



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO II**

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

ORIENTANDO – LUCAS DIVINO DE OLIVEIRA
ORIENTADOR - PROF. DR. GIL CESAR COSTA DE PAULA

GOIÂNIA-GO
2021

LUCAS DIVINO DE OLIVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof. Orientador - Dr. Gil Cesar Costa de Paula

GOIÂNIA-GO
2021

LUCAS DIVINO DE OLIVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Data da Defesa: 26 de maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Gil César Costa de Paula Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho especialmente aos meus pais, João e Idelma, os quais sempre me apoiaram em todas as etapas da minha vida, dando base para o que fosse preciso, me encorajando a cada dia ser uma pessoa melhor, como forma de agradecimento e retribuição por tudo o que eles já fizeram e ainda fazem por mim e pela nossa família.

A minha irmã, Laura, que mesmo sendo mais nova, sempre encontra uma forma de me apoiar.

E aos meus amigos, que nesse momento tão ímpar, sempre estiveram pacientemente ao meu lado, me ouvindo, acalmando, aconselhando e me incentivando ao longo do desenvolvimento deste.

AGRADECIMENTOS

É inegável que se torna praticamente impossível citar todos aqueles a quem gostaria de agradecer no decorrer dessa árdua caminhada, pessoas as quais tanto contribuíram para que o objetivo final fosse alcançado.

Dentre tantos: primeiramente a Deus, por prover capacidade e sabedoria no desenvolvimento deste.

Assim como ao professor Gil César, pela paciência e por toda orientação prestada com zelo e maestria na orientação da produção desta monografia.

Também a minha família pelo apoio, paciência e carinho que sempre tiveram comigo no decorrer da minha vida acadêmica.

Teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em que encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.

Eduardo Conture

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| RESUMO | 8 |
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CAPÍTULO I – ASPECTOS QUE COMPÕE A RESPONSABILIDADE CIVIL | 11 |
| 1.1 HISTÓRICO ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 11 |
| 1.2 CONCEITOS BASILARES DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 12 |
| 1.2.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL | 14 |
| CAPÍTULO II – ANÁLISE QUANTO A ADVOCACIA E AO PROFISSIONAL QUE A EXERCE | 18 |
| 2.1 CONCEITO, DIREITOS E DEVERES DA ADVOCACIA E DO ADVOGADO..... | 18 |
| 2.2 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS CABÍVEIS EM CASOS DE TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES | 25 |
| CAPÍTULO III – APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE .. | 29 |
| 3.1 DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO | 29 |
| 3.2 A PROGÊNIE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE..... | 30 |
| 3.2.1 CONCEITO DE PERDA DE UMA CHANCE | 31 |
| 3.2.2 A APLICAÇÃO DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO PÁTRIO | 32 |
| 3.2.3 JULGADOS BRASILEIROS DIANTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE | 35 |
| CONCLUSÃO | 42 |
| REFERÊNCIAS | 43 |

RESUMO

Este trabalho teve como objetivo estudar a responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance no direito brasileiro, verificando as divergências no que tange ao entendimento majoritário da doutrina e dos tribunais pátrios, evidenciando a relevância de entender o instituto da responsabilidade civil e seus conceitos, observando os direitos e deveres do advogado no exercício de suas atividades laborais. Foram verificados os limites no que toca a atribuição da responsabilidade pelos erros cometidos no desempenho do mandato outorgado, sendo assim, estudou-se de forma profunda sobre a responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance.

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

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra, ou seja, busca estabelecer em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outrem e em que medida está obrigada a repará-la.

A teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance apesar de ter maior aplicabilidade em outros países, vem sendo acolhida no ordenamento jurídico brasileiro. Esta teoria auxilia na obtenção de uma reparação nos casos que decorrem do sentimento de frustração, de uma oportunidade perdida, sendo importante destacar que no momento de aplicar esta teoria, a obrigação de reparar o dano funda-se somente com a análise detalhada do caso concreto, sendo consideradas especialmente a razoabilidade e probabilidade do resultado que a vítima pretendia e que alega ter sido perdida.

Conforme o que se observa no art. 133 da Constituição da República lê-se que o advogado é indispensável à administração da Justiça, de tal forma, presume-se que o advogado seja um profissional ético, responsável, conhecedor do seu ofício pronto para exercer a advocacia. Não obstante, muitas vezes esta presunção não se confirma, cabendo a aplicação da responsabilização civil deste profissional pelos erros cometidos. Doravante, a presente monografia realizará uma análise do instituto da responsabilidade civil, enaltecendo as situações que ensejam essa responsabilidade, além de realizar um estudo mais detalhado acerca da responsabilização civil do advogado pela perda de uma chance.

De acordo com o Ordenamento Jurídico Brasileiro o profissional da advocacia tem obrigação de meio, isto é, possui responsabilidade civil subjetiva. O advogado responde pelos erros de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato. O estudo da Responsabilidade Civil dos profissionais liberais encontra-se em evidência, eis que ordinariamente nos deparamos com profissionais que não adotam uma postura ética e agem de forma negligente, imprudente e imperita.

