

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

REGIONAL GOIÁS

CURSO DE DIREITO

ISABELLE MENDONÇA CORREA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO – UMA PERSPECTIVA ACERCA
DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

CIDADE DE GOIÁS

2021



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
UNIDADE ACADÊMICA ESPECIAL DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE GRADUAÇÃO NO REPOSITÓRIO INSTITUCIONAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Institucional (RI/UFG), regulamentado pela Resolução CEPEC no 1240/2014, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei no 9.610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo dos Trabalhos de Conclusão dos Cursos de Graduação disponibilizado no RI/UFG é de responsabilidade exclusiva dos autores. Ao encaminhar(em) o produto final, o(s) autor(a)(es)(as) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (TCCG)

Nome completo da autora: Isabelle Mendonça Correa

Título do trabalho: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO – UMA PERSPECTIVA ACERCA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

2. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador) Concorda com a liberação total do documento [X] SIM [] NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante: a) consulta ao(à)(s) autor(a)(es)(as) e ao(à) orientador(a); b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo do TCCG. O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro.

Obs.: Este termo deve ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Sofia Alves Valle Ornelas, Professora do Magistério Superior**, em 12/03/2022, às 12:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **ISABELLE MENDONÇA CORREA, Discente**, em 12/03/2022, às 14:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

[https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?](https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)

[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **2753652** e o código CRC **195A736D**.

Referência: Processo nº 23070.055596/2021-90

SEI nº 2753652

ISABELLE MENDONÇA CORREA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO – UMA PERSPECTIVA ACERCA
DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC, apresentado ao Curso de Direito da Regional Goiás da Universidade Federal de Goiás (UFG), como requisito para a aprovação na disciplina de Monografia Jurídica II e para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Sofia Alves Valle Ornelas.

CIDADE DE GOIÁS

2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Correa, Isabelle Mendonça

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO – UMA PERSPECTIVA ACERCA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE [manuscrito] / Isabelle Mendonça Correa. - 2021. LXX, 70 f.

Orientador: Profa. Dra. Sofia Alves Valle Ornelas.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Goiás, Unidade Acadêmica Especial de Ciências Sociais Aplicadas, Direito, Cidade de Goiás, 2021.

1. Advogado. 2. Indenização. 3. Responsabilidade civil. 4. Perda de uma chance. I. Ornelas, Sofia Alves Valle, orient. II. Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
UNIDADE ACADÊMICA ESPECIAL DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Ao(s) 29 dia(s) do mês de outubro do ano de 2021 iniciou-se a sessão pública de defesa do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO – UMA PERSPECTIVA ACERCA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE”, de autoria de Isabelle Mendonça Correa, do curso de Direito, da UAECSA da UFG. Os trabalhos foram instalados pela Professora Doutora Sofia Alves Valle Ornelas, do curso de Direito, da UAECSA/UFG, com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: Professora Doutora Silvana Beline Tavares, do curso de Direito, da UAECSA/UFG e Professora Mestra Márcia Santana Soares, do curso de Direito, da UAECSA/UFG. Após a apresentação, a banca examinadora realizou a arguição da estudante. Posteriormente, de forma reservada, a Banca Examinadora analisou e após deliberação considerou o TCC APROVADO.

Proclamados os resultados, os trabalhos foram encerrados e, para constar, lavrou-se a presente ata que segue assinada pelos Membros da Banca Examinadora.



Documento assinado eletronicamente por **Sofia Alves Valle Ornelas, Professor do Magistério Superior**, em 04/11/2021, às 18:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Silvana Beline Tavares, Professor do Magistério Superior**, em 05/11/2021, às 12:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcia Santana Soares, Professora do Magistério Superior**, em 05/11/2021, às 14:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2465991** e o código CRC **B66A5817**.

Referência: Processo nº 23070.055596/2021-90

SEI nº 2465991

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de agradecer primeiramente à minha mãe, Lilia Borges Mendonça, pois se hoje estou na Universidade dos meus sonhos, é por sua causa. Por conta de seus incentivos, consegui ingressar no curso de Direito e produzir a presente monografia. Sei que sem seus esforços eu nada seria, pois por toda a minha vida te assisti fazendo o possível e o impossível para conceder todas as condições necessárias para eu e minha irmã estudarmos.

Como estudei a vida inteira em escolas públicas, reconheço todo seu esforço para me transformar em uma aluna dedicada, e sempre vou me lembrar do que me dizia desde que eu era bem pequena: “você vai estudar e vai passar da federal!”. Eu consegui, mãe!

À minha avó, Filomena, que também sempre me incentivou e ajudou a sustentar nossa família de 4 mulheres. À minha gêmea Gabrielle, que acabou de adentrar no curso de Letras – Inglês e Português da UEG da Cidade de Goiás, mas que também foi minha companheira na UFG nos meus primeiros dois anos de curso, enquanto cursava Serviço Social. Sei dos nossos esforços para chegarmos até aqui, e que nós duas podemos ir muito longe.

À professora Dr.^a Sofia Alves Valle Ornelas, minha orientadora, que proporcionou enorme auxílio no decorrer desta pesquisa, sempre estando disponível para sanar qualquer dúvida, além de se mostrar bastante interessada no meu objeto de pesquisa, me incentivando a realizar um estudo aprofundado acerca do tema.

Também cabe aqui relembrar e agradecer a alguns colegas de sala, que adentraram na minha vida no decorrer da faculdade, e que praticamente estão comigo desde o primeiro ano do curso.

Creio que somos um grupinho meio fechado, ninguém entra e nem sai, né?! Então, agradeço àqueles que caminharam junto comigo até aqui: Amanda, Andrielly, Guilherme, Joel, Joaquim e Rafael. Nos divertimos, sofremos com apresentações de trabalhos, ajudamos um ao outro, jogamos conversa fora no nosso grupo no WhatsApp... Na época das aulas presenciais, era de lei ir pro barzinho de frente à UEG, pedir a jantinha e esperar o ônibus, e creio que ainda iremos viver mais alguns momentos como esse, pois ainda falta um tempinho para formarmos, além de as aulas presenciais estarem voltando.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma me incentivaram a chegar até aqui, mesmo nos momentos que desacreditei de mim mesma. Sou infinitamente grata por todos vocês, e por alcançar essa conquista!

RESUMO

O presente estudo se destina à análise da aplicação da teoria da perda de uma chance nos casos de responsabilização de advogados no ordenamento jurídico brasileiro, vez que não há um dispositivo legal disciplinando tal dano, sendo necessário recorrer ao direito comparado. Logo, os danos aqui estudados se baseiam na noção de que a ação ou omissão do agente que priva a vítima de obter um resultado, ou mesmo uma oportunidade mais favorável, devem ser reparados, ainda que não haja uma certeza absoluta acerca do desfecho. Desse modo, é cediço que o profissional, por várias vezes, comete erros grosseiros no decorrer de sua atuação, devendo ser responsabilizado pelo prejuízo que causou, mesmo que sua responsabilidade seja de meio, sendo vedada a garantia de êxito da demanda. Nesses casos, a perda de uma chance busca se encaixar nesse tipo de responsabilização, desde que se realize uma análise minuciosa acerca da culpa do agente e das probabilidades de ganho da causa, visto que a mera hipótese e a ínfima possibilidade não configuram a responsabilidade do defensor.

Palavras-chave: Advogado. Indenização. Responsabilidade civil. Perda de uma chance.

ABSTRACT

This study aims to analyze the application of the theory of losing a chance in cases of liability of lawyers in the Brazilian legal system, since there is no legal provision regulating such damage, making it necessary to resort to comparative law. The method adopted is deductive, and the type of research used is bibliographical, combined with case studies, through jurisprudential analysis. Therefore, the damages studied here are based on the notion that the agent's action or omission that deprives the victim of obtaining a final result, or even a more favorable opportunity, must be repaired, even if there is no absolute certainty about the outcome. Thus, it is certain that the professional, several times, makes gross mistakes in the course of his performance, and should be held responsible for the damage he caused, even if his responsibility is of the means, and the guarantee of success of the demand is prohibited. In these cases, the loss of a chance seeks to fit this type of responsibility, provided that a thorough analysis is carried out about the agent's fault and the probabilities of winning the case, since the mere hypothesis and the slightest possibility do not constitute the responsibility of the defender.

Keywords: Lawyer. Indemnity. Civil responsibility. Loss of a chance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O PAPEL DA ADVOCACIA	14
1.1 Breves notas acerca da evolução histórica da advocacia	14
1.2 Os deveres do advogado e sua importância na sociedade	19
1.3 A Ética como ponto fundamental ao exercício advocatício	22
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE	26
2.1 Noções gerais da responsabilidade civil	26
2.2 Responsabilidade civil do advogado	31
2.3 Breve evolução histórica da teoria	35
2.4 Conceito e critério de aplicação da teoria	41
3 A APLICAÇÃO DA REPARAÇÃO DE CHANCES NA ADVOCACIA E NO DIREITO BRASILEIRO	51
3.1 Causas e meios que possibilitem a aplicação da teoria à responsabilização do advogado	51
3.2 Quantificação da indenização	56
3.3 A aplicação da reparação da perda de uma chance na jurisprudência brasileira: as necessárias precauções	59
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

O advogado é defensor do Direito e da Justiça, tendo papel indispensável à configuração e administração do meio jurídico, exercendo função social e um serviço público. Diante disso, por diversas vezes surge a necessidade da responsabilização do causídico pelos erros e infrações cometidos no decorrer do exercício profissional.

O erro grosseiro do advogado no processo judicial deve, sem dúvidas, haver a incidência de sua responsabilização civil, mas esta ainda pode ser cumulada com a teoria da perda de uma chance em casos específicos, técnica relativamente nova em nosso ordenamento jurídico. Assim, seu objetivo é respaldar situações em que o ato ilícito do advogado tira de seu cliente a oportunidade de obter uma decisão futura mais favorável.

O objetivo da presente pesquisa visa compreender o funcionamento do instituto da responsabilização civil relacionada às condutas da advocacia, bem como o método de utilização da teoria da perda de uma chance nesses casos.

De acordo com o tema abordado, tem-se que a pesquisa se baseia na aplicação específica do estudo da responsabilidade civil pela perda de uma chance nos casos de desídia do advogado perante seus clientes, utilizando o método dedutivo, a pesquisa bibliográfica e qualitativa, cumulada com o estudo de casos por meio de análises jurisprudenciais, no intuito de se buscar a possibilidade da aplicação ou não da técnica nos julgados brasileiros, dada a complexidade de se indenizar um dano hipotético.

Como resposta provisória ao problema de pesquisa – “Sabendo-se que no âmbito judicial a obrigação do advogado é de meio, de que modo a perda de uma chance pode ser um dano passível de responsabilização do advogado?” – a hipótese proposta foi a de que “Em se falando do caráter indenizatório, deve-se ater à questão de que a chance perdida seja real, e não uma mera expectativa do cliente, o que deve ser analisado conforme cada caso pelo magistrado, pois a probabilidade de êxito na ação há de ser concreta. Diante de tais afirmativas, espera-se comprovar a efetivação da teoria da perda de uma chance na atuação da advocacia, de forma a incentivar o patrono a cumprir fielmente seus deveres e obrigações, atuando para seu cliente com respeito e cautela, mesmo que o resultado-fim não seja o esperado”. Assim, tal entendimento será evidenciado ao longo do presente trabalho.

A pesquisa será composta por três capítulos, abordando temas bem tracejados e essenciais à compreensão do objeto principal.

O primeiro capítulo será dedicado à função do advogado no meio social, apresentando uma breve evolução histórica da profissão, os deveres impostos no decorrer do exercício advocatício e seus ditames éticos, a fim de demonstrar a importância dessa profissão, haja vista que existem inúmeras responsabilidades, sejam elas éticas ou contratuais, devendo haver sempre uma boa comunicação entre o cliente e o profissional liberal.

Em um segundo momento, serão expostas as noções gerais da responsabilidade civil, enquadrando-a posteriormente à responsabilização do advogado. Logo depois, se torna oportuno discorrer sobre a teoria da perda de uma chance, como ela surgiu no ordenamento jurídico do direito estrangeiro, seu conceito e método de aplicação nos casos em geral.

No último capítulo a pesquisa se voltará totalmente ao emprego da teoria nas condutas do advogado, exemplificando as causas que podem ensejar a aplicação da reparação de chances no sistema jurídico brasileiro, o modo de quantificação no momento de indenizar e seus equívocos mais ocorridos, bem como a exploração da jurisprudência pátria pertinente ao tema, de forma que a técnica ganhe um entendimento uniforme no direito brasileiro.

1 O PAPEL DA ADVOCACIA

1.1 Evolução histórica da advocacia

A palavra advogado vem do vocábulo latino *ad-vocatus*, que significa “aquele que vem junto”, ou “aquele que é chamado em defesa” (LÔBO, 2020, p. 09). Dessa forma, sabe-se que a lide e o conflito de interesses estão presentes desde o surgimento da humanidade.

Uma espécie de advocacia teria surgido no terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria, que conforme fragmentos do Código de Manu, “sábios em leis poderiam ministrar argumentos e fundamentos para quem necessitasse defender-se perante autoridades e tribunais” (LÔBO, 2007, p. 07).

Porém, reconhece-se que, naquela época, tal prática não se tratava de uma atividade profissional reconhecida, pois a sociedade apenas considerava estes defensores como grandes conhecedores das leis.

Já em Roma, encontramos com mais destaque a evolução da atividade advocatícia, tarefa exercida em sua generalidade pelos patrícios, por terem um amplo acesso ao direito, como verificamos a seguir:

Em Roma, inicialmente, a advocacia forense era tarefa cometida apenas aos patrícios, que a desempenhavam como *patronos* de seus pares e clientes (*patronus*), porque somente eles tinham acesso ao direito. Após a Lei XII Tábuas, em mais ou menos 450 antes de Cristo, com a vitória política da plebe, cessou tal monopólio do direito, aumentando o número de advogados leigos e plebeus postulando em juízo (*advocatus*) (Corrêa, 1986, p. 1-24 apud LÔBO, 2020, p. 08).

Destarte, na Idade Média, considerada a fase mais obscura da história ocidental, o direito era confundido com a religião, assim exposto por Salomé (2010, p. 120):

O processo convergia novamente para a religião, movimento que foi preponderante até o século XI. As provas eram produzidas por meio do juízo divino das ordálias, que submetiam o acusado a testes de resistência física para fins de condenação ou absolvição. Também era comum recorrer-se aos conjuradores os quais, segundo PRATA, “eram pessoas que, sem conhecimento dos fatos e da causa, dispunham-se a sofrer as penalidades de um falso testemunho, caso o réu, seu amigo, fosse

considerado culpado” (1987: 83). Ao que parece, um dos grandes objetivos do processo era a manutenção da ordem pública e religiosa apresentando-se, com constância, como instrumento de coerção e de ameaça. Não assumia mais compromisso com a Justiça, a não ser com a Justiça divina que as ordálias quase sempre revelavam em desfavor dos acusados.

No início do século XII surgiu o período judicialista, quando foram resgatados os princípios do Direito Romano. Contudo, a atividade jurisdicional continuou sob a influência da Igreja, “é que o processo iniciado na Idade Média se atrelou à afirmação do poder público da Igreja sobre a vida privada dos indivíduos, cujo único ganho individual era a promessa de salvação da alma” (SALOMÉ, 2010, p. 121).

Nessa fase, o advogado obteve poderes de preparação do procedimento e obtenção dos meios de provas. Inicialmente, porém, tal atuação era limitada:

(...) essas funções só puderem ser exercidas quando o procedimento foi em grande medida racionalizado. No procedimento primitivo não se concebia o advogado com as funções atuais. Na Inglaterra quase todos os advogados procediam do grupo dos únicos que sabiam escrever, ou seja, os clérigos; somente a partir do século XV os advogados laicos conseguiram se organizar em quatro grêmios dos *Jures of Court*, excluindo os clérigos. Desses grêmios saíam os juízes, que faziam com os advogados vida profissional comum (LÔBO, 2007, p. 02-03).

Há o surgimento da profissão em lugares como Grécia, França, Roma e também no Brasil, apontando distinções entre cada época e lugar, como elucida Amaral (2017, p. 02):

Na Grécia, a advocacia quase confundia-se com a oratória, tal era o valor da eloquência forense (It.g. Demóstenes, Hypérides e Péricles). Em Roma modera-se a oratória e cuida-se mais do caráter técnico-jurídico da advocacia. Em França, desde Carlos Magno (séc. IX), já há documentação sobre a profissão de advogado. Neste país a advocacia evoluiu ao longo do tempo, até quando, com S. Luiz, foi a profissão regularmente organizada, estabelecendo regras e imposições legais ao exercício da advocacia.

Logo, seja em qualquer época da história ou região, nota-se que a advocacia sempre foi vista como uma importante profissão, exercida por pessoas importantes à determinada sociedade, ou mesmo por aquelas que se dedicavam exclusivamente ao meio jurídico, resultando em verdadeiros defensores da moral.

