **Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé.** – Rio de Janeiro : Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 3 : Contratos e Atos Unilaterais. 9.ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro.** volume. IV: responsabilidade civil. 4.ed. rev. São Paulo : Saraiva, 2009.

_____. **Responsabilidade Civil.** 14.ed. *Epub.* São Paulo : Saraiva, 2012.

GONDIM, G. G. **A Reparação Civil na Perda de Uma Chance.** 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

_____. Responsabilidade Civil: Teoria da Perda de uma Chance. In____. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v.840, ano 94, p. 11-36. out. 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Pressuposta.** Belo Horizonte : Del Rey, 2005. p. 2. *apud.* ARAUJO, V. D. **A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos.** 314 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia.** 2.ed. Brasília : Livraria e Editora Brasília Jurídica: Conselho Federal da OAB, 1996.

_____. **Direito Civil: Obrigações.** 2.ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Volume II. 5.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1989.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 3.ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2010.

_____. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações – introdução à responsabilidade civil. São Paulo : Saraiva, 2003, v.1, p. 588. *Apud* ARAUJO, V. D. **A responsabilidade Profissional e a Reparação de Danos**. 314 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7.ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. **Responsabilidade Civil**. 9.ed. ver. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PHILIPPE, Denis. *Quelques réflexions sur la perte d'une chance et le lien causal*. In____. **Strada Lex**. TBH Congrèss. Dec. 2013, p. 1008. Disponível em: <<http://www.philippelaw.eu/UploadDirectory/UserFiles/files/Quelques%20r%C3%A9flexions%20sur%20la%20perte%20d'une%20chance%20et%20le%20lien%20causal.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2014.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. **Cour de Cassation**. *Pourvoi nn. 12-24.515. Président M. Charruault*. 30 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.argusdelassurance.com/mediatheque/6/8/4/000017486.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2013.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. Análise Crítica das Obrigações de Meio e de Resultado. In____. **Revista Jurídica da Unifil**. Centro Universitário Filadélfia; Londrina. Ano 1. Nº 1, p. 132-155, 2004. p. 136. Disponível em: <http://www.unifil.br/portal/arquivos/hotsites/paginas/2010/12/36_10_hotsitespg.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. 2.ed. São Paulo : Atlas, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. – São Paulo : Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Renovar. 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo : Atlas, 2003.