O advogado que, de forma imprudente não segue as recomendações passadas pelo seu cliente ou nem lhe pede informações sobre a lide para que possa segui-las, possui responsabilidade sob os prejuízos que o seu cliente vier a sofrer.

Maria Helena Diniz complementa, dispondo que será responsável civilmente o advogado:

Pela desobediência às instruções do constituinte, alternando-as, excedendo aos poderes nelas contidos ou utilizando os concedidos de modo prejudicial ao cliente, pois elas deverão ser observadas, visto que a função advocatícia não lhe permite dispor dos direitos alheios a seu bel-prazer. Se não concordar com as instruções recebidas, deverá pura e simplesmente renunciar ao mandato (CPC, art. 45; Estatuto OAB, art. 5º, § 3º e Código de ética e Disciplina, art. 12 e 13). (DINIZ, 2008, p. 284).

A responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance caracteriza-se como moderna e inovadora, uma vez que ainda se trata de tema pouco explorado pela doutrina jurídica nacional, substancialmente no que se refere ao desenvolvimento de limites e aplicação em casos concretos. Ademais, no que se refere à jurisprudência, ainda há mínima aplicação da teoria em parte dos Tribunais Pátrios, e mesmo naqueles em que a teoria vem sendo acatada, nem sempre há sintonia com os critérios desenvolvidos pela doutrina.

No entanto, a relevância do tema se dá na importância da atividade do advogado, indispensável na atuação judicial a fim de defender o direito do cliente. Todavia, ao ser elevado à função indispensável à administração da justiça, também foram impostos a este uma série de deveres, os quais, uma vez descumpridos, causando dano a outrem, geram a sua responsabilização civil, assim sendo, para que atue com zelo e maestria na prestação jurisdicional ao cliente que o contrata com esse objetivo.

O tema a ser pesquisado se delimitará no viés a responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance. Tomará por base o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, em defesa dos interesses do cliente, tendo em vista a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance.

Diante do exposto, a presente monografia buscará demonstrar a importância de se realizar o exercício da advocacia com ética e perícia, pois, do contrário, os profissionais de Direito deverão indenizar o seu cliente pelos danos causados.

CAPÍTULO I – ASPECTOS QUE COMPÕE A RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 HISTÓRICO ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Uma frase que se escuta com demasiada frequência no cotidiano é: “De quem é a responsabilidade?”. Isso demonstra a relevância deste tema, que abrange uma infinita gama de relações, cabendo assim aos operadores do Direito compreendê-las e interpretá-las conforme o que dispõe o nosso ordenamento jurídico. No entanto, para que tal interpretação ocorra, se faz necessário o entendimento acerca do que de fato é a responsabilidade civil, também é válido analisar de que forma esta se estrutura e se conceitua. É o que se pretende fazer neste primeiro capítulo.

A responsabilidade civil foi incorporada em nosso país por José de Aguiar Dias que ensina "toda manifestação humana traz em si o problema da responsabilidade". A responsabilidade civil se origina a partir do ataque a um interesse jurídico em detrimento do descumprimento de uma norma jurídica prévia. Isso evidencia que toda atitude humana envolve ou, no mínimo, circunscrita, o campo da responsabilidade.

Já é pacífico o entendimento de que tanto a responsabilidade civil quanto a responsabilidade penal decorrem de plano da prática de um ato ilícito, isto é, de uma violação da ordem jurídica, gerando desequilíbrio social, excepcionalmente, por rigor técnico, a possibilidade de a responsabilidade civil deflagar-se, também, de uma imposição legal, seja em atividades lícitas ou em função do risco da atividade exercida. Ora, a consequência lógico-normativa de qualquer ato ilícito é uma sanção, podendo esta ser definida, portanto, como o resultado jurídico no qual o não cumprimento de um dever gera em relação ao obrigado.

Destarte, conforme ressalta Antônio Luís Machado Neto, “talvez não haja elemento da relação jurídica mais sujeito a descaminhos teóricos e despropositados deslocamentos conceituais do que esse da sanção”. Isso acontece devido a existência de uma grande confusão na utilização dos termos “sanção” e “pena”, que indubitavelmente, de forma equivocada, são tratados como sinônimos, quando, em verdade, são gênero e espécie. A sanção nada mais é que a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, em função de tudo quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade, seja civil, seja criminal, somente pode ser

sancionadora. Já em se tratando da responsabilidade civil originada de imposição legal, as indenizações devidas não deixam de ser sanções, oriundas não por força de algum ato ilícito praticado pelo responsabilizado civilmente, mas sim por um reconhecimento da previsão legal expressa (direito positivo) de que os danos causados já eram exponencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida, por envolverem interesse de terceiros.