Não obstante, é essencial destacar a figura de Santo Ivo, considerado o patrono dos advogados. Este nasceu na França, em 1253, e ficou conhecido como o “advogado dos pobres”. Suas formações acadêmicas foram a teologia, a filosofia e o direito. Como comenta Lôbo (2007, p. 03): “por quatro anos foi juiz eclesiástico na diocese de *Rennes*. Atuou perante os tribunais na defesa dos pobres e dos necessitados (...). No dia 19 de maio de 1347 foi canonizado, comemorando-se nessa data o dia do defensor público”.

O advogado, desse modo, surgiu diante da necessidade de defesa daqueles considerados pobres, hipossuficientes e injustiçados, acabando por serem culpados por crimes que não cometeram. A principal vantagem do defensor, então, era sua capacidade oratória, pois, mais importante que o conhecimento das leis, era sua capacidade de argumentar.

No Brasil, devemos pesquisar a origem da advocacia desde os tempos coloniais, pois, até o fim do Império, a normatização do país era composta, essencialmente, pelos ideais portugueses e, indubitavelmente, sua organização se reflete nesse sistema. De acordo com Moura, a administração da justiça nos tempos da colonização se deu da seguinte forma:

Vale ressaltar que nos primeiros anos da colonização, inexistia Justiça organizada no Brasil, de modo que a jurisdição era exercida pelos capitães donatários das capitanias hereditárias, que administravam seus domínios como feudos particulares, sem oportunidade de recurso para os tribunais da metrópole, exceto na hipótese de pena de morte.

Apenas em 1548 foi instituído o Governo Geral do Brasil, tornando-se imperativa a organização da Administração Pública e da Justiça na colônia dada a descentralização pelo regime das capitanias, que, para a Coroa, poderia minar a unidade de seus domínios.

Com a implantação de tal sistema, o poder político e administrativo se concentrava nas mãos de um representante do Rei, o Governador-Geral ou Vice-Rei, que, nos assuntos relativos à Justiça, era assessorado pelo Ouvidor-Geral, jurista a quem competia não só a função de consultoria jurídica da Administração Pública, mas a atividade jurisdicional em todo o território da colônia, direta ou indiretamente, atuando em correição sobre as atividades dos juízes ordinários. Suas amplas atribuições foram estabelecidas pelo Regimento de 17 de dezembro de 1548 (MOURA, 2012, p. 06).

O Ouvidor-Geral, então, tinha a função de um advogado público, mas também contava com as mesmas atividades de um juiz, em se tratando de questões fronteiriças do Brasil. Importante destacar que nesse período a legislação vigente eram as Ordenações Afonsinas, do reinado de Afonso V, e não havia divisão de poderes.

No Livro I, em seu Título VIII (lê-se Título Nono), foi previsto o cargo “Do Procurador dos Nossos Feitos”, em que se instituía que o mesmo fosse, entre outras coisas, letrado, que soubesse argumentar e que se mantivesse sempre bem entendido dos normas em geral, para defender os direitos da coroa (PORTUGAL, 1446).

Além disso, “não bastassem todas essas funções, determinou-se ao Procurador dos Nossos Feitos que atuasse nos processos da Justiça, das viúvas, dos órfãos e das pessoas miseráveis, sem levar deles dinheiro” (MOURA, 2012, p. 08). Assim, percebemos que este procurador mantinha o exercício de todos os operadores do direito, seja como magistrado, advogado, como o Ministério Público ou Defensoria Pública.

Logo após as Ordenações Afonsinas, vieram as Manuelinas e as Filipinas, em 1603, sendo algumas totalmente adotadas, já outras apenas parcialmente, sendo que a advocacia também se exercia de acordo com decretos imperiais e em avisos do Ministério da Justiça. De fato, a Justiça no Brasil foi se moldando, sendo um de seus grandes marcos a chegada da família real portuguesa:

A situação se modificou com a vinda da família real para o Brasil, em 1808, ocasionando a reestruturação da justiça. O Tribunal de Relação do Rio de Janeiro foi elevado a Casa de Suplicação do Brasil, completando seus quadros com magistrados, procuradores, escrivães, chanceleres, ministros etc. Foi criado o cargo de Intendente Geral de Polícia com jurisdição sobre juízes criminais.

(...)

Para Luiz Claudio G. Junior (2019), os primeiros cursos jurídicos surgiram num momento em que o Brasil começa a se desenvolver como país independente, razão pela qual estão inseridos no processo de organização política e administrativa do Estado. Os indivíduos com nível superior chegavam do estrangeiro para servir o rei e seus ideais. A partir dos cursos jurídicos é formada uma cultura jurídica genuinamente nacional. Os locais escolhidos para os cursos jurídicos são Olinda e São Paulo (GONÇALVES JÚNIOR, SILVA e SILVA, 2020, p. 12).

Os primeiros cursos jurídicos no país surgiram em 1827, com a escola de Direito em Olinda, em Pernambuco, e outra em São Paulo (Cunha, 2009), sendo que o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) foi criado em 1843 e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em 1930. O Estatuto da Advocacia só foi publicado em 1994, na Lei nº 8.906/94.

De acordo com Cunha (2009), os primeiros advogados no Brasil eram filhos de grandes proprietários de terras, isto é, que constituíam bastante poder na época. Tais filhos chegavam a levar escravos para fazer o serviço doméstico, como dispõe o autor:

Após a criação dos cursos jurídicos (1827) – com a instalação de uma escola de Direito no Nordeste (Olinda) e outra no sudeste, muitos “sinhozinhos” chegavam para estudar, em São Paulo, “acompanhados de um ou mais escravos, para seu serviço pessoal... Os escravos, ou escravas, não serviam apenas para cozinhar, preparar a roupa e executar outros serviços domésticos. Também poderiam representar um reforço à mesada se postos ‘ao ganho’, como se dizia (CUNHA, 2009, p. 03).

Além dos advogados da elite, conforme o supracitado autor, os tribunais também autorizavam indivíduos com licenças para postular em juízo sem diploma, que eram os denominados “rábulas”, que atendiam, principalmente, a população carente.

Quem se destacou à época foi Luiz Gama, que se dedicou à libertação dos negros. Este era “negro filho de liberta, que vendido pelo pai aos dez anos de idade, viveu como escravo até quando, havendo-se alfabetizado na adolescência, conseguiu a própria alforria” (CUNHA, 2009, p. 04).

Ademais, o autor aponta que a Proclamação da República em 1889, os estados eram semi-soberanos. Na 1ª República, denominada de República Velha, as constituições estaduais se valiam de grande autonomia, e, em sua maioria, não eram influenciadas pela Constituição Federal.

Foi justamente no período do governo provisório de Getúlio Vargas, entre 1930 e 1931, que foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil, após várias tentativas, inclusive no período imperial, como explica Araújo (2011, p. 01):

Em 18 de novembro de 1930 foi aprovado o Decreto nº 19.408 que autorizava a criação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Logo após sua criação, o presidente do IAB, Levi Carneiro, nomeou comissão para elaboração do anteprojeto do Regulamento da OAB, a qual foi formada por Armando Moitinho Dória (Presidente), Armando Vidal Leite Ribeiro (Relator), Edmundo Miranda Jordão, Antônio Pereira Braga, Edgard Ribas Carneiro, Gabriel Bernardes e Gualter Ferreira.

Em 14 de dezembro de 1931, pelo Decreto 20.784, o referido Regulamento foi aprovado pelo Governo Provisório. Em pouco mais de um ano da aprovação do Regulamento pelo Governo Provisório, foi aprovado o seu Regimento Interno. No dia 25 de julho de 1934 foi aprovado, para vigor a partir de 15 de novembro do mesmo ano, o Código de Ética da Ordem.

O Decreto nº 22.478 de 20 de fevereiro de 1933 perdurou regendo os destinos da profissão e da OAB até o surgimento da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, a qual seria sucedida pela Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, vigente até os dias atuais.

Sem dúvidas, a criação desta instituição foi fundamental para a democracia e para a sociedade em geral, pois finalmente a OAB tomaria o papel exclusivo das incumbências de

seleção e defesa da profissão advocatícia, consolidando-se pouco depois como órgão disciplinar.

A Lei 4.215/63 foi substituída pela Lei 8.906/94, pelo Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesta autarquia, os bacharéis em Direito passaram a realizar inscrições, bem como a responder por infrações éticas praticadas no decorrer da profissão.

Desse modo, por conta do caráter independente da Ordem, bem como de resistência perante os regimes de exceção no Brasil (Estado Novo, instaurado por Getúlio Vargas em 1937 e a ditadura militar de 1964), a advocacia e seu respectivo órgão representativo ganharam status constitucional (CUNHA, 2009).

Diante disso, para se ter uma melhor visualização acerca da importância da grande responsabilidade do advogado, o próximo tópico tratará de discutir os deveres do profissional, de modo a abordar suas principais funções e assuntos acerca de suas prerrogativas.

1.2 Os deveres do advogado e sua importância na sociedade

De acordo com o Estatuto da Advocacia, em seu artigo 2º, o advogado presta serviço público e exerce função social, sendo então uma atividade privada de natureza pública. A partir desta definição, notamos o valioso serviço prestado pelo patrono, pois este se relaciona diretamente com o Poder Público, além de ser indispensável à administração da justiça, pois seu exercício é obrigatório.

Ademais, destaca-se que incorre nesse mesmo artigo supramencionado, a busca da decisão favorável, conforme prevê o § 2º: “No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *múnus público*” (BRASIL, 1994).

Do latim, se entende por *múnus* o dever, a obrigação. Logo, o *múnus público* é uma obrigação imposta por lei, em atendimento ao poder público, que beneficia a coletividade e não pode ser recusado, exceto nos casos previstos em lei.

Em outras palavras, é o ônus ao qual o patrono não pode fugir por conta do interesse social, pois a advocacia “cumprir o encargo indeclinável de contribuir para a realização da justiça, ao lado do patrocínio da causa, quando atua em juízo” (LÔBO, 2020, p. 32).

Quanto à sua função social, temos que o dever do advogado é promover a solução de conflitos e a paz social. Porém, deve-se ressaltar que nenhuma questão deve ultrapassar os interesses sociais e o bem comum, seja promovendo somente o interesse particular do cliente, seja pelo caráter remuneratório do profissional.

Cabe aqui explicitar a indispensabilidade do advogado, vez que tal princípio, diferente do que se imagina, diz respeito ao cliente e não ao profissional. A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo a paridade de defesa, promovendo a cada parte igualdade de acesso à Justiça e de representação por profissionais habilitados, oferecendo total amparo jurídico.

Sabemos que o curso de Direito é um dos mais concorridos do país, seja por sua grande perspectiva de oportunidades, seja pela rentabilidade proporcionada pela maioria das carreiras jurídicas.

Quando a profissão advocatícia é escolhida, porém, é necessária uma ponderação acerca de seu exercício. Uma vez que o causídico lida com os ditames da vida dos indivíduos, ele deve se empenhar em obter o melhor resultado possível, prezando pela confiança e respeito recíprocos.

É por essa questão que o dever do advogado está intimamente ligado ao seu convívio com o cliente, e não só em seu conhecimento intelectual acerca das mais diversas leis.

Atualmente, percebeu-se um aumento significativo nas demandas do Judiciário, ressaltando ainda mais o dever e a dedicação do profissional para com sua clientela. Isso se dá principalmente pela facilidade com que uma ação pode ser proposta, podendo até se dar sem o acompanhamento de um causídico, como nos casos dos Juizados Especiais Cíveis.

O sucesso na profissão, desse modo, diz muito sobre como o profissional se comporta, lembrando, ainda, que há um enorme desgaste mental no decorrer do exercício jurídico. Portanto, o advogado é o caminho que liga a sociedade à justiça:

Fato é que a qualidade dos serviços advocatícios impacta na garantia constitucional à justiça e ao devido processo legal. Implica, por óbvio, essencialmente, na qualidade

de justiça que é capaz de distribuir o Estado brasileiro, uma vez que o “duto”, o “caminho” que liga o poder judiciário à sociedade e aos indivíduos é o Advogado (BORGES, 2020, p. 104).

Ademais, a função fundamental desenvolvida pelo patrono é inegável no atual Estado Democrático de Direito, pois incumbe a ele amparar seus clientes desde o momento em que é procurado para cuidar de seus direitos, pois, como procurador, deve “orientar o cliente quanto aos eventuais riscos e consequências que poderão surgir a partir da demanda, quando tais direitos são pleiteados em juízo” (GLOTZ; NASCIMENTO, 2018, p. 03).

Os deveres do advogado estão previstos no Código de Ética e Disciplina, em seu art. 2º, parágrafo único, assim elencados:

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

I - preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia;

II - atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

III - velar por sua reputação pessoal e profissional;

IV - empenhar-se, permanentemente, no aperfeiçoamento pessoal e profissional;

V - contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;

VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII - desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica;

VIII - abster-se de:

a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;

b) vincular seu nome a empreendimentos sabidamente escusos;

c) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;

d) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste;

e) ingressar ou atuar em pleitos administrativos ou judiciais perante autoridades com as quais tenha vínculos negociais ou familiares;

f) contratar honorários advocatícios em valores aviltantes.

IX - pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos direitos individuais, coletivos e difusos;

X - adotar conduta consentânea com o papel de elemento indispensável à administração da Justiça;

XI - cumprir os encargos assumidos no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil ou na representação da classe;

XII - zelar pelos valores institucionais da OAB e da advocacia;

XIII - ater-se, quando no exercício da função de defensor público, à defesa dos necessitados (BRASIL, 2015).

Cortez (2005) explica que os deveres do advogado podem ser separados da seguinte forma: deveres pessoais – a lealdade, a probidade, a moderação na obtenção de ganhos, a delicadeza no trato, e a dignidade de conduta; deveres para com os tribunais – atitude digna e respeitosa, o respeito à verdade e à lei, o respeito aos prazos legais e judiciais, e a pontualidade em qualquer caso; deveres para com os colegas – cordialidade, disciplina ética, respeito e colaboração; deveres para com os clientes – a dedicação, a relação direta, e o espírito de conciliação.

Assim, como o cliente é indispensável ao trabalho advocatício, percebemos que a dedicação ao mesmo é o ponto primordial ao dever do profissional, haja vista que não há advocacia sem a demanda judicial à qual o cliente necessita.

Além disso, é importante destacar a questão do respeito aos prazos legais e judiciais, pois esta pode ser uma das principais causas da responsabilização do advogado relacionada à perda de uma chance, como veremos adiante.

Segundo Cortez (2005), tais prazos são de total responsabilidade do advogado, porque *jus non succurrit dormientibus* – o Direito não socorre aqueles que dormem –, sendo praticamente um escravo dos prazos.

Nesse sentido, o último tópico deste capítulo abordará a ética profissional, analisando parte do Código de Ética e Disciplina, vez que é de grande relevância a discussão do tema para compreendermos de forma clara o objeto principal de pesquisa.

1.3 A Ética como ponto fundamental ao exercício advocatício

Em todas as áreas profissionais existem princípios éticos a serem seguidos. No âmbito jurídico, este campo ganha ainda mais destaque, vez que o advogado possui seu próprio Código de Ética instituído, e tem tal dever como essência em seu exercício.

Segundo Lôbo (2020, p. 182):

Os deveres éticos consignados no Código não são recomendações de bom comportamento, mas normas jurídicas dotadas de obrigatoriedade que devem ser cumpridas com rigor, sob pena de cometimento de infração disciplinar punível com a sanção de censura (art. 36 do estatuto) se outra mais grave não for aplicável.

Importante frisar, ainda, o art. 33 do Estatuto da OAB dispondo que:

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares (BRASIL, 1994).

Assim, primeiramente, devemos nos apoiar na seguinte questão: por que a ética está tão ligada ao exercício da advocacia? A explicação, segundo Leal (2017, p. 03), é que “a advocacia é um ofício pelo qual um profissional fala em nome de terceiros. Mais ainda, esses terceiros quase sempre estão envolvidos em problemas que lhes aflige e, por não dizer, que podem mudar os rumos de sua vida”.

Logo, é imprescindível destacarmos que a advocacia é de grande importância para a sociedade em geral, pois o cliente que contratou o profissional depositou sua confiança no trabalho a ser desenvolvido.

O campo da moral e da ética está diretamente ligado ao que prega a Constituição Federal, pois são direitos e deveres fundamentais, impostos a todos os cidadãos. Destarte, destacamos a necessidade da aplicação de tais princípios no direito:

Ora, o ponto essencial da obra está fundado em duas premissas: a) a ideia de que lutar pelo Direito é um dever moral do indivíduo para consigo próprio; b) revela, igualmente, um dever moral do indivíduo para com a sociedade. Na primeira hipótese, o indivíduo deve se preservar contra a dor moral (interna) proporcionada pela lesão

ao sentimento jurídico; ao passo que, no segundo, (Ihering utiliza a analogia da luta pelo direito com um campo de batalha), argumenta que a defesa do direito subjetivo é a defesa de todo o Direito, assim como o seu abandono significaria, igualmente, a ruína de todo o Direito. O abandono dessa luta, dessa jornada constitui a maior expressão de desprezo – constitui a própria morte do Direito (CUNHA, 2020, p.134).

