

INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANIELLE SILVA SANTANA
DANIELLA DOMINGUES SANTOS
JAQUELAINE SOUZA MEDEIROS
LETÍCIA GOMES DA SILVA
LIZANDRA RIBEIRO DE JESUS SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Itumbiara, junho de 2013.

ANIELLE SILVA SANTANA
DANIELLA DOMINGUES SANTOS
JAQUELAINE SOUZA MEDEIROS
LETÍCIA GOMES DA SILVA
LIZANDRA RIBEIRO DE JESUS SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Trabalho interdisciplinar com finalidade de nota parcial em todas as disciplinas do terceiro período do Curso de Bacharelado em Direito, orientado pelos professores: Ana Paula Lazarino Oliveira; Auriluce Pereira Castilho; Deive Bernandes da Silva; Livia Nalesso Baptista; Maria das Graças Machado do Amaral Garcia.

Itumbiara, junho de 2013.

INTRODUÇÃO

A partir deste projeto pesquisa pretendemos abordar o tema Responsabilidade Civil do Advogado pela Perda de uma Chance, com o fito de esclarecer sobre responsabilidade civil com enfoque na questão da teoria francesa denominada perda de uma chance (*perte d'une chance*), quando a atuação do advogado impõe a obrigação de indenizar os prejuízos causados ao cliente. Diante disso, pergunta-se: Existirá a possibilidade de o advogado responder civilmente em caso de perda de uma chance?

Faz-se necessário ressaltar que a relação obrigacional do advogado para com o cliente é de meio e não de resultado, assim o dano experimentado pela vítima decorreria de falhas nos meios empregados pelo advogado na causa, visto que não será possível saber qual seria realmente a decisão do juízo cível se não houvesse ocorrido perda de uma chance por culpa do advogado.

Neste sentido, têm-se como hipótese que a responsabilização do advogado será possível em nosso sistema jurídico em razão da perda de uma chance, após uma análise efetiva da existência do nexo causal e do dano experimentado pelo cliente, a fim de aferir o *quantum* indenizatório da chance perdida.

Assim, buscar-se-á como objetivo geral verificar se haverá possibilidade de o advogado responder na seara cível pela perda de uma chance, ou seja, verificar se o dano causado pelo advogado em uma chance séria e real de vitória do cliente, por uma ação ou omissão dotada de culpa em sentido amplo, fará surgir à obrigação de indenizar ou responsabilização civil do advogado.

Não obstante, os objetivos específicos estarão pautados em expor noções gerais de Responsabilidade Civil e de Advocacia; bem como explanar sobre a Responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance; e por fim, demonstrar a aplicabilidade da Responsabilização civil do advogado pela perda de uma chance na legislação brasileira.

Nesta direção, proceder-se-á com a exposição das teorias subjetiva e objetiva, das excludentes e dos pressupostos da responsabilidade civil, bem como aspectos gerais da

profissão da advocacia. Em seguida, com o esclarecimento da teoria da perda de uma chance, do dano e da reparação, e a responsabilidade no âmbito do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Advocacia. E por fim, a demonstração com casos concretos sobre a perda de uma chance na legislação brasileira na responsabilização civil do advogado.

No âmbito social, demonstrar-se-á que os advogados devem servir à sociedade almejando a ordem social sem deixar prevalecer objetivos pessoais, visto que o Direito brasileiro aplica como um dos princípios basilares da justiça a função social, e que os Poderes da União e seus representantes devem trabalhar em prol do bem daqueles que detém o poder no Brasil, e não provocar nenhum dano a estes.

No meio científico pretende-se transmitir um recado aos profissionais do Direito, para que estes exerçam sua função fundamentada nos princípios éticos, respeitando a supremacia da lei e impedindo o prevalecimento da injustiça. Além disso, pretendemos contribuir com um embasamento teórico para auxiliar no trabalho de acadêmicos e de todos os profissionais do Direito que necessitem de referenciais teóricos, a fim de buscar soluções atinentes a este assunto.

REFERENCIAL TEÓRICO

A advocacia é uma profissão essencial para realização da justiça, cabendo ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei nº 8.906/94 – dispor as regras do exercício desse ofício no território brasileiro, bem como a denominação de advogado que são restritos dos inscritos na OAB.