Pelo exposto, podemos concluir que a responsabilidade terá a natureza jurídica sempre em forma de sanção, não obstante de se materializar como pena, compensação pecuniária ou indenização.

1.2 CONCEITOS BASILARES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra responsabilidade, vem do verbo latino *respondere*, que nada mais é que a obrigação que uma pessoa tem de arcar com as consequências jurídicas de sua atitude, assim sendo, ainda, a origem latina de *spondeo*, forma através da qual se intitulava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais.

O sentido deste termo, está ligado exclusivamente ao advento de uma obrigação derivada, isto é, um dever jurídico sucessivo, em detrimento da aparição de um fato jurídico *lato sensu*.

O conceito basilar de tal obrigação, consiste, no princípio fundamental da “proibição de ofender”, ou seja, o entendimento de que não se deve lesar alguém. Sendo observados os limites da liberdade individual de uma sociedade civil.

Como de praxe, o Direito Positivo angaria as normas necessárias para a convivência social, punindo todo aquele que, por sua vez, infringindo-as, gere lesão aos interesses jurídicos por si tutelados.

Neste diapasão, observemos, o art. 186 do Código Civil. O dano causado por alguém a outrem deverá ser reparado. Assim sendo, se João, dirigindo imprudentemente, atinge o veículo de José, o interesse jurídico patrimonial deste último restou violado, por força do ato ilícito cometido pelo primeiro, que nesse contexto, deverá indenizá-lo espontânea ou coercitivamente através de meio judicial.

Situação, similar ao que ocorre quando, uma das partes de um contrato descumpra a obrigação imposta por norma contratual. A parte credora, poderá exigir

a indenização devida, através de uma ação de resolução somada com perdas e danos.

Acerca do tema temos o seguinte significado apresentado pelo Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas:

“RESPONSABILIDADE. S. f. (Lat., de respondere, na acep. de assegurar, afiançar.) Dir. Obr. Obrigação, por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito. OBS. A diferença entre responsabilidade civil e criminal está em que essa impõe o cumprimento da pena estabelecida em lei, enquanto aquela acarreta a indenização do dano causado”.

Assim sendo, entende-se por responsabilidade um dever jurídico sucessivo, isto é, uma obrigação derivada de chamar para si as consequências jurídicas de uma ação, podendo tais consequências sofrerem variações de acordo com o que foi lesado.

Citadas todas essas noções gerais sobre a responsabilidade civil, parece desdenhável ressaltar a sua importância. Ademais, um fato deve ser salientado para que haja compreensão de tal relevância: a interdisciplinaridade do instituto. Com efeito, como já é comum ouvir e ler, discorrer sobre o tema ‘responsabilidade’ não é, certamente, atribuição das mais fáceis visto que se trata de uma matéria de natureza interdisciplinar, afinal não se refere somente ao Direito Civil, mas sim a praticamente todos os outros ramos do Direito.

Desta maneira, Maria Helena Diniz explica:

“Toda manifestação da atividade que provoca prejuízo traz em seu bojo o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas de todos os domínios da vida social. Realmente, embora alguns autores, como Josserand, considerem a responsabilidade civil como ‘a grande vedete do direito civil’, na verdade, absorve não só todos os ramos do direito — pertencendo à seara da Teoria Geral do Direito, sofrendo as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias, objeto de regulamentação legal — como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil”. (DINIZ, 1996, p. 3/4)

Isto posto, salienta-se que a intenção desta monografia é elucidar através da teoria geral da responsabilidade civil, este instituto no que concerne a perda de uma chance, e assim, assentadas as bases para a construção de um raciocínio jurídico, entender parte desse todo, que inegavelmente, é infundável.

1.2.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, como fenômeno jurídico decorrente do convívio em sociedade, é gerada a partir de uma situação conflituosa entre os homens, se tornando na sua essência, um conceito uno.

A obrigação de indenizar nada mais é que, a consequência jurídica seguinte ao ato ilícito, conforme se observa nos arts. 927 a 943 do Código Civil de 2002, constantes de seu Título IX (“Da Responsabilidade Civil”).

No entanto, interessante é estabelecer de forma sistemática uma classificação, partindo justamente da questão da culpa e, em seguida, a natureza da norma jurídica violada. Vejamos tais classificações.

Dentre as muitas espécies de responsabilidade civil temos a subjetiva e a objetiva. Responsabilidade civil, na doutrina subjetiva, formula-se no princípio segundo pelo qual cada um responde por sua própria culpa (*unuscuque sua culpa nocet*). Se configura através de fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, imputando então ao autor o ônus da prova da culpa do réu.

Doravante, existem casos em que o ordenamento jurídico acarreta a responsabilidade civil a um agente por algum dano que não foi causado necessariamente por ele, mas sim por outrem com quem mantém algum tipo de vínculo jurídico. Nesta variante, constitui-se uma responsabilidade civil indireta, onde o elemento culpa não é ignorado, mas sim presumido, em virtude do dever de vigilância a que recai ao réu.