Tal reflexão deve sempre acompanhar o operador do direito desde o ingresso na universidade, pois lutar pela justiça também é um dever ético.

Fundamental afirmar que o advogado tem a obrigação de ser respeitoso e íntegro com seu cliente, não devendo deixar de informar quaisquer informações relevantes ao andamento processual, bem como ser honesto e transparente, revelando o que poderá ou não ser feito no decorrer da lide existente.

Tal obrigação, inclusive, está prevista no art. 8º do Código de Ética e Disciplina da OAB, como podemos verificar: “Art. 8º. O advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda” (BRASIL, 2015).

Devido a tais questões, notamos a grande importância da profissão, sendo a única elencada em nossa Constituição, garantindo sua inviolabilidade, o sigilo e a liberdade profissional.

O advogado é, assim, o mediador entre a ordem jurídica e a sociedade, devendo perseguir a justiça e praticá-la, bem como guiar, aconselhar e defender os indivíduos e a sociedade no intrincado labirinto das relações humanas, sempre atendendo à moral e à própria justiça. Sendo assim, o processo judicial, palco da administração da justiça, deve ser tratado como recinto santo (ALMEIDA; OCHSENHOFER, 2009).

Dessa forma, caso o advogado não aja com total zelo ao caso atuante, este será responsabilizado pelos atos cometidos, seja com dolo ou culpa, conforme a inteligência do art. 32 do Estatuto da Advocacia e OAB: “Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa” (BRASIL, 1994).

Sem dúvidas, o âmbito ético é imprescindível para a boa relação entre cliente e profissional, pois ambos devem prezar pela reciprocidade, que na maioria absoluta das vezes, quando utilizada corretamente, traz bons resultados.

Não se deve deixar de citar, contudo, a questão do acúmulo de profissionais que se encontram em nosso país. Por um lado, é promissor que ao cidadão haja sempre apoio jurídico; porém, conseqüentemente, não é incomum presenciarmos erros grosseiros daqueles que deveriam dar total suporte ao cliente, causando-lhes verdadeiro dano.

Diante dessa questão, intimamente ligada à ética, evidencia-se o dever de zelo com o cliente, trazendo a ideia sólida de que os advogados devem ser responsabilizados por suas condutas lesivas no âmbito processual.

Outrossim, conforme se verificará no decorrer desta pesquisa, a responsabilização civil do advogado pode ser comumente evitada pelo simples modo de tratamento de seu cliente, pois seu exercício se desdobra no compromisso assumido com a comunidade, evidenciando o imenso valor da profissão para com a defesa de toda uma cidadania.

Os temas até aqui discutidos, sem dúvidas, são de grande relevância para entendermos a utilização da perda de uma chance no quesito jurisdicional, pois somente a partir do conhecimento geral da advocacia, juntamente com suas atribuições e deveres, é que podemos passar a debater o tema da pesquisa, que se torna oportuno neste momento.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

2.1 Noções gerais da responsabilidade civil

Primeiramente, na presente pesquisa, cabe elucidar alguns pontos da responsabilidade civil, de forma que a discussão da perda de uma chance se torne de fácil entendimento no decorrer da leitura.

Desse modo, é fundamental trazer o conceito de responsabilidade civil, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 06):

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ato ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano).

Assim, deve ser feita uma breve discussão acerca do tema, de modo a conceituar o ato ilícito, esclarecer os elementos da responsabilidade civil, e estabelecer uma ligação ao ponto principal da pesquisa.

Tartuce conceitua o ato ilícito da seguinte forma:

(...) O ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional. O ato ilícito é considerado como fato jurídico em sentido amplo, uma vez que produz efeitos jurídicos que não são desejados pelo agente, mas somente aqueles impostos pela lei, sendo, por isso, chamados de involuntários. Quando alguém comete um ilícito há a infração de um dever e a imputação de um resultado (TARTUCE, 2014, p. 235)

Assim, sabemos que o artigo 186 do Código Civil prevê claramente a lesão de direito, isto é, quando certo indivíduo causar dano a outrem, ou mesmo violar um direito, configura-se o ato ilícito sempre que se verificar tal lesão, mesmo que esta seja de cunho moral. Cumulado com o artigo 927 do mesmo código, a consequência deste ato é a indenização.

Observamos, portanto, que para caracterizar o ato ilícito do profissional, deve estar presente a conduta culposa, pois o dano tem de estar ligado ao patrimônio do prejudicado ou ao seu íntimo, gerando um dano moral, lembrando que o prejuízo deve ser grave e não mera expectativa de ganho de causa.

Portanto, sabemos que a doutrina não é unânime em relação aos elementos da responsabilidade civil, havendo divergências entre os doutrinadores. Com efeito, Tartuce traz o ponto de vista de alguns autores brasileiros acerca da questão em comento, entre eles, Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves e Sérgio Cavalieri Filho. Vejamos:

Maria Helena Diniz aponta a existência de três elementos, a saber: a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexos de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade (Curso..., 2005, p. 42).

Na estrutura de sua obra, Carlos Roberto Gonçalves leciona que são quatro os pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; d) dano (Responsabilidade..., 2005, p. 32).

Para Sérgio Cavalieri Filho, são três os elementos: a) conduta culposa do agente; b) nexos causal; c) dano (Programa..., 2005, p. 41) (TARTUCE, 2014, p. 260).

Aponta, ainda, que há doutrinadores que consideram a culpa *lato sensu* um elemento accidental da responsabilidade civil, como é o caso de Gagliano e Pamplona Filho, apresentando somente três elementos, quais sejam: a) conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo e; c) nexos de causalidade.

O autor, então, congloba o pensamento de todos os juristas mencionados, revelando a existência de quatro pressupostos do dever de indenizar: a) conduta humana; b) culpa genérica ou *lato sensu*; c) nexos de causalidade; d) dano ou prejuízo.

À vista disso, cabe nesse momento sintetizar cada um dos elementos citados.

Temos que a conduta humana é causada por uma ação ou omissão, podendo ser voluntária ou negligente, por imperícia ou imprudência, sendo que nessa conduta estará configurada a ilicitude. Nesse sentido, explica o autor:

Percebe-se que a regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova

de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado (TARTUCE, 2014, p. 261).

Por sua vez, a culpa genérica ou *lato sensu* diz respeito ao dolo e à culpa, elementos sempre bastante discutidos no campo da responsabilidade civil. Por dolo, entende-se ser a conduta intencional, com o objetivo de prejudicar outrem. Assim, o dolo pode ser encaixado, por exemplo, nos casos em que o advogado deixa de recorrer uma sentença ou acórdão propositalmente, com a intenção de prejudicar o cliente.

Importante ressaltar que o dolo aqui discutido não se confunde com o dolo-vício do negócio jurídico, pois este se caracteriza como dolo essencial ao ato, causando a sua anulabilidade, conforme prevê o art. 171, II, do Código Civil, dizendo que o negócio jurídico é anulável por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Já no dolo referente à responsabilidade civil, Tartuce resalta a adoção da teoria da causalidade adequada. Tal teoria se baseia na conclusão de que o fato que originou certo dano tem de ser capaz de lhe dar causa, portanto, “se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito” (TARTUCE, 2014, p. 262).

Carnaúba (2013) também admite a causalidade adequada. Este autor, que será de enorme relevância na explicação da teoria da perda de uma chance nos próximos tópicos, traz uma noção mais aprofundada da teoria mencionada por Tartuce, expondo que somente os antecedentes necessários podem ser considerados causas jurídicas de um prejuízo.

Nas palavras de Carnaúba (2013, p. 60):

Na prática, ou mais precisamente na prática jurídica, a necessidade causal exige que o juiz realize uma reconstrução hipotética do encadeamento causal, suprimindo dessa cadeia a conduta imputável ao réu. Se nessa reconstrução ideal o prejuízo não se concretiza, isso implica que o fato do réu é a condição necessária a esse prejuízo. Inversamente, se o prejuízo se mantém mesmo na ausência do fato do réu, então esse fato não é uma condição necessária à produção do prejuízo, e *a fortiori* o fato não será considerado uma de suas causas jurídicas (...).

O elemento culpa em sentido estrito, como já se deduz, é aquele em que se tem um dano, porém, não há a intenção real de violação. Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2005, p. 59), há três elementos que a caracterizam: a conduta voluntária com resultado involuntário, a previsão ou previsibilidade, e a falta de cuidado (ou de atenção).

Logo, ela está relacionada à negligência, imprudência ou imperícia. A primeira, se qualifica pela falta de cuidado cumulada com a omissão; a segunda, pela falta de cuidado juntamente com a ação; e a última seria a “falta de qualificação ou treinamento de um profissional para desempenhar uma determinada função” (TARTUCE, 2014, p. 264).

Embora algumas doutrinas não considerem a culpa como pressuposto normativo à responsabilidade civil, o próprio Código Civil deixa claro sua essencialidade, vez que, como já mencionado, o artigo 186 prevê que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Diante disso, Cassettari nos explica:

O ilícito em sentido estrito está previsto no art. 186 do C.C. A ilicitude stricto sensu está caracterizada por uma culpa lato sensu. A culpa em sentido amplo qualifica a ilicitude em sentido estrito. Há exigência de um elemento subjetivo da conduta. A culpa lato sensu engloba dois conceitos: o dolo é a intenção, a vontade, o desejo de causar prejuízo. Cumpre lembrar que a palavra dolo pode ser vício de consentimento (atua na vontade do agente) e uma conduta intencional de causar dano. E a culpa stricto sensu é o prejuízo causado pelo agente (não intencional), pela falta de cuidado (descuido). Uma conduta realizada com dolo ou culpa será considerada ilícita, mas só haverá responsabilidade civil se gerar dano. Analisando por fim os arts. 186 e 927 do C.C, concluímos que a ilicitude se apresenta na conduta culposa, mas não produzirá efeitos no Direito Civil se não houver dano (CASSETTARI, 2011, p. 274).

Na prática, é importante ressaltar que não há distinção bem elaborada entre o dolo e a culpa no âmbito da responsabilidade civil, vez que só haverá tal responsabilização se efetivamente for constatado o dano à vítima.

Seguimos então para o nexo causal, considerado um elemento essencial para a obrigação de indenizar, em que Venosa nos explica:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento

indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito (VENOSA, 2013, p. 54).

Dessa forma, se faz oportuno diferenciar responsabilidade subjetiva e objetiva. Em síntese, na primeira o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica ou *lato sensu*, que inclui o dolo e a culpa em sentido estrito, prevista no artigo 186 do Código Civil. Já na objetiva, somente é necessário um nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente, sendo irrelevante a presença de dolo ou culpa em sua conduta (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil traz a seguinte redação: “Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002).

Assim, como exposto acima por Venosa, não é simples estabelecer uma relação de causa e efeito diante do caso concreto, devendo-se evitar até mesmo uma conceituação absoluta do elemento ora discutido. Todavia, temos que o nexo causal é o vínculo entre a ação ou omissão e o dano ocasionado; em outras palavras, é o elo entre a conduta e o resultado.

Por fim, o elemento dano ou prejuízo deve sempre ser comprovado para gerar a responsabilização, podendo este ser patrimonial ou extrapatrimonial. Por conseguinte, somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano (VENOSA, 2013).

Conforme o artigo 402 do Código Civil, o dano pode ser dividido, ainda, em dano emergente e lucro cessante.

O dano emergente é aquilo que efetivamente se perdeu em decorrência da conduta do agente, que configura diminuição no patrimônio da vítima, sendo um dano positivo. Já o lucro cessante se refere ao que a vítima deixou de lucrar, devendo-se considerar o que a mesma teria recebido se o dano não tivesse ocorrido (VENOSA, 2013).

Nos casos de perda da chance, existem discussões acerca do tipo de dano que ela caracteriza: seria um dano emergente, um lucro cessante, um dano próprio? Essa elucidação será feita no tópico 2.3.

O ônus da prova caberá ao autor da demanda, isto é, o jurisdicionado deve alegar o dano e prová-lo. O prejuízo não pode ser hipotético, devendo ser certo e real; caso contrário, não é passível de indenização.

Como preceitua Carnaúba (2013, p. 67):

Não seria absurdo afirmar a existência de liames entre a noção de causalidade e a noção de prejuízo (...). A causalidade jurídica tem uma função pragmática, buscando apenas confirmar ou infirmar uma relação entre dois eventos precisos e previamente estabelecidos: um fato e um prejuízo (...). Logo, é impossível afirmar a existência de um nexos causal se não houver um prejuízo previamente determinado.

A partir desse fundamento, já se tem em mente a dificuldade de se estabelecer um dano real aos casos de perda da chance, sendo a alegação mais feita pelos doutrinadores. Se os casos de aplicação da teoria sempre se valem de danos hipotéticos, como a reparação é quantificada, e até mesmo devida? Este será o ponto chave da pesquisa.

No tópico a seguir, o tema da responsabilidade civil será exclusivamente voltado para o advogado, apontando as legislações às quais o mesmo está sujeito, a fim de nos aprofundarmos no objeto em questão.

2.2 Responsabilidade civil do advogado

Diversas leis versam sobre a responsabilização do advogado, ainda que estas não sejam elaboradas de forma objetiva ao profissional. Como já dito anteriormente, a profissão é a única prevista na Constituição Federal, em seu artigo 133, dispondo que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 1998).

O Código Civil dispõe sobre a responsabilidade civil em seu Título IX, contendo apenas dois capítulos. Contém, portanto, informações precisas, mas não específicas acerca da responsabilização do advogado. Ainda no presente dispositivo, o artigo 389 versa sobre o inadimplemento das obrigações, constando que “não cumprida a obrigação, responde o devedor

por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” (BRASIL, 2002).

Ademais, o Capítulo X do Título VI, que trata sobre o Mandato, esclarece em seu artigo 667 que “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” (BRASIL, 2002).

Dessa forma, Venosa (2013) salienta que a conduta do advogado apresenta características próprias da prestação de serviços e da empreitada, apesar de girar em torno do mandato.

O Estatuto da Advocacia, por sua vez, aborda a responsabilidade disciplinar do causídico, em seu capítulo de infrações e sanções disciplinares. Entre suas disposições, está prevista como infração disciplinar o ato de prejudicar o interesse confiado ao seu patrocínio, por culpa grave, bem como sua responsabilidade pelos atos que praticar com dolo ou culpa no decorrer do exercício profissional, disposto no artigo 32, que pode facilmente se encaixar no assunto pesquisado.

Outrossim, o §2º do artigo 2º afirma a necessidade de, no processo judicial, o advogado contribuir na postulação de decisão favorável ao seu constituinte e ao convencimento do julgador.

O Código de Ética e Disciplina da OAB delibera, em seu Título I, Capítulo III, sobre as relações de advogado e cliente. Importante enfatizar a previsão de confiança recíproca entre ambos, bem como da prestação de informações quanto a eventuais riscos e possíveis consequências da demanda.

Já no Código de Defesa do Consumidor (CDC), temos que o advogado é um fornecedor de serviços, sendo que sua responsabilização é pautada na culpa, ou seja, é subjetiva. Conforme preceitua o art. 14, §4º do CDC, ressalta-se que “(...) §4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (BRASIL, 1990).

Contudo, é oportuno mencionar que apesar de sua responsabilidade, o advogado não é obrigado pelo resultado, pois sua obrigação é de meio, cabendo ao magistrado a decisão final. Como preceitua Venosa (2013, p. 270):

O advogado está obrigado a usar de sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa, mas não se obriga pelo resultado, que sempre é falível e sujeito às vicissitudes intrínsecas ao processo. Sua negligência ou imperícia pode traduzir-se de várias formas. A ineficiência de sua atuação deve ser apurada no caso concreto. O que se repreende é o erro grosseiro, inescusável no profissional. Isto se aplica a qualquer ramo profissional.

A obrigação de meio, assim, se assemelha à responsabilidade médica, em que o profissional não pode assegurar com total certeza a cura do paciente. Em outros casos, porém, sua obrigação pode ser de resultado, em se falando de cirurgias plásticas e exames laboratoriais.

Logo, é cediço que diversas pessoas desconhecem tal direito, vez que o profissional é, na maioria dos casos, detentor de grande conhecimento e, em regra, deve sempre prezar pela eficiência no seu trabalho e boa convivência com o cliente. Contudo, por saberem que advocacia é uma atividade de meio e não de fim, muitos advogados têm a ideia errônea de que estariam livres e desobrigados de tal responsabilização.