Neste sentido, o advogado empresta seus conhecimentos e habilidades com as palavras ao seu cliente para alcançar a vitória da causa. Por ser uma profissão que busca o equilíbrio e a justiça, a Constituição Federativa do Brasil de 1988 dispôs em seu art. 133 que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Porém, isto não significa que são dois princípios absolutos. Primeiro, a indispensabilidade do advogado não é absoluta, visto que dispensa-se o advogado em casos como: interposição de *habeas corpus*, na revisão criminal, nos Juizados de “Pequenas Causas” etc.; e por fim, a imunidade do advogado não é irrestrita, uma vez que se subordina as regras impostas pelo Estatuto da Advocacia e da OAB.

Mesmo não sendo absolutos estes princípios, o exercício da advocacia continua a ser essencial para o império da lei e da equidade no Estado Democrático de Direito. Dessa forma, a possibilidade de ocorrer danos, através de atos ou omissões do advogado, é uma questão elementar que não pode ser ignorada, e sim analisada e trabalhada pelo instituto jurídico da responsabilidade civil, e em casos extremos pela responsabilidade criminal.¹

A responsabilidade civil, no âmbito constitucional, encontra a sua base no art. 5º, incisos V e X², contemplando em larga escala o sistema de responsabilização. Rossi afirma que com isso a Constituição da República de 1988 “demonstrou a importância da

¹ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem no juízo criminal. C.C.

² Art. 5.º [...] V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

responsabilidade civil no âmbito das relações modernas e a conseqüente resolução dos conflitos sociais, máxime em uma sociedade de massa, não havendo dúvida de que esse é o grande desafio do Mundo no limiar deste século (sic).”³

Não obstante, a responsabilidade civil é tratada no Código Civil brasileiro adotando duas teorias: a teoria subjetiva (regra – art. 186 do C.C.), e a teoria objetiva (exceção – art. 927 do C.C.). A natureza da obrigação fundada entre advogado e cliente, por via de regra, é de meio e não de resultado, fazendo-se jus a aplicação da responsabilidade civil subjetiva que torna o elemento culpa indispensável para a fixação da indenização.

Assim, o advogado responderá somente pela falha nos meios empregados para alcançar a pretensão do cliente, e não pelo sucesso ou insucesso da causa. Sendo que a responsabilidade civil do advogado será subjetiva tanto na responsabilidade contratual quanto na responsabilidade extracontratual, exigindo a existência de três pressupostos: I – a conduta (comportamento culposo – *lato sensu*); II – dano experimentado pela vítima (danos materiais ou danos imateriais); e III – nexu causal (relação entre a conduta do agente e o dano produzido).

Por outro lado, quando não houver indenização de danos por responsabilização civil, mesmo havendo nexu causal e conduta ilícita, será porque o Código Civil brasileiro exime o agente da indenização por situações em que encaixam as excludentes de responsabilidade, como: caso fortuito ou força maior, estado de necessidade, legítima defesa, fato de terceiros, estrito cumprimento de um dever legal, culpa exclusiva da vítima, exercício regular de um direito.

A ideia de responsabilidade civil por perda de uma chance surgiu na França, com a primeira responsabilização por erro médico. No Brasil, essa teoria é aplicada recentemente. Em relação à profissão advocacia, a teoria da perda de uma chance é utilizada quando há a perda de uma oportunidade e o dano causado ser certo, e não um dano meramente hipotético, visto que a perda de uma chance se assenta em uma probabilidade (a realização da vantagem) e em uma certeza (o dano certo resultado da chance perdida).

Mas não se trata de qualquer vantagem perdida que obrigará o advogado a ressarcir o dano. A chance perdida deve ser considerada séria e real, e não uma simples esperança. Nesse caso, a vítima deverá provar que a probabilidade de conseguir a vantagem esperada era acima de cinquenta por cento, para que demonstrado o dano, possa-se quantificá-lo, podendo ter como efeito uma reparação parcial ou até mesmo uma reparação integral, pois

³ ROSSI, Júlio César. **Responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados**. São Paulo: Atlas, 2007, p.4.

nunca se saberá qual seria o resultado da causa se a chance não tivesse sido perdida por parte do advogado.

Dentro desse raciocínio, faz-se imprescindível fixar os cuidados na aplicação da teoria da perda de uma chance no sistema jurídico brasileiro, a fim de que a indenização por perda de uma chance não seja uma forma de reparar danos hipotéticos, inexistentes ou não comprovados. E Rossi constata que:

[...] embora a possibilidade de indenização em razão da perda de uma chance, nos casos de responsabilidade civil do advogado, mostre-se possível em nosso sistema, cuidados para seu efetivo reconhecimento devem ser tomados por meio de um juízo objetivo de aferição, quer na demonstração da existência do nexo causal e do dano experimentado pela vítima, quer na necessária fixação do quantum indenizatório para que não se multipliquem pedidos insólitos a brindar o enriquecimento sem causa e a má-fé em lides temerárias.⁴

Em específico, o exercício falho na profissão da advocacia, a teoria da perda de uma chance apresenta visão divergente entre a doutrina e a jurisprudência, uma vez que divergem quanto à caracterização do dano, quanto ao valor indenizatório e a quanto à probabilidade da perda de uma chance ser séria e real.

A responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance se caracteriza pela existência necessária: do ato ilícito (omissão ou ação), culpa, perda da chance que priva alguém de obter um proveito futuro e bem como a influencia da causa sobre o efeito entre o ilícito e suspensão dos fatos que poderiam lançar-se na vitória final aguardada. No entanto vale salientar que a responsabilidade civil pela perda de uma chance não indeniza a causa perdida em si, mas sim a perda da probabilidade de alcançar a vitória. Desse modo, a atuação do advogado deve exprimir não só respeito às normas e leis, mas também, cuidado e qualidade em seu comportamento profissional, pois se ele não zela pela profissão e o modo como lida com certas situações, acaba por generalizar toda a classe advocatícia.

Conforme explana o art. 32 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”. E também expõem em seu art. 35 às devidas e possíveis sanções disciplinares, quais sejam: “I – censura; II – suspensão; III – exclusão; IV – multa.” Esse fato não representa qualquer conflito e nem ausência da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o advogado como prestador de serviços também está sujeito ao sistema da responsabilidade civil nas relações de consumo, nos casos em que a

⁴ ROSSI, Júlio César. **Responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 125.

responsabilidade for investigada na forma disposta do art. 14, § 4º, c.c. art. 20 da Lei nº 8.078/90.

Levando em conta que a jurisprudência tem aplicado a responsabilização civil pela perda de uma chance, mas não de forma automática. Conforme o julgado abaixo:

APELACAO CIVEL. ACAO DE REPARACAO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NEGLIGENCIA. ADVOGADO QUE DEIXA DE COMPARECER AUDIENCIA INSTRUCAO TRABALHISTA. CONFISSAO FATICA. PERDA DA CHANCE. DANO MATERIAL. NAO CONFIGURACAO. HONORARIOS ADVOCATICIOS. REDUCAO. I - OS ADVOGADOS SOMENTE PODEM SER RESPONSABILIZADOS SE AFGIREM COM DOLO OU CULPA NO PATROCINIO DE DETERMINADA DEMANDA, GERANDO PREJUIZOS AO SEU MANDATARIO, CONFORME DISPOE O ART. 32 DA LEI 8.906/1994. II - O PROFISSIONAL QUE DEIXA DE EMPREGAR HABILIDADE ELEMENTAR QUE DE SUA FORMACAO SE ESPERA, INCIDINDO EM ERRO DECORRENTE DA IGNORANCIA DE PRECEITOS DO OFICIO, RESPONDE PELAS CONSEQUENCIAS DA CONDUTA. III - ADVOGADO QUE, CONTRATADO PARA AJUIZAR RECLAMACAO TRABALHISTA, NAO O FAZ A TEMPO, CAUSANDO AO SEU CONTRATANTE A PERDA DA CHANCE DE QUE SEU PLEITO FOSSE CONHECIDO, RESPONDE PELO PREJUIZO MORAL DECORRENTE DE SUA CONDUTA DESIDIOSA. IV - NAO HA QUE SE FALAR EM DANO MATERIAL NO CASO DOS AUTOS, JA QUE A MERA PERDA DE UMA EXPECTATIVA, SEM UM MINIMO DE CERTEZA, NAO CARACTERIZA DANO EMERGENTE OU LUCRO CESSANTE. V - NAO HAVENDO COMPLEXIDADE NA QUESTAO SUBMETIDA AO JUIZO, CABIVEL A REDUCAO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, OBSERVANDO-SE AS ALINEAS 'A', 'B' E 'C' DO PARAGRAFO 3 DO ART. 20 DO CPC. APELACAO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.⁵

Nota-se que a modalidade da perda de uma chance não se encaixa nos tipos de danos conhecidos – dano cessante e dano emergente – e sim em uma modalidade autônoma em que a vítima deve comprovar o prejuízo adquirido e o nexos causal entre o dano e o resultado. É indispensável que o Judiciário analise minuciosamente o pedido de indenização, faz-se necessário que a atitude do ato ou omissão por parte do advogado influencie diretamente no resultado final. Se, por exemplo, o erro grave for decorrente de desatenção, ignorância caberá indenização, pois é obrigação que ele tenha pleno conhecimento das ferramentas que lhe são atribuídas para desenvolver seu trabalho. Não obstante, se o advogado expõe em sua defesa afirmações distintas as que lhe foram passadas pelo seu cliente, assim como não fazer uso de elementos que estavam a sua disposição para elaboração de uma peça, poderão fazer com que ele responda pelo seu menosprezo.

⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás**. Apelação Cível - 131718-6/188, Relator: Dês. Gilberto Marques Filho Data de Julgamento: 17/02/2009, 2ª Câmara Cível. Disponível em: < <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais> > acesso em 18/04/2013 às 15h20min.

METODOLOGIA

A metodologia do trabalho terá cunho interdisciplinar, passando por noções gerais da profissão de advocacia e da responsabilidade civil, abordando explicitamente a responsabilidade civil do advogado com a teoria francesa da perda de uma chance, alcançando a aplicabilidade da responsabilização do advogado em casos concretos da seara cível pela perda de uma chance.

Nesta direção, para expor as noções gerais de advocacia e responsabilidade civil far-se-á uso dos seguintes livros que norteiam as disciplinas de Direito Civil, de Direito Constitucional, de Direito Penal, de Antropologia e Sociologia Geral e Jurídica: Direito Civil brasileiro – teoria geral das Obrigações; Curso de Direito Constitucional Positivo; Sociologia do Direito; Responsabilidade Civil; Direito Constitucional Esquematizado. Além disso, serão utilizados os dispositivos legais atinentes a esta fase preliminar de constatações do tema exposto.

Não obstante, para explanar sobre a Responsabilidade Civil do Advogado pela perda de uma chance serão feitas análises em dispositivos de lei e no marco teórico baseado no livro Responsabilidade Civil do Advogado e da Sociedade de Advogados, bem como consultas aos livros: Programa de Responsabilidade Civil; A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil: comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº. 8.906/94). E como ponto extra, analisar pela visão da disciplina de Introdução a Economia qual o ponto de vista e o lugar que as prestações de serviços do advogado para seu cliente se encaixam como relações de consumo, o que envolverá, em suma, um estudo dos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor e do marco teórico Responsabilidade Civil do Advogado e da Sociedade de Advogados.

Para culminar a temática abordada, demonstrar-se-á a aplicabilidade da responsabilização civil do advogado pela perda de uma chance através de jurisprudências e dispositivos legais, a fim de expor casos concretos da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance na legislação brasileira.

O projeto de pesquisa contará com a técnica de pesquisa de documentação indireta, utilizando-se da pesquisa bibliográfica para levantar, por meio de fichamentos, conhecimentos e ideias dos seguintes doutrinadores: Cavaliere Filho (2008); Dias (2009); Gagliano e Pamplona Filho (2012); Gonçalves (2011); Lenza (2011); Mamede (2011); Rossi (2007); Silva (2011). Posteriormente através da pesquisa documental, levantar dados de fontes primárias como: jurisprudências; Constituição da República Federativa do Brasil (1988); Códigos (CC – Lei nº 10.406/02, CDC – Lei nº 8.078/90, CPC – Lei nº 5.869/73); Estatuto do Advogado e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) e o Código de Ética e Disciplina da OAB.

Em suma, para testar e comprovar a hipótese apresentada neste projeto de pesquisa usar-se-á do método hipotético-dedutivo, uma vez que através das suficientes constatações e testes, pretender-se-á avaliar a hipótese diante de tentativas de falseamento, a qual se culminará em uma solução plausível ao problema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás**. Apelação Cível - 131718-6/188, Relator: Dês. Gilberto Marques Filho, Data de Julgamento: 17/02/2009, 2ª Câmara Cível. Disponível em: < <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais> > acesso em 18/04/2013 às 15h20min.

CASTILHO, Auriluce Pereira; BORGES, Nara Rubia Martins; PEREIRA, Vânia Tanús. **Manual de Metodologia Científica do ILES Itumbiara/GO**. Itumbiara: ILES/ULBRA, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. Revista e ampliada. São Paulo; Atlas, 2008.

DIAS, Reinaldo. **Sociologia do Direito**. 1ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade Civil** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.2.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAMEDE, Gladston. **Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil: comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº. 8.906/94), ao regulamento Geral da Advocacia e ao Código de Ética e Disciplina da OAB**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2011.

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

BRASIL. **Vade Mecum**: Saraiva. 15.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.