Neste sentido, Maria Helena Diniz explicita como tripartite os pressupostos geradores da responsabilidade civil, que são: a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresente sobre um ato ilícito ou lícito, já que paralelamente a culpa temos o risco como destacável fundamento da responsabilidade; a ocorrência de um dano moral ou patrimonial e chamado nexo causal entre o dano e a ação.

Conquanto, hipóteses há em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Desta forma, estaremos diante do que se convencionou chamar de “responsabilidade civil objetiva”. Nesta espécie de responsabilidade, é irrelevante juridicamente o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano, sendo que

apenas será essencial a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que desponte o dever de indenizar.

Com outro entendimento, os nobres autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho acreditam ser a culpa apenas um elemento accidental da responsabilidade civil, sendo que o Código Civil também abarca a existência da responsabilidade objetiva, a qual insurge de tal elemento subjetivo para sua caracterização.

Estas considerações iniciais surgem em decorrência de violação ao preceito fundamental do *neminem laedere*, isto é, ninguém deve ser lesado pela conduta alheia. Destarte, a situação se torna ainda mais grave quando a lesão decorre do descumprimento de uma obrigação anteriormente assumida pelo infrator, em função da celebração de um negócio jurídico. Trata-se da diferença entre a responsabilidade civil contratual e a aquiliana (extracontratual), que veremos a seguir.

Sergio Cavaliere Filho explica a existente dicotomia no que tange as duas espécies de responsabilidade civil. Afirmando que se já existe um vínculo obrigacional e o dever jurídico é consequência de seu inadimplemento teremos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo, tendo como fonte mais comum os contratos. Em contrapartida, a responsabilidade extracontratual surge em decorrência de lesão a um direito subjetivo sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica, também é denominada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Todavia, como no direito nada é absoluto ou exato, há doutrinadores, como o ilustre Carlos Roberto Gonçalves, que criticam esta dualidade de tratamento, são os adeptos da tese unitária ou monista. Assim de forma inicial podemos concluir que a responsabilidade contratual é o inadimplemento da obrigação prevista no contrato (violação de norma contratual anteriormente fixada pelas partes).

As teorias objetivistas da responsabilidade civil, surgiram a partir do século XIX e fundam-se diretamente no risco da atividade exercida pelo agente. Desta forma, a responsabilidade civil transforma-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como o “risco-proveito”, conforme o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável;

ora de forma mais genérica, como “risco-criado”, a que se condiciona todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

O Código Civil brasileiro adotou inicialmente a teoria subjetiva, o que se conclui após a leitura do artigo 186 do Código Civil, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de indenizar. Esta é a regra geral da responsabilidade civil. Apesar disso, válido é lembrar também do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Não obstante, a responsabilidade objetiva é celebrada em incontáveis outros dispositivos do Código Civil, estando ainda presente em diversas leis esparsas, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor. À vista disso, fica evidente que, paralelamente a responsabilidade subjetiva, também se adota no Brasil a responsabilidade objetiva. Existindo, então, uma dualidade na responsabilidade civil, em que temos a regra geral inquestionável do sistema anterior (responsabilidade subjetiva), coexistindo com a especial, em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (responsabilidade objetiva).

Para compreender a responsabilidade direta e a responsabilidade indireta se faz necessário entendimento doutrinário, para explicar isso ninguém melhor que a respeitável Maria Helena Diniz. Ela ensina que a responsabilidade civil pode ser classificada em relação ao seu agente, isto significa, em relação à pessoa que pratica a ação. Nesse caso, a responsabilidade será direta se proveniente da própria pessoa imputada, respondendo o agente por ato próprio e será indireta ou complexa, quando emana de ato de terceiro onde o agente tem obrigação legal de responsabilidade, de coisas sobre sua guarda.

Tendo como base os elementos necessários a caracterização da responsabilidade civil anteriormente mencionados, conclui-se que para que aconteça a responsabilização do advogado existe a obrigatoriedade de comprovação dos seguintes pressupostos: dano causado a outrem, conduta culposa do advogado e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do patrono.

Existem decisões do Superior Tribunal de Justiça reforçando a ideia de que é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais entre clientes

e advogados, uma vez que a profissão possui regulamentação própria dada pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906/1994, o qual acolheu a forma subjetiva de responsabilidade. Neste contexto, válido é mostrar um recente julgado da referida Corte, que restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. NEGATIVA DE QUE FORA EFETIVAMENTE CONTRATADO PELO CLIENTE. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1.- As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. 2.- A convicção a que chegou o Tribunal de origem quanto ao nexo de causalidade entre a conduta do advogado que negou que fora contratado e recebera procuração do cliente para a propositura de ação de cobrança e os danos morais suportados por esse decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte. 3.- Sendo a ação de indenização fundada no direito comum, regular a aplicação do art. 177 do Código Civil, incidindo a prescrição vintenária, pois o dano moral, na presente hipótese, tem caráter de indenização, de reparação de danos e pela regra de transição (art. 2.028 do Novo Código Civil) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 206, § 3º, IV do mesmo diploma legal. 4.- Recurso Especial improvido. (STJ, Recurso Especial n. 1228104/PR, relator Ministro Sidnei Benedeti, Terceira Turma, julgado em 15/03/2012).