Desse modo, voltando à questão jurídica, o fato de determinado processo não alcançar o que o cliente desejava não responsabiliza seu patrono, tornando-se necessária a comprovação da culpa do advogado para haver dever de indenizar. Porém, o mesmo não deve se abster de realizar todas as diligências possíveis e de agir com boa-fé, procurando sempre alcançar o que é almejado por seu cliente, caso contrário, sua conduta deverá ser analisada diante de uma possível responsabilização. Nesse sentido, explica Maria Helena Diniz:

Pela procuração judicial o advogado não se obriga necessariamente a ganhar a causa, por estar assumindo tão-somente uma obrigação de meio e não uma de resultado. Logo, sua tarefa será a de dar conselhos profissionais e de representar seu constituinte em juízo, defendendo seus interesses pela melhor forma possível. O advogado que tiver uma causa sob seu patrocínio deverá esforçar-se para que ela tenha bom termo, de modo que não poderá ser responsabilizado se vier a perder a demanda, a não ser que o insucesso seja oriundo de culpa sua (DINIZ, 1990, p. 240).

Há atividades do advogado, contudo, que são de resultado, ou pelo menos nos casos em que o patrono se obriga a garantir um resultado final. Trata-se de elaborações de contratos ou de uma escritura, por exemplo. Isto porque, quando o cliente contrata o advogado para este fim, não se espera apenas o cuidado do profissional no serviço, mas também a entrega do resultado.

Em se falando de atos passíveis de responsabilização, Venosa novamente nos esclarece:

Há condutas do advogado, no entanto, que merecem exame acurado. Não devemos esquecer que o advogado é o primeiro juiz da causa e intérprete da norma. Deve responder, em princípio, se ingressa com remédio processual inadequado ou se postula frontalmente contra a letra da lei. No entanto, na dialética do direito, toda essa discussão será profundamente casuística. É fora de dúvida, porém, que a inabilidade profissional evidente e patente que ocasiona prejuízos ao cliente gera dever de indenizar. O erro do advogado que dá margem à indenização é aquele injustificável, elementar para o advogado médio, tomado aqui também como padrão por analogia ao *bonus pater familias*. No exame da conduta do advogado, deve ser aferido se ele agiu com diligência e prudência no caso que aceitou patrocinar (VENOSA, 2013, p. 271).

Isto posto, o autor destaca a necessidade de se examinar a ação comissiva ou omissiva do advogado nesses casos, ou seja, “se com sua atividade, o cliente sofreu um prejuízo que não ocorreria com a atuação da generalidade de profissionais da área” (VENOSA, 2013, p. 271). Logo, o que o advogado deve se abster é de cometer um erro grosseiro, isto é, de praticar ato incompatível com o que a profissão exige.

O ônus da prova cabe ao demandante que, nesses casos, será do prejudicado. A ele caberá demonstrar o descumprimento contratual e avençado entre as partes, restando à parte requerida responder por perdas e danos.

Em casos específicos da perda de uma chance, como será logo adiante esclarecido, o autor da ação deve demonstrar a negligência do réu, isto é, o descuido ocorrido, mesmo que obrigação seja de meio. Se a obrigação for de fim, a vítima deve provar que o resultado esperado não foi atingido.

Mas nem sempre o ônus da prova é tão simples de se solucionar. Tomemos o seguinte exemplo: determinada pessoa contrata um advogado para ajuizar uma demanda no Poder Judiciário. Certamente, o mesmo espera que a ação seja julgada a seu favor. Em primeira instância, a ação é julgada parcialmente procedente, podendo o profissional recorrer e obter um possível julgamento favorável em sua integralidade. Mas, por negligência e falta de zelo, o advogado perde o prazo para interpor o recurso. Pode o jurisdicionado requerer indenização em face do advogado, vez que a chance de obter êxito na ação foi impedida?

A princípio, pode-se dizer que a ação se torna impossível de se propor se o cliente não podia esperar, com total certeza, que a demanda seria realmente reformada a seu favor. E esta é uma das discussões elementares à teoria da perda de uma chance: a noção de certeza.

Em síntese, Carnaúba (2013) considera a certeza um elemento do prejuízo, e não um requisito. Logo, ele contraria a concepção de diversos doutrinadores, que pressupõem que o prejuízo deve ser “certo e real”. O mesmo explica que essa certeza pode ser constatada a partir da depreciação do *status quo ante*. Em suas palavras, “a não obtenção de uma vantagem também é uma lesão certa” (CARNAÚBA, 2013, p. 53).

Assim, notamos que o cliente se encontraria em uma posição mais vantajosa se não fosse a conduta do advogado, sendo assim, se trata uma lesão ao interesse daquele. Mas tal discussão será mais aprofundada adiante, pois é necessário ainda tratar da situação fatural e contracfatural, importante objeto da perda das chances.

Diante de tais esclarecimentos, partiremos para a discussão do ponto principal da presente monografia, qual seja, os obstáculos da teoria da perda de uma chance, seu histórico, conceito e aplicabilidade dentro da responsabilização do advogado, vez que sempre houve divergências acerca de seu caráter indenizatório.

2.3 Breve evolução histórica da teoria da perda de uma chance

A teoria da perda de uma chance teve seu surgimento no direito estrangeiro, mais precisamente na França, a chamada *perte d'une chance*. Há relatos de que o primeiro caso de aplicação da referida teoria ocorreu no ano de 1889, na Corte de Cassação Francesa, em que um auxiliar da justiça foi condenado à indenização por uma atuação culposa, que conseqüentemente eliminou as possibilidades de certa demanda ter êxito, se feita em seu normal procedimento (PETEFFI DA SILVA, 2015).

Assim, há de se ressaltar a dificuldade da inserção desse instituto no âmbito jurídico, segundo Sérgio Savi (2009, p. 02):

Durante muito tempo, o dano decorrente da perda desta oportunidade de obter uma vantagem, ou de evitar um prejuízo foi ignorado pelo Direito, por não ser possível afirmar com certeza que, sem o ato do ofensor, a vantagem seria obtida, ignorando-se então a existência de um dano diverso da perda da vantagem esperada, qual seja, o dano da perda da oportunidade de obter aquela vantagem.

Com o início da aplicação de tal instituto, condutas de diferentes áreas cotidianas passaram a ser responsabilizadas no direito francês, como a questão do erro médico (onde ocorreu seu principal desenvolvimento), dos jogos de azar, apostas em competições esportivas, entre outras tantas situações passíveis de utilização.

Considera-se que a perda de uma chance seja uma nova modalidade no direito brasileiro, visto que a maioria dos julgados são relativamente recentes e, claro, não há uma aplicação muito criteriosa e estabelecida de seus requisitos. Assim, se faz oportuno a menção dos mais diversos casos que apoiaram a utilização da teoria, para entendermos melhor sua evolução.

A jurista Vera Maria Jacob de Fradera, em seu artigo “A responsabilidade civil dos médicos”, aponta o desenvolvimento da teoria na área em questão:

Há decênios, a Corte de Cassação francesa considera reparável a perda de uma chance, pois, se a reparação nestes casos não existisse, não haveria justiça. De acordo com este entendimento, os Tribunais daquele país recorrem à noção de perda de uma chance quando subsistem dúvidas sobre o nexos de causalidade entre a culpa e o dano, ou o agravamento do dano. Admite-se a reparação apenas se, pelo menos, ficar estabelecido que a culpa teve como efeito a perda, para a vítima, das suas chances de evitar o dano, ou o seu agravamento, aumentando os riscos que preexistam à intervenção culposa ou mesmo fragilizando a vítima (FRADERA, 1992, p. 132).

No mesmo sentido, um caso emblemático do uso da teoria foi o do Dr. Helie de Domfront (DANTAS, 2003). Nele, narra-se que o médico foi chamado para dar assistência a um parto às seis horas da manhã, porém, só foi comparecer no local às nove. Ao iniciar o parto, o mesmo constatou que o bebê se apresentava de ombros no canal vaginal, impossibilitando sua passagem. Como alternativa, resolveu amputar os dois braços da criança, que sobreviveu. A família, indignada com tal atitude, ajuizou ação contra o médico para ter a devida reparação dos danos causados.

O caso, sem dúvidas, gerou grande repercussão, se valendo de inúmeros posicionamentos. A Academia Nacional de Medicina da França se posicionou a favor do médico, mas, a partir das opiniões de outros profissionais da área, condenou o Dr. Helie ao pagamento de uma pensão anual de 200 francos (DANTAS, 2003).

Todavia, Carnaúba (2013) afirma que, analisando os julgados franceses mais antigos, até o ano de 1930 não é encontrada nenhuma jurisprudência expressa (e nem mesmo tácita)

referente à reparação de chances. Inclusive, ressalta que nessa época a técnica ainda não era utilizada no campo da responsabilidade civil do advogado, bem como aos *huissiers* e *avoués*.

Os *huissiers* são os oficiais de justiça franceses, que lá são tidos como um profissional liberal privado e não como um funcionário público. Já os *avoués* eram advogados que atuavam na segunda instância, isto é, nas Cortes de Cassação, pois a capacidade postulatória de atuação perante tais tribunais era limitada a eles.

Isto posto, o autor evidencia um julgado na Corte de Apelação de Angers, na França, acerca da responsabilização do advogado, em 19 de maio de 1931:

A Corte de Apelação de Angers condenou civilmente um advogado que havia deixado transcorrer o prazo para a propositura de uma ação. O advogado argumentava, em sua defesa, que o resultado dessa ação era incerto. A Corte rejeitou essa tese, afirmando que fora precisamente “em razão do ato culposo do responsável” que “a existência e medida dessa vantagem não podem ser verificadas” (CARNAÚBA, 2013, p. 48).

A especificidade dessa questão será tratada mais à frente, no tópico 3.1, haja vista a necessidade de analisar os critérios de aplicação do juiz ao caso concreto devido à complexidade do caráter indenizatório da perda das chances.

No mais, um bom exemplo para trazer ao conceito histórico é o caso do escritor Jean-Gérard Chauffeteau, ocorrido em maio de 1951, bem elucidado por Carnaúba em sua obra. Em síntese, ele recebeu uma carta de sua editora o convidando para se candidatar ao Prêmio de Leitores daquele ano, e o aceitou prontamente. O edital previa, porém, uma condição: a editora deveria garantir uma impressão mínima de mil exemplares antes do início das férias de verão, sob pena de exclusão da candidatura do escritor do concurso.

A obra, então, foi selecionada para a segunda etapa. Porém, a editora declarou-se incapaz de imprimir todas as cópias exigidas a tempo. Diante disso, o Sr. Chauffeteau foi eliminado do concurso. E claro, a editora foi acionada judicialmente, a fim de reparar os prejuízos causados ao escritor. Assim, o próprio tribunal se manifestou confundido com a situação, de forma que nem mesmo o júri do evento se manifestou sobre a questão.

Em um primeiro momento, considerou que era difícil afirmar que o escritor seria vitorioso da competição, mas acabou por condenar a editora a reparar as chances perdidas,

concedendo-lhe 100 mil francos (não se tratando do valor do prêmio – que era a soma de 500 mil francos).

Dessa forma, Carnáuba (2013, p. 20) explica a importância de tal decisão:

Em um primeiro momento, eles renunciaram à reparação de um prejuízo outrora considerado - a perda do prêmio - para depois concederem a indenização de outro prejuízo - a perda da chance de obter o prêmio. Assim, não somente o prejuízo foi deslocado, mas também outra condição da responsabilidade civil: o nexo de causalidade. Para justificar a reparação, o tribunal afirma que há uma relação entre o ato culposos da editora e a perda da chance, e não mais entre aquele fato e a perda do prêmio.

Conforme exposto pelo autor, voltamos à questão do nexo causal, que será alvo de polêmica no tópico 2.4, visto que não é de pleno entendimento que a reparação das chances contenha um prejuízo atual e certo, requisito elementar do nexo de causalidade. Neste momento, porém, iremos nos preocupar somente em discorrer sobre a evolução da teoria no Brasil.

A teoria chegou ao Brasil, definitivamente, devido a François Chabas, professor francês e grande conhecedor do instituto, que chegou ao país em 1990 por meio de uma palestra realizada no estado do Rio Grande de Sul, denominada “*La perte d’une chance en droit français*”.

Segundo ele, os elementos que caracterizam a *perte d’une chance* são a conduta do agente, um resultado que se perdeu, podendo ser caracterizado como dano, e o nexo causal entre a conduta e as chances que se perderam. Em sua exposição, através da palestra, esclarece que: “portanto, o prejuízo não é a perda da aposta (do resultado esperado), mas da chance que teria de alcançá-la” (CHABAS, 1990).

Dessa forma, ele relatou a necessidade da presença dos elementos básicos da responsabilidade civil. Contudo, tanto o dano quanto o nexo causal serão analisados através de uma nova visão, pois se tratando de uma chance perdida, deve haver uma probabilidade concomitante a uma certeza.

Logo, há certas características constantes da perda de uma chance, em que as principais são: a) a vítima deve estar em um processo aleatório; b) que este seja interrompido pelo ato do agente e que; c) poderia lhe representar uma vantagem ao final (PETEFFI DA SILVA, 2015).

A Itália, país que também se destacou na adoção da teoria, se mostrou, em alguns casos, relutante em aplicá-la. Como explica Peteffi da Silva (2015), a Corte de Cassação italiana chegou a considerar que a vítima teria de alcançar pelo menos 50% de probabilidade da vantagem esperada. Porém, na maioria das vezes, as decisões eram mais favoráveis à vítima. Em suas palavras:

Oportuno fazer menção ao fato da Corte de Cassação italiana adotar, em alguns acórdãos, postura peculiar, considerando que o requisito de seriedade e certeza das chances perdidas somente seria alcançado se a vítima provasse que possuía, pelo menos, 50% de probabilidade de alcançar a vantagem esperada, isto é, que a ação do agente teria aniquilado 50% das chances da vítima alcançar seu desiderato. Parece-nos bastante compreensível que o direito italiano tenha ficado isolado nesse entendimento, já que existem vários casos em que se pode identificar, com razoável grau de certeza, que a vítima tenha perdido, por exemplo, 20%, 30% ou 40% das chances de alcançar determinado objetivo. Nessas hipóteses, não teríamos nenhum argumento sólido para negar o provimento destas ações de indenização com a utilização da teoria da perda de uma chance (PETEFFI DA SILVA, 2015, p. 04).

Ademais, cabe destacar o acadêmico Giovanni Pacchioni, que relutava à utilização da teoria, por considerar que uma simples possibilidade, uma chance, tem sim um valor social notável, mas não um valor de mercado.

Savi (2009) explica que a justificção para essa afirmação seria a de que, ao contrário do ordenamento jurídico francês, na Itália a indenização dos danos estaria limitada aos danos patrimoniais, e não a qualquer tipo de dano moral. O acadêmico, que escreveu o livro *Diritto Civile Italiano*, também era contra a aplicação da perda de uma chance aos casos de negligência dos advogados perante seus clientes, vez que afirmava não ser possível considerar um dano certo, faltando interesse jurídico da parte.

Dessa forma, como a discussão da teoria se mantém divergente até os dias atuais, deve-se ressaltar que o juiz não pode se esquivar de uma decisão por mera falta de conhecimento, ou mesmo por lacunas na lei. Tal dogma está previsto no art. 140 do Código de Processo Civil, aduzindo que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (BRASIL, 2015).

Mesmo posicionamento se encontra no Código Civil da França, em seu art. 4º: “*Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*” (FRANÇA, 1803), que tem como

tradução: “O juiz que se recusar a julgar, a pretexto de silêncio, obscuridade ou insuficiência da lei, pode ser processado como culpado de denegação de justiça”.

Caminhando para a aplicação da teoria no Brasil, Tartuce (2014) traz à exemplo o caso do corredor Vanderlei Cordeiro de Lima, que foi empurrado em uma competição, o que o tirou de seu curso, causando perda irreparável no resultado final. O doutrinador cita, então, Regina Beatriz Tavares da Silva, que no trecho de seu livro nos dá melhor exemplificação do caso em comento:

Bem diferente esse exemplo do caso sob análise, em que se evidencia a perda de uma chance. Como dizem os doutrinadores franceses, a reparação da ‘*pert d’une chance*’ fundamenta-se numa probabilidade e numa certeza: a probabilidade de que haveria o ganho e a certeza de que da vantagem perdida resultou um prejuízo (Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 42). A certeza da perda da chance é tanto maior quanto mais o dano esteja próximo da ação ilícita. Bem próximo do evento lesivo estava o dano futuro no caso apresentado. O atleta brasileiro não era um simples coelho, assim chamado aquele que dispara na frente numa corrida de longa distância para atrapalhar os adversários de um determinado competidor ou somente porque não tem o treinamento exigido para evoluir na corrida com o ritmo adequado. Vanderlei havia se submetido a treinamento rigoroso, de cerca de quatro anos voltados à Olimpíada; sua performance na parte final da prova demonstrava ser um verdadeiro atleta; mesmo após a violência sofrida, voltou à prova e terminou em terceiro lugar (TAVARES DA SILVA, apud TARTUCE, 2014, p. 310).

O ocorrido ganhou grande repercussão, e foi questionado se Vanderlei merecia a medalha de ouro, pois, se o fato narrado não tivesse ocorrido, provavelmente o atleta teria ganho o primeiro lugar. Contudo, a organização da maratona deu-lhe um prêmio alternativo, destinado a esportistas que se destacaram por feitos extraordinários, não sendo entregue a medalha de ouro.

Logo, é certo que poderiam ser utilizados alguns pressupostos da perda de uma chance diante do ocorrido com o atleta, quais sejam: a análise da chance real e séria de se obter o resultado, e a incerteza de que haveria vitória se não fosse o ato ilícito.

Voltando ao doutrinador Tartuce, este se posiciona contra a teoria. Isso porque, segundo ele, “a perda de uma chance pode representar barreiras intransponíveis para a vítima, que ficará sem o valor indenizatório se não provar que a chance é séria e real” (TARTUCE, 2014, p. 314), defendendo que as indenizações por danos morais e materiais parecem ser mais adequadas a tais casos.

Todavia, ele comenta que acompanha jurisprudências e várias doutrinas acerca da questão, admitindo que tal pensamento pode ser alterado no futuro. Cita, inclusive, que acompanha o autor Daniel Amaral Carnaúba, autor do livro “Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance – a Álea e a Técnica”, material de sua dissertação de mestrado defendida na Universidade de Paris I, que será bastante utilizado nos próximos tópicos e já foi aqui citado algumas vezes, pois sua pesquisa se mostra bastante promissora e é de grande auxílio para o entendimento da teoria no Brasil.

Por fim, segundo o citado autor (Carnaúba, 2013), ele evidencia que o que particulariza o conceito de perda de uma chance em relação aos demais prejuízos é que ele foi criado pela jurisprudência francesa para exercer um papel preciso, qual seja, para acabar com os dilemas instituídos pela incerteza nos casos de lesão a interesses sobre eventos aleatórios.

Finalmente, é o momento de desenvolvermos a noção da perda das chances, conceituando-a mais precisamente e discorrendo sobre seus critérios de aplicação, abordando matérias como a álea, a probabilidade, os elementos fáticos (como a incerteza fatural e contrafactual), o paradoxo jurídico presente na teoria (como a questão do nexa causal e a certeza do prejuízo), e a dicotomia entre danos emergentes e lucros cessantes.

A questão da aplicação da teoria à advocacia em específico será tratada no terceiro capítulo, voltada ao direito brasileiro, ocasião em que se torna apropriado concluir a presente monografia.

2.4 Conceito e critérios de aplicação da perda de uma chance

Como explicitado no tópico anterior, a teoria ora discutida sempre foi alvo de discussão de doutrinadores, estudantes, juízes e demais operadores do direito. Indubitavelmente, a indenização de algo caracterizado como incerto é de se questionar, visto que a responsabilidade civil somente prevê o caráter indenizatório em situações de prejuízo certo, que logo será alvo de enfrentamento.

Contudo, primeiramente, iremos conceituar e discutir alguns pontos importantes da perda de uma chance.

Tartuce (2014, p. 309) elucida que “a perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal”.

Para Savi (2009, p. 03):

O termo chance utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda. No vernáculo, a melhor tradução para o termo chance seria, em nosso sentir, oportunidade. Contudo, por estar consagrada tanto na doutrina, como na jurisprudência, utilizaremos a expressão perda de uma chance, não obstante entendermos mais técnico e condizente com o nosso idioma a expressão perda de uma oportunidade.

Assim, há um dano indenizável sobre as chances quando um ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor. Este é o posicionamento adotado por Cavalieri Filho (2010, p. 77):

(...) Caracteriza-se essa perda de uma 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 diante. Deve-se, pois, entender como chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.

François Chabas sustenta que só há perda de uma chance quando a vítima está inserida em um processo aleatório. Em suas palavras:

Em todos os casos considerados pela teoria da perda de uma chance, a vítima dispunha apenas da esperança de ver realizado um evento benéfico. (...) Logo, não é correto afirmar que a vítima dispunha ou de chances de obter um ganho, ou de chances de evitar um prejuízo. Esta segunda hipótese é contrária, por assim dizer, ao bom senso (GUILLOD, 1991, p. 133-141, apud CARNAÚBA, 2013, p. 26).

No mesmo modo, Venosa nos traz uma noção de quando deve-se haver indenização:

Para que ocorra o dever de indenizar não bastam, portanto, um ato ou conduta ilícita e o nexo causal; é necessário que tenha havido decorrente repercussão patrimonial negativa material ou imaterial no acervo de bens, no patrimônio, de quem reclama. A culpa pode ser dispensada nos casos em que se admite a responsabilidade objetiva, como estudamos (VENOSA, 2013, p. 303).

No entanto, nos casos em que a pessoa prejudicada se queixa da perda de um resultado já esperado, isto é, uma vantagem certa, não há que se falar em reparação de chances, uma vez que a reparação se versará sobre a própria vantagem a qual se pretendia, em toda a sua integralidade.

Peteffi da Silva (2015, p. 05) pontua essa diferença:

Vale lembrar que não podemos utilizar a teoria nos casos em que é praticamente certo que a vítima alcançaria a vantagem esperada, pois, nestas hipóteses, se indenizará a própria vantagem esperada, normalmente identificada com a categoria dos lucros cessantes.

Acerca de seus pressupostos, é notório que os doutrinadores e estudiosos do tema determinam a presença de um interesse real e sério para a aplicação da reparação de chances. Peteffi da Silva (2015) afirma que estas chances devem ser apreciadas objetivamente, vez que somente a análise do caso concreto possibilita a apuração da seriedade real pelo juiz. Desse modo, o autor continua seu raciocínio, ao mencionar os tribunais franceses:

A observação da seriedade e da realidade das chances perdidas é o critério mais utilizado pelos tribunais franceses para separar os danos potenciais e prováveis, e, portanto, indenizáveis, dos danos puramente eventuais e hipotéticos, cuja reparação deve ser rechaçada (PETEFFI DA SILVA, 2015, p. 03).

Assim, podemos afirmar que os juízes não irão considerar que as chances de determinado caso são reais e sérias se estas não apresentarem probabilidades de êxito, ou mesmo se a parte demandante não conseguir comprovar seu real interesse naquilo que se perdeu.

Para justificar a inaplicabilidade da reparação nos tribunais franceses, os juízes partiam do princípio denominado *de minimis non curat praetor*, isto é, o Direito não oferece proteção aos interesses insignificantes. Carnaúba (2013) enfatiza tal pressuposto, assumindo que, sem ele, as supostas vítimas poderiam alegar um oportunismo disfarçado de prejuízo, ou se valerem de meras expectativas e sonhos inalcançáveis. Vejamos:

A chance não será considerada séria se a vítima não for capaz de comprovar seu interesse particular naquela oportunidade perdida (...). 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 lesão efetiva a um interesse seu (CARNAÚBA, 2013, p. 127).

No mesmo contexto, conceitua Venosa (2013, p. 305):

O dano deve ser real, atual e certo. Não se indeniza, como regra, por dano hipotético ou incerto. A afirmação deve ser vista hoje com *granum salis*, pois, ao se deferir uma indenização por perda de chance, o que se analisa, basicamente, é a potencialidade de uma perda, o prognóstico do dano certo, embora os lucros cessantes não fujam muito dessa perspectiva. No entanto, essa assertiva, tida como inafastável em sede de indenização, deve ser entendida em seu contexto.

Destarte, compete trazer os elementos fáticos da perda de chances, decompostos em três pontos por Carnaúba (2013, p. 25): a) um interesse sobre um resultado aleatório; b) a redução de chances de obter o resultado aleatório desejado em razão de um fato imputável ao réu; c) o fim do processo aleatório com a não obtenção do resultado desejado.

O primeiro elemento, como o próprio nome diz, é baseado na ideia de que, em todos os casos cabíveis de aplicação da teoria, o sujeito (nesse caso, a vítima) esperava a obtenção de um resultado aleatório. Logo, “a realização de seu desejo era uma simples possibilidade, e nada mais (...). Há sempre uma álea que afeta o desenvolvimento da realidade e, com maior razão, a aspiração da vítima” (CARNAÚBA, 2013, p. 26).

A álea mencionada pelo autor se trata de um “acaso previamente assimilado ao mundo jurídico, seja por meio de um contrato, seja por meio de uma atividade aleatória” (Carnaúba, 2013, p. 11). Em outras palavras, é a possibilidade de obter um lucro ou um prejuízo, isto é, um risco. O autor afirma que é preciso determinar “de que forma a álea interage com o sistema da responsabilidade, buscando entender por que a incerteza perturba a regra da reparação a ponto de exigir uma técnica específica para solucionar o caos por ela provocado” (CARNAÚBA, 2013, p. 13).

Há também uma distinção entre álea positiva e negativa. A primeira diz respeito à chance de obter uma vantagem, enquanto na outra, há uma implicação de risco para a vítima. A princípio, a aplicação da perda de chances se resume à álea positiva, pois a chance nos remete

a possibilidade de um evento positivo. (TORNEAU, 2006, p. 388, apud CARNAÚBA, 2013, p. 26).

É importante, assim, destacar que é por meio da álea que se fará a quantificação da indenização, sendo uma condição necessária para a aplicação da técnica da reparação de chances.

Assim, os juízes terão sempre de levar em conta a álea contida na chance perdida. Desse modo, é necessário que a “indenização concedida pela perda de uma chance seja sempre menor do que a indenização que seria concedida pela perda da vantagem esperada, caso a perda desta estivesse em relação de causalidade com a conduta do agente” (PETEFFI DA SILVA, 2015).

O segundo ponto fático – a diminuição das chances de obter um resultado esperado por conta da conduta do réu –, é a consequência da ação ou omissão do agente que resultou na não concretização de um resultado. Todavia, a conduta do réu pode resultar na eliminação de todas as chances, ou somente em uma perda parcial.

Os casos de responsabilização de advogados devem ser encaixados na perda total da obtenção da vantagem. Exemplo disso é o advogado que deixa transcorrer *in albis* o prazo para interposição de um recurso, em que Carnaúba (2013, p. 28) nos explica: “Essa falha reduziu a zero as possibilidades de reversão da decisão desfavorável ao seu cliente, tornando definitivo o julgamento proferido em primeira instância”.

Diante de tais situações, temos que a conduta do réu é causa suficiente para a não realização do resultado aleatório, pois sabe-se que a vítima jamais poderá obter a vantagem desejada. Porém, em se tratando de perda parcial, um bom exemplo é o erro médico, em que este pode prescrever um remédio ou tratamento inadequado ao caso do paciente, interferindo na cura do mesmo.

Já o terceiro ponto, qual seja, o fim do processo aleatório com a não obtenção do resultado desejado, é aquilo que ocorre em todos os casos de perda de uma chance, pois a realidade obtida foi totalmente contrária aos desejos da vítima. Aqui, pode-se pensar que a mera intenção de se ter um resultado favorável não constitui um dano indenizável, pois trata-se de uma incerteza. Porém, nos casos de perda de uma chance há sempre uma certeza, isto é, a certeza da perda de uma vantagem esperada para a vítima.

Portanto, Carnaúba (2013, p. 30) resume estes três elementos fáticos, a saber:

A reparação de chances é aplicada nos casos em que, em razão do ato imputável ao réu, a vítima foi privada, total ou parcialmente, das chances de obter um resultado desejado, e sob a condição de que essa antiga expectativa aleatória tenha se tornado definitivamente impossível.

Quando nos deparamos com tais elementos, é vultoso pensarmos em uma questão imprescindível, já citada acima: a certeza. Isso porque, sabemos que a chance sempre será um mistério, algo que – nas situações de perda total de obtenção da vantagem – jamais poderá ser concretizado devido à conduta de um agente.

Segundo Savi (2009, p. 102):

A chance implica necessariamente em uma incógnita – um determinado evento poderia se produzir (as vitórias na corrida de cavalos e na ação judicial, por exemplo), mas a sua ocorrência não é passível de demonstração. Um determinado fato interrompeu o curso normal dos eventos que poderiam dar origem a uma fonte de lucro, de tal modo que não é mais possível descobrir se o resultado útil esperado teria ou não se realizado. (...) Enquanto a completa realização da possibilidade deva ser considerada de difícil demonstração em razão da incerteza que envolve os seus elementos constitutivos, o problema da certeza resta implicitamente superado se se considerar a chance como uma espécie de propriedade anterior do sujeito que sofreu a lesão. Neste caso, de fato, dado o que fato danoso não se repercute sobre uma vantagem a conseguir, mas sobre um bem, um elemento integrante do patrimônio da vítima já existente e a ela pertencente, não podem restar incertezas sobre a efetiva verificação de um dano. Assim, em determinados casos, a chance ou oportunidade poderá ser considerada um bem integrante do patrimônio da vítima, uma entidade econômica e juridicamente valorável, cuja perda produz um dano, na maioria das vezes atual, qual deverá ser indenizado sempre que a sua existência seja provada, ainda que segundo um cálculo de probabilidade ou presunção.

Logo, é cediço estabelecer que a jurisprudência francesa, em seus inúmeros julgados acerca da reparação de chances, prevê um tipo de fórmula que deve ser empregada mesmo que a realização de uma chance jamais seja certa. “Aqui, temos uma técnica que, a exemplo do modelo estatístico, assimila o acaso no seio das regras da responsabilidade. Dá-se uma solução ao litígio, mas não à incerteza” (CARNAÚBA, 2013, p. 11).

Nesse momento é que se pode articular acerca da incerteza contrafactual, situação que ocorre em todos os casos dos elementos fáticos trazidos. Sabemos que a vítima é privada de obter um resultado por consequência da ação ou omissão do réu, porém, não se sabe o que ocorreria sem tal intervenção – a vítima obteria ou não essa vantagem? A constante é explicada claramente por Carnaúba (2013, p. 31):

Trata-se de uma incerteza contrafactual, uma incerteza sobre uma situação hipotética, que teria supostamente se concretizado caso um fato - em espécie, o fato imputável ao réu - fosse suprimido do curso causal. Se normalmente é possível aguardar o desfecho de uma chance, visto que toda chance tende a se desenvolver a favor ou contra o beneficiário, depois da intervenção do réu essa hipotética conclusão permanecerá, eternamente, relegada ao desconhecido.

Nesse diapasão, é notável que a dificuldade se encontra no fato de que a situação não depende mais de eventos futuros e incertos, se existirá ou não um prejuízo, pois esta já está concretizada. Nada irá mudar a situação prejudicada.

Nos casos em que a vítima ainda tem alguma chance de obter o resultado aleatório, há a incerteza fatural, que é tão somente a probabilidade de um resultado prejudicial, que ocorre geralmente nos casos de criação de um risco. Esse instituto se diferencia da perda de uma chance porque é caracterizado principalmente pela ausência de uma álea, criando-se um resultado negativo pela intervenção de um agente, que é a própria criação do risco. Em outras palavras, podemos dizer que a vítima, antes da conduta do réu, não estava ameaçada por nenhum perigo (Carnaúba, 2013), sendo que se o fato negativo se concretizar, não paira mais nenhuma dúvida acerca do resultado, diferentemente da incerteza contrafactual, que é sempre fadada ao desconhecido. Assim, podemos afirmar que não há incerteza fatural em casos de perda de chances.

Para melhor esclarecer o que foi explanado acima, o autor frisa que:

Nos casos de perda da chance, o parâmetro fatural não nos oferece qualquer mistério, pois sabemos que a vítima não obteve nem obterá o resultado desejado - o paciente não se curou, o jurisdicionado perdeu a causa, o candidato não foi selecionado. É o parâmetro contrafactual que se mostra problemático: sem a conduta do réu, as vítimas teriam alcançado o resultado desejado? Não podemos afirmá-lo, e nunca poderemos (CARNAÚBA, 2013, p.55).

Como já alegado brevemente no tópico 2.1, a princípio seria trabalhoso estabelecer um dano indenizável ao objeto em estudo, porque como é estabelecido nos elementos de responsabilidade civil, é necessário que haja um nexo causal cumulado com um prejuízo. Mas, o prejuízo na perda de uma chance não seria sempre hipotético?

Sérgio Savi (2012) salienta que por mais que a indenização do dano de uma vantagem perdida seja inadmissível, devido à incerteza que lhe é inerente, não há como negar a existência de uma possibilidade de vitória, antes da ocorrência do fato danoso.

Assim, Carnaúba (2013) descreve a presente situação como um paradoxo jurídico, enfatizando a dificuldade do normal funcionamento da responsabilidade em face de uma incerteza contrafactual: diante da conduta do réu, o possível resultado fica fadado ao desconhecido, fazendo com que não saibamos qual seria a situação em que a vítima estaria.

A princípio, sabe-se que seria impossível afirmar que há um nexo de causalidade entre a conduta de um agente e um prejuízo incerto, vez que estão diretamente vinculados por uma dependência. Mas certo é que, em todos os casos, a vítima se valia de um interesse: se ela não pretendesse obter uma decisão favorável no Judiciário, não teria desembolsado certa quantia em dinheiro com o advogado, por exemplo.