Assim entendidas as principais espécies de responsabilidade civil, e os elementos necessários para a responsabilização do advogado pela perda de uma chance passará o estudo a analisar a advocacia e o profissional que a exerce.

CAPÍTULO II – ANÁLISE QUANTO A ADVOCACIA E AO PROFISSIONAL QUE A EXERCE

2.1 CONCEITO, DIREITOS E DEVERES DA ADVOCACIA E DO ADVOGADO

O renomado Professor Paulo Lopo Saraiva em sua obra explica que anteriormente a advocacia surgiu a pessoa chamada de advogado, que, em passado longínquo, patrocinava a defesa de acusados exercendo a representação de litigantes perante juízo. Vale lembrar que tal função deveria ser sempre exercitada por pessoas letradas e idôneas, que eram dotadas de credibilidade moral e funcional.

Conforme estudos, os primeiros registros históricos da advocacia caracterizada como defesa de pessoas, direitos, bens e interesses datam do terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria.

Há quem afirme que esta atividade nobre nasceu na Grécia, mais especificamente em Atenas, onde grandes oradores como Péricles e Isócrates abraçavam os mais diversos interesses e os defendiam com discursos longos e eloquentes. No entanto, tal atividade não se caracterizava como uma atividade profissional reiterada.

Já em Roma que a técnica veio a substituir a eloquência, onde a advocacia se estabeleceu com um viés mais técnico-jurídico, isto é, o Direito se formando de maneira mais estruturada.

Apesar disso, a advocacia só foi legitimada como profissão pelo imperador Justino I (518-527), sendo validada por seu sobrinho Justiniano. Assim sendo, foram reconhecidas as primeiras prerrogativas da profissão, seguida pela criação no século VI a primeira Ordem dos Advogados da História, denominada Ordo.

A regulamentação da advocacia por sua vez, veio um pouco mais tarde nessa linha temporal, sendo apontado por diversos autores como a Ordenança francesa do Rei São Luís, no século XIII, quando em tese, foram discriminadas as regras para exercer a profissão.

No Brasil, o exercício da advocacia foi por muito tempo uma atividade com poucas exigências. Até a Proclamação da Independência, em 1822, vigorava a Legislação Portuguesa, ainda assim, não era aplicável ao Brasil a exigência de

graduação em Direito Civil ou Canônico na Universidade de Coimbra, de modo que qualquer indivíduo dotado de idoneidade poderia ser advogado. O marco do reconhecimento da advocacia como profissão no Brasil deu-se apenas com a implementação dos dois primeiros cursos de Ciências Jurídicas e Sociais em 11 de agosto de 1827, nas cidades de Olinda e de São Paulo.

Em 1843, a partir do desenvolvimento da comunidade jurídica, foi sistematizado o Instituto dos Advogados do Brasil, o qual tinha competência para realizar debates sobre temas pertinentes ao direito da época, tais como o Código do Processo Criminal, de 1844; a liberdade profissional, em 1894; e o regime da escravidão, nos anos de 1845 e 1887.

A Ordem dos Advogados do Brasil como a conhecemos hoje, somente foi criada em 18 de novembro de 1930, através do Decreto n. 19.408, em que dispunha em seu artigo 17:

Art. 17. Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão [sic] de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá p[er] [sic] estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos dos Estados, aprovados pelo Governo.

A partir da criação da Ordem dos Advogados do Brasil que se deu início a regulamentação profissional da advocacia, exigindo a formação universitária, salvo em regiões onde ainda existia a figura do r[ab]ula ou supervisionado, (Profissionais que advogavam sem precisar possuir formação em Direito). No entanto, a título de lembrança, até o surgimento do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906/94, os primeiros Estatutos da Advocacia (Dec. n. 20.784, de 14/12/1931, e Lei n. 4.215, de 27/04/1963) regulavam exclusivamente a advocacia vista como profissão liberal, ou seja, autônoma.

Nos dias atuais, o advogado não mais está cerceado à função de profissional liberal ou autônomo e justamente por este motivo que após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elevou-se o advogado à condição de indispensável à administração da justiça, assim sendo, foram traçados os rumos para a edição do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil em 1994.

O vocábulo “Advogado” ou então “Aquele que é chamado para auxiliar” é o significado do termo latino *advocatus*, que etimologicamente se constrói de *ad*, “para junto de” e *vequere, vocare*, verbo “chamar”.