Nesses casos, portanto, Carnaúba (2013) ressalta que é essencial que o magistrado reconstrua a situação, criando uma realidade hipotética para examinar o nexo de causalidade e o prejuízo ora discutido. Assim, ele consegue verificar se, sem a conduta do réu, o prejuízo desaparece. A partir disso é que será possível determinar a relação de dependência entre tais elementos.

Isto posto, o autor reafirma o paradoxo na presente questão:

Ora, não seria paradoxal condicionar o direito de reparação à prova de certeza, nos casos em que a vítima se queixa da privação de uma chance? Essa exigência não se mostra inadaptada a esse tipo de litígio? Nota-se que a conduta do réu lesou um interesse da vítima. Ninguém seria capaz de negar, por exemplo, que o jurisdicionado tinha um interesse em seu recurso, a despeito da álea que o acometia (CARNAÚBA, 2013, p. 68).

É aí que a probabilidade se mostra essencial nesses casos, vez que a legislação brasileira deixou de estabelecer qualquer meio de resolução, cabendo tal papel aos juízes e à jurisprudência. Esse mecanismo dar-se-á de forma mais abrangente no tópico 3.2, visto que se encontra diretamente ligado à quantificação da indenização.

Ademais, cabe aqui lembrar a questão de danos emergentes e lucros cessantes. Isto porque, há discussões entre doutrinas e estudiosos que consideram a perda de uma chance como uma espécie do dano emergente, enquanto outras consideram como lucros cessantes.

Sérgio Novais Dias (1999), a considera como um lucro cessante, por se tratar de um prejuízo hipotético, havendo indenização daquilo que se deixou de lucrar:

Ao tratar do lucro cessante, estamos acostumados a conviver com a ausência de certeza absoluta desse dano, pois nunca se saberá se o credor teria ou não aquele lucro esperado, que se indeniza. Como salienta Fernando Pessoa Jorge, os lucros cessantes, "reportados a um futuro hipotético (frustração de ganhos que se teriam obtido, se não fosse a lesão), nunca se apresentam com caráter de certeza absoluta" e que "a certeza dos lucros cessantes, bem como dos prejuízos futuros, baseia-se, pois, na evolução normal (e, por tanto, provável) dos acontecimentos. Contudo, nessa situação de perda de uma chance, os danos materiais emergentes têm sua certeza equiparada à certeza dos lucros cessantes, ou seja, a certeza baseada na probabilidade, que leva em conta a evolução normal dos acontecimentos (DIAS, 1999, p. 63).

Já Sérgio Savi (2012) considera a perda de uma chance como um dano emergente, vez que o dano, segundo ele, é certo. Isso porque há a certeza de que a possibilidade de ganho ou de auferir uma vantagem não mais existe. Segundo o autor:

Não se concede a indenização pela vantagem perdida, mas sim pela perda da possibilidade de conseguir essa vantagem. Isto é, faz-se uma distinção entre resultado perdido e chance de consegui-lo. Ao assim proceder, a indenização da perda de uma chance não se afasta da regra da certeza do dano, tendo em vista a possibilidade, em si considerada, era efetivamente existente: perdida a chance, o dano é, portanto, certo (SAVI, 2012, p. 122).

Daniel Amaral Carnaúba (2013) também se vale do mesmo entendimento de Savi. Segundo ele, o critério aplicado à chance perdida se enquadra no dano emergente, pois o prejuízo se dá no momento em que há a dissolução do *status quo ante*, enquanto que nos lucros cessantes, a lesão ao interesse da vítima representa um óbice à melhora da situação. Nesse sentido, o autor esclarece que:

A chance é tratada como um bem, material ou imaterial, pertencente à vítima, e que foi destruído em razão do fato imputável ao réu. Por meio da técnica, a chance passa a ser considerada um "patrimônio anterior" do interessado. Disso conclui-se que a chance perdida é um dano emergente.

Em sentido oposto, a doutrina nacional por vezes observa que a perda da chance implica para a vítima uma frustração quanto a uma possível melhora ou ganho, aproximando-se assim dos lucros cessantes ou, ainda, representando um *tertium genens* na classificação comentada.

A essa concepção, pode-se replicar que a técnica da reparação de chances indeniza, não a perda da vantagem ou da melhora desejada, mas a privação da oportunidade de obter essa vantagem. Ora, se aquelas perdas configuram a frustração de um ganho,

esta constitui, sempre, uma piora efetiva imposta à vítima. A reparação de chances pressupõe que a vítima dispunha de uma oportunidade no momento do acidente e que seu desaparecimento representa uma deterioração dessa situação anterior. Trata-se, portanto, de um dano emergente (CARNAÚBA, 2013, p. 169).

Diante de tais concepções, infere-se que a análise de tais reparações deve agora se desenvolver especificamente no âmbito do direito brasileiro, para assim obtermos a conclusão da devida aplicação nos casos de negligência do advogado, discorrendo sobre as causas que possibilitam a aplicação da teoria, os meios eficazes de sua utilização, a quantificação da indenização e, por fim, o estudo da jurisprudência brasileira, a fim de concluirmos a presente pesquisa.

3 A APLICAÇÃO DA REPARAÇÃO DE CHANCES NA ADVOCACIA E NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Causas e técnicas que possibilitam a aplicação da teoria à responsabilização do advogado

Até o presente momento vimos diversos critérios gerais de aplicação da perda de uma chance, estes também vinculados à responsabilização do advogado. Todavia, a partir do presente tópico, iremos tratar destes quesitos de forma mais adequada ao tema principal, haja vista que suas questões abrangentes já foram devidamente elucidadas.

É oportuno, então, discutirmos sobre as principais causas que permitem a responsabilização do profissional. É comumente pensado que uma das únicas formas seja a perda do prazo recursal, mas iremos aqui pontuar mais algumas possibilidades.

Inicialmente, destaca-se que a propositura das ações de responsabilização contra advogados para reparar a perda de uma chance deve ter seu trâmite na justiça estadual, pois, segue-se o mesmo raciocínio da Súmula 363 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dispondo que “compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente” (BRASIL, 2008).

Logo, da mesma forma que o causídico se vale da justiça comum para cobrar seus honorários, o cliente tem a mesma competência para apurar a responsabilidade deste profissional.

Encaminhando-se para as causas de responsabilização, um motivo que pode ser bastante recorrente na advocacia é a perda dos documentos do cliente e, conseqüentemente, a não propositura da ação por intempestividade. Dessa forma, pode acontecer de o profissional deixar transcorrer o prazo para ajuizar a petição inicial, em casos de ações com prescrição quinquenal, por exemplo.

Outra forma de responsabilização, que não é mais tão comum nos dias de hoje por conta do desenvolvimento dos autos eletrônicos, é o extravio dos autos judiciais pelo advogado, sem a sua restauração.

No caso em tela, o Tribunal do Rio de Janeiro (TJRJ) entendeu que o advogado devia reparar seu antigo cliente por tal conduta, porém, apesar de citar o instituto da perda de chances, só o condenou por danos morais.

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ADVOGADO. EXTRAVIO DOS AUTOS. DANO MORAL. Ação indenizatória movida contra o advogado que extraviou os autos de reclamação trabalhista no qual o Autor estava prestes a receber indenização. A prova dos autos demonstra a falha na prestação do serviço, pois o Réu perdeu os autos da ação trabalhista e não provou qualquer excludente de responsabilidade relacionada a fato inevitável e imprevisível alegado na defesa. O extravio dos autos retarda a prestação jurisdicional e muitas vezes impossibilita a execução do crédito definido na fase de conhecimento do feito, o que configura a perda de uma chance e pode ensejar a responsabilidade do advogado nos termos do artigo 1.069 do Código de Processo Civil. No caso, o Autor saiu vencedor na ação trabalhista em janeiro de 2002 e até hoje, passados dez anos, não recebeu a indenização porque a empregadora devedora não foi mais localizada para quitar a condenação. Manifesto o dano moral na falha cometida pelo Réu ao extraviar os autos e provocar substancial demora para o Autor receber a indenização trabalhista. Valor da reparação do dano moral fixado pela sentença conforme o princípio da razoabilidade, observando o evento lesivo, suas consequências e capacidade das partes. Recursos desprovidos. Vencido o Des. Edson Aguiar de Vasconcelos.

(TJ-RJ - APL: 01786915320088190001 rj 0178691-53.2008.8.19.0001, Relator: DES. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA, Data de Julgamento: 05/10/2012, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/02/2013 10:28)

O equívoco no momento de indenizar os autores nesses tipos de ações será discutido nos tópicos subsequentes.

Em casos de exordiais ou contestações, o pedido elaborado adequadamente também é de suma importância para o bom andamento processual. Logo, se o profissional deixar de elencar algum pedido importante na peça, deve ser responsabilizado.

A falha na produção de provas também pode ser válida para a propositura de uma demanda pelo cliente prejudicado, mas há de ser frisado que essa situação não é de fácil análise pelo juízo.

Assim, se o advogado propõe uma ação, mas não junta provas suficientes, deixando de pedir certas informações que achar pertinentes, por desídia ou falta de maior aprofundamento no caso do cliente, este pode ser responsabilizado. Se o cliente conseguir provar a omissão de determinada prova que detinha ou passar a deter no trâmite processual, caberá a perda da chance de um julgamento favorável ou de possível mudança da decisão.

Quando há possibilidade de ação rescisória e esta não é ajuizada por perda do prazo decadencial, ainda que este caso seja de difícil averiguação, o cliente pode entrar com a ação indenizatória contra o patrono. Contudo, terá que comprovar, conforme os requisitos elencados no artigo 966 do Código de Processo Civil (CPC), a possibilidade e efetividade que o processo rescindido teria.

No entanto, deve-se enfatizar que o sucesso em uma ação rescisória é pouco viável na maioria das vezes, pois os pressupostos exigidos pelo aludido Código são trabalhosos de serem juntados, o que não dá o direito de um imediato direito à apresentação da perda de uma chance.

Destarte, é fundamental a ponderação acerca da perda do prazo recursal. Nesses casos, assim como em qualquer outro envolvendo a responsabilidade do advogado, o juiz pode se valer de algumas técnicas para desvendar a álea presente na situação, como será explicado logo abaixo.

Esse tipo de reparação é defendido por Venosa (2013, p. 307):

Podemos colocar a hipótese de um advogado que perde o prazo para interpor recurso, como vimos no Capítulo 9. Nada aponta que o recurso teria absoluto sucesso, mas há efetiva perda de chance por parte do cliente, que se traduz na impossibilidade de revisão da decisão judicial por outro grau de jurisdição. Nesses aspectos, estaremos avaliando a perda de chance.

Porém, é vultoso lembrar que nem sempre a interposição de recurso se mostra benéfica ao cliente. Por exemplo, se o magistrado concede uma sentença parcialmente procedente, o advogado terá que visualizar as probabilidades daquela determinada ação ser julgada mais vantajosa caso vá para a segunda instância, levando em conta o dispêndio com o preparo e demais custas processuais, além da baixa possibilidade de êxito do recurso.

Como a reparação de chances no âmbito advocatício começou a ser aplicada posteriormente em relação aos demais casos, as técnicas utilizadas evoluíram gradativamente, notadamente na França.

Essa questão é abordada por Carnaúba (2013, p. 80 - 81):

Considerando que não é possível prever o resultado de um processo judicial, pela mesma razão não é possível afirmar com segurança quais são as consequências da conduta culposa do profissional de justiça sobre esse resultado. Novamente, é a

incerteza contrafactual que impede a reparação. Contudo, em vez de valer-se da reparação de chances como forma de solucionar o impasse, a Corte de Cassação impunha às jurisdições inferiores — desde um julgado proferido em 1889 — o dever de “examinar qual teria sido o mérito” do processo embaraçado. Em outras palavras, para decidir o pedido de reparação formulado contra o profissional de justiça faltoso era ou não procedente, os juízes estavam obrigados a determinar, a partir de presunções de fato, qual seria o resultado hipotético do processo caso esse profissional não tivesse incorrido em culpa.

Em suma, nos dias de hoje a reparação pode-se valer de três métodos, expostos assim por Carnaúba (2013): a) o juiz nega a existência de direito à indenização; b) utiliza-se a presunção de fato; e c) admite-se a incerteza inerente ao interesse prejudicado e condena-se o réu pelas chances perdidas.

A primeira técnica é, por certo, a resolução mais óbvia a ser adotada se observarmos os pressupostos estritos da reparação na responsabilidade civil. Dessa forma, se o prejudicado não conseguir comprovar a certeza do prejuízo e o nexo de causalidade entre a conduta do réu e o fato, a indenização será negada.

Porém, Carnaúba (2013) enfatiza que a dúvida encontrada em todos os casos de um interesse aleatório não deve ser admitida para negar a reparação, pois acaba por beneficiar o agente responsável por sua criação. Ainda, quando tal problema é visto sob a responsabilidade do advogado, o problema se torna ainda mais sério, vez que o posicionamento negativo traria uma imunidade civil em favor desses profissionais.

A presunção de fato talvez seja a técnica mais utilizada pelos juízes no momento de decidir uma ação de reparação de chances, de modo que o mesmo se vale das probabilidades e presunções de acontecimentos até então desconhecidos. Mas deve-se ressaltar que tal método resolve alguns casos que possuem uma alta probabilidade de resultado favorável, não se aplicando a todos eles.

Na França, a Corte de Cassação impôs essa técnica às jurisdições inferiores. Inclusive, quando havia a aplicação dessa presunção no meio advocatício, os magistrados estimavam se o cliente obteria o ganho da causa no processo; se sim, o profissional estaria obrigado a repará-lo, que consistia basicamente “no valor de condenação incorrida pelo cliente, ou o valor da prestação que esse cliente procurava obter pela via jurisdicional” (CARNAÚBA, 2013, p. 93).

No Brasil, quem defendeu essa prática nos casos de perda do prazo recursal foi Sérgio Novais Dias (1999, p. 75): “Faz-se como que uma encenação do julgamento que não houve, ou melhor, de como teria sido o julgamento, se tivesse havido recurso”.

Mas seria essa presunção de fato o único método capaz de resolver a perda da chance jurisdicional?

É aí que uma nova forma de resolver esses litígios ganha maior relevância, chamada de “deslocamento da reparação” por Carnáúba (2013, p. 103). Assim, há a substituição de um prejuízo por outro, isto é, em vez de se buscar a vantagem esperada pela vítima (que é incerta e de difícil estabelecimento de causalidade), se busca a reparação das próprias chances de obtê-la.

Talvez esse seja o motivo pelo qual a jurisprudência brasileira é vacilante no momento de indenizar a vítima em certos casos, pois muitas vezes a reparação pretende alcançar aquele resultado que nunca se concretizou, em vez de haver a reparação sobre a própria chance de obter essa vantagem.

Seguindo esse raciocínio, o principal óbice à reparação da perda de uma chance restaria superado, porque a incerteza contrafactual iria deixar de existir. À exemplo disso, é valioso citar uma decisão da Corte de Apelação de Angers, que condenou um advogado – nesse caso, um *avoué* – que deixou prescrever o tempo de propositura de uma ação.

Considerando que o dr. X sustenta que a indenização por evicção requerida por Langlais era apenas eventual, e que por isso ele não teria causado qualquer prejuízo ao seu cliente com a perda do prazo para a propositura da ação; considerando que esse argumento não pode ser acolhido; que não se pode admitir que o autor de um ato culposamente sustente, para ser exonerado de qualquer responsabilidade, que a vantagem a ser obtida por meio da ação que ele deixou prescrever era incerta, quando foi precisamente em razão do ato culposamente desse responsável que a existência e a medida dessa vantagem não podem ser verificadas; que, em todo caso, alguma certeza, visto que, proposta no prazo previsto em lei, a ação poderia resultar em uma decisão favorável, conquanto, intentada depois do prazo, ela estaria fatalmente fadada ao fracasso; que o dr. X não pode portanto alegar que, em razão de sua negligência, a situação de seu cliente não piorou; considerando que os juízes de primeira instância constataram corretamente: 1º a negligência imputável ao dr. X na execução de seu mandato *ad litem*; 2º Um nexo de causa e efeito entre essa negligência e o dano efetivamente experimentado por Langlais; que, do mesmo modo, eles puderam com exatidão avaliar o referido dano. Por esses motivos, confirma-se o julgamento proferido; declara-se o dr. X desprovido em todos os seus pedidos, objetivos e conclusões, denegando-os (CA Angers, 1931, p. 190, apud CARNAÚBA, 2013, p. 106).