Consoante ao entendimento de Astolpho de Rezende:

[...] o advogado não é um mero postulante; pleiteando, ele não faz simplesmente a defesa de um indivíduo; exerce, na realidade, uma missão mais alta: esclarece o debate e prepara a decisão. É um defensor e formador do direito. O exercício da Advocacia é eminentemente útil à ordem da sociedade, porque influi poderosamente sobre a distribuição da justiça. (REZENDE, 1939, p. 239)

A figura do advogado se faz necessária na prestação e provimento de decisões pelo Poder Judiciário, ao passo que, é indispensável a contribuição no convencimento do julgador, através de suas postulações, exposição de provas e elucidações em debates.

Em solo nacional, a atividade profissional da advocacia é regulada pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – Lei n. 8.906/1994, bem como pelo Código de Ética e Disciplina.

O artigo 3º do Estatuto da Advocacia e da OAB vem esclarecendo que se trata de uma atividade privativa, onde apenas os inscritos na OAB tem legitimidade para usar a denominação de advogado, visto que os cursos jurídicos não formam advogados, nem sequer magistrados, procuradores, mas sim bacharéis em direito, assim sendo, podemos notar que Advogado não é gênero, mas uma espécie de profissional/aplicador do direito.

São muitos os requisitos para a inscrição no quadro de advogados da instituição, sendo eles: capacidade civil; diploma ou certidão de graduação em direito obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; título de eleitor e quitação do serviço militar, ser brasileiro; aprovação em Exame de Ordem; não exercer atividade incompatível com a advocacia; idoneidade moral; prestar compromisso perante o conselho. Assim conclui-se que são advogados, unicamente os bacharéis em direito inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil após aprovação em Exame de Ordem e cumprimento dos demais requisitos.

É inquestionável o fato de que como cidadãos, temos uma enorme quantidade de direitos e deveres. Não seria diferente para os causídicos, estes direitos e deveres podem ser extraídos das normas que regem o exercício da Advocacia, normas estas que são imprescindíveis. Tais deveres profissionais, uma vez que descumpridos e causando dano a outrem, irão ocasionar a responsabilização civil.

O Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil vem recheado de inúmeras regras deontológicas essenciais ao adequado funcionamento da Advocacia. Em seu artigo 2º, parágrafo único, assim dispõe:

Art. 2º [...] Parágrafo único. São deveres do advogado:

- I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;
- 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, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;
- V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;
- VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;
- VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial;
- VIII – abster-se de:
 - a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;
 - b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue;
 - c) vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso;
 - d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;
 - e) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.
- IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade.

Neste tocante, Cesar Luiz Passold diz que o fato de o advogado ter sido elevado constitucionalmente à condição de indispensável à Administração da Justiça, valorizando sua condição profissional, trouxe, indubitavelmente, de forma paralela, o aumento de suas responsabilidades. O ilustre autor elucida que “a partir de tal natureza especial, o advogado tem maiores e mais sérios compromissos, tanto os relativos à qualidade técnica de seu trabalho, quanto, e, principalmente, no que concerne à sua conduta ética”. (PASSOLD, 2001, p.69).

Em seu excelente artigo, Alexandre Tavares Cortez discorre acerca dos deveres do advogado no exercício da profissão. O ilustre causídico separa algumas

classes de tais deveres: pessoais, para com os tribunais, para com os colegas e para com os clientes.

A probidade, lealdade, moderação na obtenção de ganhos, delicadeza no trato e a dignidade de conduta são os chamados deveres pessoais. Deveres para com os tribunais consistem na atitude digna e respeitosa, respeito à verdade e a lei, o respeito aos prazos legais e judiciais e ainda a pontualidade em qualquer caso. Dando continuidade aos deveres, em relação aos colegas são os seguintes: disciplina ética, respeito, cordialidade e colaboração. E por fim são deveres do advogado para com os clientes: a dedicação a relação direta e o espírito de conciliação.

Os deveres supramencionados por Tavares vêm acompanhados por outros de extrema relevância oriundos do Código de Ética, tais como o dever ético do advogado, informar ao cliente, previamente, em contrato escrito, o valor dos honorários e a possibilidade de sua correção e/ ou majoração, o meio e o objeto dessa prestação de serviços e as formas e especificações de pagamentos mesmo na hipótese de acordo, conforme o art. 35, caput. Tendo também o dever de aviltamento dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela tabela de honorários, salvo motivo plenamente justificável, vide art. 41.

No entanto, existem também direitos resguardados aos Advogados, explicitamente listados pelo Estatuto da Advocacia em seu art. 7º:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, ~~assim reconhecidas pela OAB~~, e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões,

mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembleia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; (Redação dada pela Lei nº 13.793, de 2019)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

XVII - ser publicamente desagradado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

XVIII - usar os símbolos privativos da profissão de advogado;

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

a) apresentar razões e quesitos; (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

b) (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

1) aos processos sob regime de segredo de justiça;

2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no

cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou ~~desacato~~ puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1.127-8)

§ 3º O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo.