Seguindo esse raciocínio, podemos constatar que esse meio de resolução das chances perdidas é, sem dúvidas, o mais eficaz, visto que encontraremos sempre uma certeza e uma probabilidade, a partir do seguinte raciocínio:

É por essa razão que, 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*. É o *status quo ante* que será reconstruído. A vítima será assim recolocada não mais na situação em que se encontraria sem o acidente, mas na situação em que se encontrava antes desse. Ora, é certo que nesse momento pretérito a vítima possuía uma chance. É essa chance, portanto, que lhe será devolvida sob a forma de reparação (CARNAÚBA, 2013, p. 109).

Notamos, portanto, que o problema do nexos causal desaparece, pois ele será configurado entre o fato imputável ao réu e a chance perdida, e não entre este fato e a perda da vantagem em si.

Fica fácil perceber que a indenização concedida à vítima buscará recolocá-la na situação em que ela se encontrava antes do evento danoso, e não na situação em que ela se encontraria. Temos, então, um dano certo.

Uma vez que a questão da incerteza se resta superada, é necessário discorrer sobre a probabilidade. Como os juízes podem estabelecer um cálculo justo no momento de reparar a vítima? Nos aprofundaremos sobre o tema no tópico a seguir, compreendendo os meios de quantificação da indenização.

3.2 Quantificação da indenização

No decorrer desta pesquisa, foi notado que a jurisprudência brasileira ainda apresenta divergências nos julgados acerca da aplicação da teoria da perda de uma chance, sendo o erro na quantificação do valor indenizatório um dos mais recorrentes.

Assim, o que os magistrados devem ter em mente é a forma de quantificar o dano, que é distinto do dano moral e de simplesmente conceder a indenização no valor do resultado esperado. Logo, o valor que deve ser concedido à vítima pela chance perdida deve ser sempre menor que o benefício desejado.

Nesse sentido, leciona Tartuce (2014, p. 310):

(...) a sua quantificação segue uma regra fundamental – obedecida também nas espécies de dano moral pela *perte d'une chance* –, qual seja: a reparação da chance perdida pela vítima, não devendo ser igualada à vantagem em que teria resultado esta chance, caso ela tivesse se realizado, pois nunca a chance esperada é igual a certeza realizada.

A propósito, a reparação deve ser calculada da seguinte forma:

Os magistrados devem determinar qual seria o ganho obtido ou a perda evitada, se a vítima tivesse auferido a vantagem desejada. A seguir, eles devem estabelecer a porcentagem de chances da qual foi privada a vítima. Esses dois valores serão então multiplicados e o resultado da operação representa o montante devido pelo réu a título de indenização pelas chances perdidas (CARNAÚBA, 2013, p. 113).

Assim, a fórmula do presente cálculo deve ser feita tomando como referência o valor do resultado desejado e a sua probabilidade de obtenção, por meio de uma porcentagem, multiplicando-os. Por certo, quanto maiores forem as probabilidades de êxito que a vítima teria, maior será o valor da indenização.

É imperioso salientar, contudo, que a prudência e o bom senso do juiz é indispensável nesses casos. A liquidação de um prejuízo é sempre trabalhosa de se calcular, como nos casos dos danos morais.

Sobre tal argumento, preceitua Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 258):

A quantificação do dano será feita por arbitramento (CC, art. 496) de modo equitativo pelo magistrado, que deverá partir do resultado útil esperado e fazer incidir sobre ele o percentual de probabilidade de obtenção da vantagem esperada. Desse modo, se o juiz competente para julgar a ação depois de uma análise cuidadosa das probabilidades de sucesso de uma ação em que perdeu o prazo para a interposição do recurso adequado, que a chance de obter o resultado útil esperado era, por exemplo, de 70%, fará incidir essa porcentagem sobre tal resultado. Assim a indenização pela perda da chance será fixada em 70% do valor pretendido na ação tornada infrutífera em razão da negligência do advogado.

Apesar de não ser adepto da teoria, Tartuce acolhe o ensinamento de Rafael Peteffi ao demonstrar a necessidade de comprovação do prejuízo quanto às chances sérias e reais perdidas:

(...) os critérios para a perda de uma chance ‘partem da constatação da existência de ‘chances sérias e reais’, pois ‘a teoria da perda de uma chance encontra o seu limite no caráter de certeza que deve apresentar o dano reparável’. Por essa razão, a chance perdida deve representar ‘muito mais que uma simples esperança subjetiva’, cabendo ao réu a sua prova e ao juiz o dever de averiguar quão foi efetivamente perdida a chance com base na ciência estatística, recorrendo ao auxílio de perícia técnica (TARTUCE, 2014, p. 310).

Se diferenciando dos estudiosos até aqui mencionados, Sérgio Savi se vale de outro tipo de mensuração da perda de uma chance. Ele defende que para haver uma justa indenização, é preciso ter uma probabilidade de êxito acima de 50%.

Logo, nos casos de um ato lesivo do advogado com seu cliente, este último teria de realizar uma pesquisa jurisprudencial para verificar a possibilidade de ganho em sua respectiva ação.

Desse modo, assim é o entendimento de Savi (2009, p. 64):

O caso do advogado que perde o prazo para a interposição de um recurso de apelação pode ser utilizado como exemplo da forma exata de quantificação do dano da perda da chance. Suponhamos que o advogado tenha ajuizado ação judicial para a cobrança de R\$ 10.000,00 (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% (noventa por cento) de chance de ganhar o recurso não interposto, deverá partir do resultado útil esperado, no caso R\$ 10.000,00, e fazer incidir sobre este valor o percentual das chances perdidas, qual seja, 90%. Assim, nesta hipótese, o valor da indenização seria de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Mas deve-se ressaltar que a limitação da reparação a uma probabilidade de 50% de êxito não merece prosperar, eis que existem diversos casos e variações. Logo, um interesse muito relevante para a vítima pode conter uma chance pequena, da mesma forma que chances maiores não são tão importantes para determinado indivíduo.

Sobre esse ponto de vista, temos que “qualquer vestibulando sabe, por exemplo, que 20% de chances de passar em uma faculdade de primeira linha valem muito mais do que 80% de chances de ser aprovado em uma instituição de pouco renome”, infere Carnáuba (2013, p. 183).

À vista disso, a análise da jurisprudência no Brasil se faz adequada neste momento, pois serão trazidas decisões dos mais diversos tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para discutirmos acerca da aplicação da teoria, seus erros, acertos e formas de aperfeiçoamento.

3.3 A aplicação da reparação de chances na jurisprudência brasileira: as necessárias precauções

Apesar de reconhecer a perda de uma chance, a jurisprudência brasileira ainda se mostra ambígua e hesitante ao determinar uma reparação ao demandante. Por vezes os tribunais entendem que a teoria aqui defendida se trata de um fato gerador de dano moral, ou se confunde com a questão dos lucros cessantes, ou, ainda, adotam um método de mensuração inadequado.

Todavia, ainda que os julgados sejam adeptos à sua aplicação nos casos de negligência do advogado, ainda podemos perceber a confusão causada em certas decisões, como veremos adiante.

Ao realizarmos uma análise dos julgados dos tribunais estaduais, notamos que aqueles da região Sul e Sudeste se valem de maior aceitação da teoria. Nas instâncias superiores, elucida Peteffi da Silva (2015, p. 07), “o Superior Tribunal de Justiça custou a utilizar a teoria da perda de uma chance de maneira ‘consciente’, ou seja, vinculando os casos concretos aos princípios e requisitos da teoria e acatando, dessa forma, o modelo doutrinário”.

Nessa senda, é pertinente citar um trecho do Recurso Especial nº 1.079.185/MG, em que a Ministra Nancy Andrighi reconheceu a relação entre onexo causal e a negligência do advogado, temática que foi de grande discussão na doutrina francesa e no âmbito da responsabilidade civil:

Diante deste panorama, a doutrina tradicional sempre teve alguma dificuldade para implementar, em termos práticos, a responsabilidade do advogado. Com efeito, mesmo que comprovada sua culpa grosseira, é difícil antever um vínculo claro entre esta negligência e a diminuição patrimonial do cliente, pois o que está em jogo, no processo judicial de conhecimento, são apenas chances e incertezas que devem ser aclaradas em um juízo de cognição. Em outras palavras, ainda que o advogado atue diligentemente, o sucesso no processo judicial depende de outros fatores não sujeitos ao seu controle. Daí a dificuldade de estabelecer, para a hipótese, um nexo causal entre

a negligência e o dano. Para solucionar tal impasse, a jurisprudência, sobretudo de direito comparado, e a doutrina passaram a cogitar da teoria da perda de uma chance. A aludida teoria procura dar vazão para o intrincado problema das probabilidades, com as quais nos deparamos no dia a dia, trazendo para o campo do ilícito aquelas condutas que minam, de forma dolosa ou culposa, as chances, sérias e reais, de sucesso às quais a vítima faria jus (BRASIL, 2009).

Quatro anos mais tarde, como forma de completar seu raciocínio, a Ministra destacou em outro acórdão sobre responsabilidade médica que “nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente” (Brasil, 2012).

Partindo para as decisões dos tribunais, pode ocorrer de os juízes decidirem por reparar a própria vantagem perdida em seu valor integral, ao invés de considerar a chance perdida em si. O julgado a seguir é exemplo dessa confusão, vez que o juízo de primeiro grau quantificou a indenização erroneamente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDA DE UMA CHANCE E DANOS MORAIS. SITUAÇÃO FÁTICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INÉRCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE E POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE FIXA A INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL NO VALOR DA EXECUÇÃO E DANOS MORAIS EM R\$ 15.000,00 (...). RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A INDENIZAÇÃO POR PERDA DE UMA CHANCE PARA R\$ 75.587,18.

(...) No caso, tem-se que a indenização não deve ser composta pelo prejuízo integral representado pelo crédito. Veja-se que o débito quando do ajuizamento da execução era de R\$ 151.174,36, que corrigido até a presente data pela calculadora do cidadão disponibilizada pelo Banco Central do Brasil aponta um montante superior a R\$ 280.000,00. Ainda que se analise a questão sob o crivo do princípio da reparação integral dos danos, não se trata da simples apuração de dano patrimonial emergente, mas da perda de uma chance, cuja reparação se dá pelo que foi perdido, pela probabilidade destruída.

O cálculo da indenização deve se dar com base na chance do Apelado, enquanto probabilidade séria e real, de saldar seu crédito acaso não tivesse havido a conduta lesiva do Apelado. Sérgio Savi, na obra citada, sugere fórmula extraída da jurisprudência italiana para definir o valor da indenização: Valor da indenização pela chance perdida = Valor do dano final X Porcentagem que compõe a chance.

(...) Tem-se que o Apelado não tinha chance integral de ver satisfeito o débito (100%), pois inexistia prova cabal de que o devedor iria honrar com sua obrigação. A quantificação da perda equivale a probabilidade de chance de sucesso na pretensão do cliente, que corresponde a 50% no caso em tela, eis que os elementos carreados não são conclusivos quanto a possibilidade de adimplemento. Assim, multiplicando-se o

valor indicado na execução (R\$ 151.174,36) pela chance do Apelado (50%), tem-se que a indenização deve ser fixada em R\$ 75.587,18 (PARANÁ, 2017).

Note-se que a sentença de primeiro grau foi reformada a fim de adequar o valor da indenização concedida, que havia condenado o réu ao pagamento do valor integral pleiteado na ação originária. No caso em tela, o problema foi bem observado pelo Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), que realizou o cálculo levando em conta o valor de qual seria o ganho auferido pelo cliente, multiplicando-o pela porcentagem de chances (50%) que ele perdeu em função do ato imputável ao advogado.

Em outras situações, também há tribunais que consideram a perda de uma chance como uma espécie de dano moral. No julgado a seguir, o Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO) concedeu indenização por danos morais e materiais ao autor de uma ação ajuizada contra sua antiga advogada, pela falta de ajuizamento de um pedido principal após a efetivação de uma tutela cautelar:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. CULPA DEMONSTRADA. NEGLIGÊNCIA. PERDA DE UMA CHANCE. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRINCIPAL OPORTUNAMENTE. PERDA DOS EFEITOS DA MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA E EXTINÇÃO DO PROCESSO. REPARAÇÃO CABÍVEL. DESPROVIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS EM SEDE RECURSAL. 1. A responsabilidade civil do advogado é subjetiva, de modo que o profissional só responderá pelos danos causados na medida que for comprovada sua culpa no exercício da profissão. 2. Demonstrada a manifesta negligência do advogado no cumprimento do mandato e na prestação dos serviços contratados, caracterizada pela ausência de ajuizamento de ação principal e consequente perda dos efeitos da medida liminar concedida e extinção do processo, impõe-se a reparação pelos danos materiais e morais suportados pela parte por ele patrocinada. 3. Recurso desprovido, com majoração dos honorários advocatícios em favor do apelado.

(TJ-GO - AC (CPC): 01683455620148090051, Relator: BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, Data de Julgamento: 10/06/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 10/06/2019)

Como mais um exemplo dessa confusão, a decisão demonstrada abaixo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDf), reconheceu a perda da chance, mas somente condenou o advogado em danos materiais e morais:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. DEMORA PARA DAR INÍCIO

AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. APLICAÇÃO. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. 1. Reconhece-se a responsabilidade pelos danos materiais e morais suportados pela outorgante quando a perda de uma chance for atribuída exclusivamente à atuação do advogado da causa que permitiu a prescrição do crédito reconhecido em sentença. 2. Sendo devida indenização por danos materiais à autora deve seu valor ser aferido em liquidação para abatimento de eventuais reajustes concedidos aos servidores pelo Distrito Federal, após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito às diferenças de vencimentos decorrentes do Plano Collor. (84,32%) - IPC de março/1990). 3. Gera dano moral a espera pela parte, desde 1995, para receber a diferença salarial pleiteada, que não se concretizou, até o momento, em razão da negligência do réu que permitiu a ocorrência da prescrição da pretensão executória. No caso concreto, indenização por dano moral fixada em R\$ 20.000,00. 4. Deu-se parcial provimento ao apelo do réu e deu-se provimento ao apelo da autora.

(TJ-DF 07299605820188070001 DF 0729960- 58.2018.8.07.0001, Relator: SÉRGIO ROCHA, Data de Julgamento: 07/07/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/07/2021.

Como podemos perceber, o caso em tela se encaixa nos requisitos da perda de uma chance, mas não foi concedido ao autor essa devida indenização. O que passa despercebido por muitos magistrados, é que a vítima pode sofrer outros tipos de prejuízo além da perda de uma oportunidade, podendo a reparação de chances ser cumulada com o dano moral, devido ao abalo psicológico experimentado por ela.

Sobre o tema, Peteffi da Silva cita um acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como crítica às decisões dos tribunais estaduais:

(...) o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão já antes citado, sublinhou a necessidade de se garantir a correta definição da natureza jurídica da chance perdida, demonstrando a inadequação de conferir indenização sob o manto do dano moral para prejuízos de natureza evidentemente patrimonial. Como se pôde notar, a identificação dos danos extrapatrimoniais como única manifestação da teoria da perda de uma chance é um dos principais problemas evidenciados pela análise jurisprudencial, como se a porta larga do "dano moral" a tudo deixasse entrar.

Outras idiosincrasias podem ser identificadas nos tribunais pátrios: a confusão conceitual existente entre a indenização das chances perdidas e a indenização da própria vantagem esperada pela vítima, que seria auferida caso esta lograsse êxito ao final do processo aleatório em que se encontrava, é um dos principais obstáculos (PETTEFI DA SILVA, 2015, p. 08).

Como forma de termos uma melhor compreensão do julgado em questão, segue a redação original de sua ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO. 1. A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, 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 terceiro. 2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito da desídia do causídico. Vale dizer, não é só o fato de o advogado ter perdido o prazo para contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa. 3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da "perda de uma chance", condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ - REsp: 1190180 RS 2010/0068537-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 16/11/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2010 RDDP vol. 95 p. 125).

Assim, evidente que os juízes precisam fazer uma comparação minuciosa entre as chances perdidas e a dicotomia dos danos morais e patrimoniais no momento da decisão.

Carnaúba (2013) ressalta que a perda de uma chance não se trata de um dano patrimonial ou extrapatrimonial, tudo dependerá do que teria sido o resultado não alcançado. Assim, o interesse em vencer uma ação judicial pode constituir um prejuízo patrimonial, mas nada impede que também seja um dano moral, desde que a vítima tenha buscado tal interesse no decorrer do processo.

Por conseguinte, tal raciocínio é também exposto por Peteffi da Silva (2015, p. 08):

A natureza do "dano chance perdida" será a mesma do "dano vantagem esperada": se a vítima esperava ganhar, ao final de uma demanda judicial, R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a perda da chance terá, evidentemente, natureza patrimonial. Do contrário, se a vantagem esperada pela vítima, ao final da demanda judicial, fosse obter a guarda dos filhos, o dano terá caráter extrapatrimonial. Infelizmente, porém, a jurisprudência,

consoante linha bastante difundida, nem sempre parece seguir esse raciocínio essencial.

Por conta desses equívocos cometidos pelo Poder Judiciário, foi aprovado o Enunciado nº 444 da V Jornada de Direito Civil, *in verbis*:

Art. 927 A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos (BRASIL, 2012).