§ 4º O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e ~~controle~~ assegurados à OAB. (Vide ADIN 1.127-8)

§ 5º No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do **caput** deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 8º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 9º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§ 13. O disposto nos incisos XIII e XIV do caput deste artigo aplica-se integralmente a processos e a procedimentos eletrônicos, ressalvado o disposto nos §§ 10 e 11 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.793, de 2019)

Com o advento da Lei nº 13.363 de 2016 foi incluído o Art. 7º-A, garantindo direitos as advogadas gestantes, lactantes e adotantes ou que derem à luz. Tais

direitos são indispensáveis no sentido de garantir a dignidade da pessoa humana e a garantia ao nosso bem jurídico mais valioso: a vida. Assim dispõe o Art. 7º-A:

Art. 7º-A. São direitos da advogada: (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

I - gestante:

a) entrada em tribunais sem ser submetida a detectores de metais e aparelhos de raios X;

b) reserva de vaga em garagens dos fóruns dos tribunais:

II - lactante, adotante ou que der à luz, acesso a creche, onde houver, ou a local adequado ao atendimento das necessidades do bebê;

III - gestante, lactante, adotante ou que der à luz, preferência na ordem das sustentações orais e das audiências a serem realizadas a cada dia, mediante comprovação de sua condição;

IV - adotante ou que der à luz, suspensão de prazos processuais quando for a única patrona da causa, desde que haja notificação por escrito ao cliente.

§ 1º Os direitos previstos à advogada gestante ou lactante aplicam-se enquanto perdurar, respectivamente, o estado gravídico ou o período de amamentação.

§ 2º Os direitos assegurados nos incisos II e III deste artigo à advogada adotante ou que der à luz serão concedidos pelo prazo previsto no art. 392 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

§ 3º O direito assegurado no inciso IV deste artigo à advogada adotante ou que der à luz será concedido pelo prazo previsto no § 6º do art. 313 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Nesse diapasão Marcos Antônio Araújo Junior explica que “o elenco de incisos trazidos pelo art. 7º do Estatuto representa, mais do que simples direitos, prerrogativa profissional, que é o direito dever assegurado ao Advogado, no exercício da atividade profissional”.

À vista disso, descritas as propriedades gerais do advogado e da advocacia, tais quais os deveres e direitos deste indispensável profissional na atribuição de suas funções, prolonga-se a aclaração acerca de suas condutas geradoras de infrações disciplinares.

2.2 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS CABÍVEIS EM CASOS DE TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

O advogado presta um serviço imprescindível para a sociedade, atestando a administração da justiça e intercedendo pelos interesses do particular e também da própria ordem jurídica.

Apesar de esperarmos que um profissional deste nível seja ético, justo, um exemplo para todos, nem sempre é o que se nota na realidade do cotidiano. E já pensando nessa possibilidade o legislador previu no Estatuto da Advocacia as

inúmeras condutas reprováveis que de forma alguma deveriam se adotadas pelos causídicos, sob pena de se constituir infração disciplinar, que por sua vez irão acarretar sanções disciplinares que se subdividem em: censura, suspensão, exclusão e multa.

As ações do Advogado que se constituem infrações disciplinares estão descritas no art. 34 do Estatuto da Advocacia, subsequentemente transcritas:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

II - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;

III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

V - assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;

VIII - estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

XV - fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;

XVI - deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

XVIII - solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

XXII - reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;
XXVI - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;
XXVII - tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;
XXVIII - praticar crime infamante;
XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.

Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:

- a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;
- b) incontinência pública e escandalosa;
- c) embriaguez ou toxicomania habituais.

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em:

- I - censura;
- II - suspensão;
- III - exclusão;
- IV - multa.

Parágrafo único. As sanções devem constar dos assentamentos do inscrito, após o trânsito em julgado da decisão, não podendo ser objeto de publicidade a de censura.

Paulo Luiz Lôbo Netto diz:

“diferentemente dos deveres éticos, que configuram conduta positiva ou comportamento desejado, encartados no código de ética, as infrações disciplinares caracterizam-se pela conduta negativa, pelo comportamento indesejado, que devem ser reprimidos.” (LÔBO, 1994, p.149).

Sabemos que são quatro as sanções possíveis, agora veremos o que cada uma delas tem como característica principal: a censura é uma forma de penalidade mais suave, aplicada quando infringidas as definidas nos incisos I a XVI e XXIX do artigo 34, quando forem violados preceitos do Código de Ética e Disciplina ou preceito do próprio Estatuto.

Advertência caberá nos mesmos casos em que seria possível a aplicação da censura, mas necessário faz estar presente alguma circunstância atenuante, e que seja a primeira cometida. Tem essencialmente o intuito moral.

Suspensão tende a ser usada quando feridos os incisos XVII a XXV do art. 34, e na hipótese de reincidência em infração disciplinar implicará na interdição do exercício profissional pelo prazo mínimo de 30 dias e máximo de 12 meses.

Exclusão é usada quando advogado comete uma falta grave ou então quando foi aplicada anteriormente a pena de suspensão por 3 vezes. O Estatuto comina com a exclusão os casos em que a infração cometida seja: falsa prova de requisito para inscrição nos quadros da OAB, inidoneidade moral e por fim prática de crime infamante.