Isto posto, imprescindível citar o voto da Relatora Deborah Coletto Assumpção de Moraes, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que condenou a sociedade de advogados pela perda de uma chance cumulada com danos morais, por não ajuizar ação na Justiça do Trabalho, deixando prescrever o direito da cliente de ver sua pretensão examinada. Assim, as decisões desse tribunal sobre a temática são referência nesse quesito, pois assimilam bem o problema aqui pontuado:

(...) em que pese cabível a indenização pela perda da chance da autora em ter sua demanda examinada pela Justiça do Trabalho, esta não é devida no montante total da condenação, em razão da circunstância já repetida alhures de que exsurge impossível determinar que, se proposta dentro do prazo, a então reclamante haveria ganho todo o valor inicial pretendido naquela exordial. Assim, entendo que a condenação do réu ao pagamento dos R\$ 50.000,00 postulado no recurso adesivo se configura como reparação em patamar que minimamente compensa a apelada e adequadamente penaliza o apelante, constituindo-se em valor inferior ao que o próprio demandado receberia a título de honorários em caso de sucesso da empreitada judicial.

Relativamente aos danos morais, em regra esta Julgadora firma convicção de que situações como as vivenciadas pela autora, em regra, não permitem a conclusão de sofrimento componível (...). No entanto, o caso trazido a estes autos possui contornos outros, que em muito desbordam o puro e simples descumprimento de contrato, e que são capazes, sim, de gerar o dano extrapatrimonial componível.

(...) O voto, pois, é por negar provimento ao apelo, e dar parcial provimento ao recurso adesivo, para majorar a indenização pela perda de uma chance para R\$ 50.000,00, e pelos danos morais para R\$ 10.000,00, mantida a correção nos termos em que estabelecido na sentença de origem (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Temos como mais um destaque positivo um julgado do Tribunal de Justiça da Bahia, que condenou o advogado à reparação da perda de uma chance aplicando-a corretamente, por conta do não comparecimento em audiência e decorrente revelia no trâmite processual, ocasionando a condenação de seu cliente:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO MORAL E MATERIAL. PERDA DO PRAZO PROCESSUAL PELOS ADVOGADOS. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CHANCE REDUZIDA DE ALTERAÇÃO DO MÉRITO DO JULGADO. REVELIA CAUSADA PELO AUTOR. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. APELO PROVIDO EM PARTE. 1. A sentença de revelia deu-se exclusivamente por culpa do apelado, que faltaram à audiência tampouco informaram a data de sua realização aos seus advogados, tendo os apelantes falhado na tentativa de reverter a decisão, através dos recursos previstos na processualista trabalhista, ao perderem os prazos processuais que se seguiram. 2. É o caso, assim, de analisar o fato à luz da denominada teoria da perda de uma chance, eis que o nexo de causalidade se forma entre o ato ilícito praticado pelo agente (advogado) e a chance perdida por seu cliente. Sendo assim, deve restar demonstrado que a conduta ilícita praticada pelo advogado impediu que o cliente tivesse a oportunidade de obter determinada vantagem. 3. A fixação do quantum indenizatório em razão da perda de uma chance não é calculada de acordo com o que a parte receberia caso a demanda fosse julgada procedente, mas sim em razão da perda da chance e da negligência do advogado da parte. 4. Sendo assim, se por um lado era improvável a reforma da sentença quanto à matéria de fundo debatida, principalmente em razão da revelia causada pelo apelado, era possível ou mesmo provável que a parte autora conseguisse alguma redução do valor da sucumbência fixada na sentença em caso de recurso. 5. Diante de todos estes fatores, e por analogia ao disposto no artigo 953, parágrafo único, do Código Civil, baseado, ainda, em critérios de razoabilidade, equidade e proporcionalidade, arbitro a indenização pela perda de uma chance no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o primeiro apelante e de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para a segunda apelante, pois esta teve participação mínima nos eventos. 6. Do mesmo modo, em relação aos danos morais, necessária a reforma da sentença pelo desacolhimento do pedido indenizatório, uma vez que não houve ofensa à honra subjetiva do apelado. 7 APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(TJ-BA - APL: 00702125320088050001, Relator: ILONA MÁRCIA REIS, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/01/2020).

Ademais, também deve-se levar em conta a expectativa que a vítima possuía de se beneficiar com a demanda que restou improcedente, pois, caso contrário, a chance não deve ser considerada séria, por não ser possível comprovar o seu real interesse no resultado. Mas certo é que os jurisdicionados sempre terão um real interesse na procedência da ação à qual foi prejudicada por conta da má conduta de seu defensor.

Logo, o exame de tais julgados revela a constante contradição na jurisprudência pátria, tornando imperiosa a adoção de mais modos de avaliação por parte dos juízes.

Além das chances sérias e reais que devem ser analisadas em cada caso concreto, o seu caráter extraordinário também deve se levar em conta. Segundo Carnaúba (2013) se a vítima se valia de uma chance rara ou até mesmo única de acontecer, uma reparação merece ser seriamente considerada.

Outro elemento importante é a proximidade temporal entre o evento danoso e o momento em que a chance seria efetivamente usufruída. Logo, o interesse do indivíduo em uma situação que esteja próxima de ser desfrutada ou que já esteja gozando dessa oportunidade deve ter mais relevância.

É o que defende Peteffi da Silva (2015, p. 03):

Nos casos de danos futuros, a existência do dano, medida por meio do critério da seriedade das chances, consiste na probabilidade que teria o autor de utilizar-se das chances em um momento futuro, e de essas chances alcançarem a vantagem almejada. Na pesquisa dessa probabilidade, tem-se em conta a proximidade temporal do momento em que ocorreu o ato danoso que extinguiu as chances e o momento em que essas chances seriam utilizadas, na obtenção da vantagem esperada. Nesses casos, a jurisprudência mostra-se bem mais rigorosa para a concessão da indenização pela perda de uma chance, tendo em vista que quanto maior for o lapso temporal aludido, maiores serão as possibilidades de algum evento externo ter sido a causa da não-obtenção da vantagem esperada pela vítima, diminuindo as chances perdidas até o ponto de o dano ser considerado apenas hipotético.

Aliás, essa proximidade deve valer para o tema aqui estudado, pois o cliente possui o interesse de ter êxito na ação proposta (ou ainda não ajuizada) pelo profissional. Dessa forma, “a vítima estava engajada no processo aleatório, sendo verossímil que o réu, ao privá-la da oportunidade jurisdicional, tenha atingido um interesse relevante de seu cliente” (Carnaúba, 2013, p. 185).

Isto posto, devemos admitir que, se não fossem adotados todos os pressupostos até aqui comentados, a teoria das chances perdidas se tornaria um pedido acessório em diversas demandas judiciais. Diante disso, os magistrados agem corretamente na maioria das vezes ao denegarem esse tipo de reparação, a fim de evitar uma “indústria da perda de chances”, conforme expõe Carnaúba (2013), limitando o uso da técnica quando há um efetivo prejuízo aleatório.

Destarte, o que se verifica acerca do tema, é que ainda não há uniformidade jurisprudencial no que tange à aplicação da perda da chance na esfera advocatícia. Logo, apesar de a teoria ser aplicada sem nenhum óbice pelos tribunais, ainda existem irregularidades a serem sanadas, ressaltando que, quando necessário, sejam tomados como exemplo os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que vem aplicando o entendimento correto.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente estudo, buscou-se analisar os critérios de aplicação da teoria da perda de uma chance na responsabilização do advogado, discorrendo sobre a história da advocacia, sua importância na sociedade, as noções gerais da responsabilidade civil, além da exploração da jurisprudência pátria acerca da reparação da perda de uma chance, bem como as condutas que podem ocasionar seu caráter indenizatório, considerando as chances sérias e reais da vítima de obter o resultado almejado, bem como a álea presente no momento da quantificação da reparação.

A utilização da teoria na responsabilidade advocatícia se desenvolveu para reparar um dano ignorado pelo ordenamento jurídico brasileiro por muito tempo, vez que o dano hipotético evidenciado na perda da oportunidade não é considerado um prejuízo em si até os dias atuais por diversos doutrinadores.

Sem dúvidas, se esse tipo de indenização fosse considerado impossível pelos magistrados, o profissional se tornaria intocável, pois o argumento de que um dano hipotético não existe acabaria por gerar um abuso por parte dos advogados. Do mesmo modo, se não fosse a aplicação da teoria, o cliente poderia ser indenizado no valor equivalente à pretensão almejada, não havendo meios de quantificação sobre as probabilidades.

Assim, a presente pesquisa confirmou a hipótese inicial, à qual considera que mesmo que a obrigação do advogado seja de meio, esta não deve ser um óbice à devida responsabilização pela reparação de chances, desde que a probabilidade de êxito na ação seja concreta, e não uma mera expectativa do cliente, recorrendo-se à técnica das presunções, ou mesmo ao deslocamento da reparação, em que a vítima é reposicionada na situação em que se encontrava antes do evento danoso, ou seja, ao *status quo ante*.

Diante dos casos trazidos no decorrer do trabalho, notamos que são várias as causas que possibilitam a aplicação da teoria na conduta errônea do causídico. Não obstante, é evidente a confusão engendrada nos tribunais brasileiros, que muitas vezes decidem por reparar a vítima pelo próprio resultado esperado em sua integralidade, e não em consonância com a oportunidade perdida; em outros casos, a perda de uma chance é vista como um fato gerador de dano moral.

Verificamos, portanto, uma heterogeneidade nas decisões dos tribunais, que somente são corretamente aplicadas quando recorridas ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que vem uniformizando a aplicação da teoria.

Dessa forma, certo é que, embora na utilização da teoria haja sempre uma incerteza, ela não deve ser inaceitável, vez que ela se mostra imprescindível em inúmeros casos. Logo, quando realmente necessário, o advogado deve ser civilmente responsabilizado, ressarcindo o prejuízo causado por sua negligência, desde que o *quantum* indenizatório seja sempre menor que o resultado pretendido.

Dado o exposto na presente pesquisa, observamos o imperioso papel da técnica da norma reparadora de chances. Ainda que esta não seja positivada em nosso ordenamento jurídico, as decisões gradativamente recorrentes, corroboradas com a uniformização da jurisprudência, podem finalmente proteger os interesses aleatórios, por meio de um método cada vez mais eficaz.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de; OCHSENHOFER, Christmann, M. **Ética e Direito: Uma Perspectiva Integrada**, 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

AMARAL, Luiz. **Advocacia - História e Perspectivas**. São Paulo, 1987. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35080/advocacia%20historia%20e%20perspectivas.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 5 jun. 2021.

ARAÚJO, Ana Carolina Amâncio. Da criação da Ordem dos Advogados do Brasil: uma abordagem histórica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, 2016, n. 2872, 13 maio de 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19112/da-criacao-da-ordem-dos-advogados-do-brasil>. Acesso em: 30 set. 2021.

BAHIA. Tribunal de Justiça, 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0070212-53. Relatora: Desembargadora Ilona Márcia Reis. **Diário de Justiça Eletrônico**, Salvador, 29 jan. 2020. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1120989642/apelacao-apl-702125320088050001>. Acesso em: 05 out. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. **Enunciado Nº 444**: Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Brasília, DF: Centro de Estudos Judiciários, Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 01 out. 2021.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre proteção do consumidor, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 02 jul. 2021.

_____. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. **Dispõe sobre o estatuto da advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm>. Acesso em: 02 jul. 2021.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 jul. 2021.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**, Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 02 jul. 2021.

_____. Resolução nº 02/2015, de 09 de outubro de 2015. **Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 out. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/11/art20151104-01.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.254.141/PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.079.185/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 ago. 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062205/recurso-especial-resp-1079185-mg-2008-0168439-5-stj/relatorio-e-voto-12198515>. Acesso em: 02 out. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça: **Súmula 363**. Brasília, 03 nov. 2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=SUMULA+363&tipo=sumula+ou+su&b=SUNT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 15 set. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Perda da Chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada**. Data: 21 nov. 2010. Disponível em: http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879#. Acesso em: 15 set. 2021.

BORGES, Flávio Buonaduce. **Exame da Ordem, a profissão de advogado e o Estado de Direito: quando a defesa de uma classe significa a garantia de acesso à justiça equitativa para toda a sociedade**. In: A Nova Advocacia. Colégio de Presidentes do Instituto dos Advogados do Brasil, 1ª ed. Rev. Brasília. 2020. p. 103-121. Disponível em: https://colegiodepresidentes.org.br/wp-content/uploads/2021/01/A-nova-advocacia_imprensa%CC%83o_revisado.pdf. Acesso em: 06 jun. 2021.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica**. São Paulo: Método, 2013.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CHABAS, François. **La perte d'une chance en droit français**. Palestra proferida na Faculdade de Direito da UFRGS em 23 de maio de 1990.

CORTEZ, Alexandre Tavares. Responsabilidade civil do advogado. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, 2010, n. 768, 11 ago. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7159/responsabilidade-civil-do-advogado>>. Acesso em: 2 de set. 2021.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **História da advocacia no Brasil**. In: SÉRVULO. Disponível em: <http://www.servulo.com.br/pdf/advocacia.pdf>. Acesso em: 07 de jul. 2021.

CUNHA, Alexandre Sanches. **Manual de Filosofia do Direito**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. Aspectos históricos da responsabilidade civil médica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 107, 18 out. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4288>. Acesso em: 17 de ago. 2021 .

DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 6ª ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1989.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0729960-58. Relator: Desembargador Sérgio Rocha. **Diário de Justiça Eletrônica**, Distrito Federal, 27 jul. 2021. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1253437298/7299605820188070001-df-0729960-5820188070001>. Acesso em: 05 out. 2021.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Responsabilidade civil dos médicos. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, p. 116-139, 05 jul. 1992.

FRANÇA. *Code civil*, de 21 de março de 1804. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF. Acesso em: 18 ago. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed., v. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GLOTZ, Raquel Elza Oliveira; NASCIMENTO, Cláudia Rufino do. A advocacia brasileira nos 190 anos de criação dos cursos jurídicos (parâmetros deontológicos). **Revista de Trabalhos Acadêmicos Universo Recife**, Recife, 1 jan. 2018. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=1UNICARECIFE2&page=article&op=view&path%5B%5D=5304&path%5B%5D=3022>. Acesso em: 06 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça, 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0168345.56. Relator: Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco. **Diário de Justiça Eletrônica**, Goiânia, 10 jun.

2019. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/720187708/apelacao-cpc-1683455620148090051/inteiro-teor-720187730>> . Acesso em: 02 out. 2021.

GONÇALVES JUNIOR, Luiz Claudio; SILVA, Flaviana de Souza; SILVA, Ana Beatriz de S. R. **A cultura histórico-jurídica no Brasil e a importância do advogado para o estado democrático de direito**. In: V Simpósio de Pesquisa em Direito, 2020, Volta Redonda: FOA, 2020, p. 11 - 16. Disponível em: <http://editora.unifoa.edu.br/wp-content/uploads/2021/03/v-simposio-em-direito-artigos-completos-ebook.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2021.

LEAL, Saul Tourinho. **O Advogado e a Ética**. In: Caderno Virtual. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/201>>. Acesso em: 6 jun. 2021.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MOURA, Cristovam Pontes de. **Advocacia de Estado no Brasil no Período Colonial e no Império: Matriz das Procuraturas Constitucionais**. Doutrina, Direito do Estado em Debate. Acre, 2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça, 11ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1708382-4. Relatora: Desembargadora Lenice Bodstein. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 31 out. 2017. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/837621861/apelacao-apl-17083824-pr-1708382-4-acordao/inteiro-teor-837621872>. Acesso em: 02 out. 2021.

PETECCI DA SILVA, Rafael. **A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais**. Empório do Direito, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-responsabilidade-pela-perda-de-uma-chance-rico-exemplo-de-circulacao-de-modelos-doutrinarios-e-jurisprudenciais>>. Acesso em: 02 de set de 2021.

PETECCI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2007.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas (fac-simile)**. Universidade de Coimbra, 1446. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/11p71.htm>>. Acesso em 05 de jun. 2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 17ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0178691-53. Relator: Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos. **Diário de Justiça Eletrônica**, Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/142002276/apelacao-apl-1786915320088190001-rj-0178691-5320088190001>. Acesso em: 05 out. 2021

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, 16ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70082955279. Relatora: Desembargadora Deborah Coletto Assumpção de Moraes. **Diário de Justiça Eletrônica**, Porto Alegre, 15 set. 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/926854674/apelacao-civel-ac-70082955279-rs/inteiro-teor-926854678>. Acesso em: 05 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 9. ed., v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SALOMÉ, Joana Faria. O PROCESSO NA HISTÓRIA: entre interesse público e interesse privado. **Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, p. 113-132, 2004. Semestral. Disponível em: <http://advocaciageral.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/08/2010-revista-age.pdf#page=113>. Acesso em: 30 ago. 2021.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.