A multa consiste como um tipo de penalidade adesivo, que atingirá o patrimônio do advogado, podendo ser cumulada com as penalidades de censura ou suspensão, após serem verificadas circunstâncias agravantes.

O art. 32 do Estatuto da Advocacia expõe de forma clara que o advogado pode sim ser responsabilizado de forma culposa, ao determinar “o Advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Assim sendo, notamos que o advogado que não dar devida atenção para com os deveres e obrigações anteriormente citados poderá responder, de forma cumulativa ou não, na esfera cível, penal e administrativa, ou seja, incorrerá no dever de indenizar dano causado ao seu mandante.

Pode-se citar como causadores da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance, as seguintes hipóteses: a omissão de conselho; a ação rescisória; perda do prazo para a propositura de ação sujeita a prazo prescricional ou decadencial; deixar de formular pedido essencial para o alcance da pretensão do cliente; deixar de promover a restauração de autos; perda do prazo para apresentação de contestação; desobediência às instruções do cliente; deixar de propor, em determinadas hipóteses; perda do prazo para apresentação de um recurso; ajuizamento de ação inviável; deixar de fazer o preparo do recurso no prazo legal; deixar de pleitear alguma diligência importante; deixar de praticar os atos processuais urgentes após a renúncia do mandato durante o decêndio legal; abandono da causa; dar causa à imposição de pena por litigância de má-fé; deixar de comparecer à audiência e pelo patrocínio infiel.

Na busca por responsabilização profissional no caso de prejuízo causado ao cliente deverá se levar em conta a Teoria Geral da Responsabilidade Civil e também o Código Civil de 2002. Passaremos então a estudar no capítulo subsequente a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance.

CAPÍTULO III – APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

3.1 DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO

O Advogado como aplicador do Direito não se ausenta do campo de abrangência das Leis, além disso está sujeito não somente às normas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, mas também ao Estatuto da Advocacia e Código de Ética e Disciplina.

A responsabilização deste pode-se subdividir da seguinte maneira: de forma disciplinar, isto é, verificada consonantemente ao Estatuto, Regulamento e Código de Ética. Na esfera penal, abarcando a conduta ilícita de aspecto criminal. E por fim, a responsabilidade civil decorrente de contrato, culpa, de atos ilícitos, que é o objeto desta monografia desde o princípio.

A luz do código civil de 2002 entende-se em relação ao mandato, subsidiariamente às obrigações do mandatário no art. 389: “Não cumprida à obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Neste contexto, o advogado como operante do direito deverá analisar qual a verdadeira probabilidade de sucesso em uma interposição de recurso por exemplo, jamais devendo afirmar de plano que tal recurso supramencionado seria provido, ou seja, o advogado deve observar as hipóteses de mera possibilidade ou de efetiva probabilidade de reforma do julgado recorrido.

Assim discorre Thiago Araújo:

Quando um profissional disser que sua causa é ganha, desconfie. Em alguns casos, isto pode ser excesso de confiança, baseada na experiência profissional. Outros dizem isto com medo de perder um cliente ou para simplesmente conquistá-lo falando o que se quer ouvir. Alguns por desconhecimento técnico. Enfim, muitas podem ser as razões. É normal haver ansiedade e expectativa do cliente. Mas o advogado, dotado de conhecimento técnico, não tem o direito de vender ilusões, muito menos acreditar nelas. (ARAUJO, 2015).

Mas para que a responsabilização para com o advogado aconteça, se faz necessário que o dano seja provado, isto é, existe a obrigação como em qualquer outro caso, a fazer a prova do prejuízo, cuja reparação exige.

Assim, tem-se que o inadimplemento contratual não necessariamente resultará em obrigação de indenizar, pois ambos são paralelamente dependentes, ou seja, não existe um sem o outro.

3.2 A PROGÊNIE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Na França se deu o início dessa teoria após intensa dedicação advindos de esforços da doutrina e jurisprudência, passou-se a entender o conceito de um dano alternativo ao resultado final, onde foi realizada uma segregação entre o resultado perdido e a pretensão de efetivá-lo.

O ilustre autor Sérgio Savi assim entende e leciona:

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*. (SAVI, 2009, p.30).

Do Direito Francês, veio a expressão *perte d'une chance*. Segundo o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o julgado que abriu precedentes para a adoção de tal teoria foi de um caso apreciado em 17 de julho de 1889, quando a Corte de Cassação Francesa indenizou um demandante pela perda da chance de obter decisão jurisdicional favorável, em razão da atuação culposa do auxiliar da justiça, que, por erro procedimental, impediu de fato todas as possibilidades de o demandante obter resultado positivo.

Janaina Rosa Guimarães em sua reportagem na conceituada revista Visão Jurídica diz que “trata-se de uma teoria difundida pelos tribunais franceses ao aplicarem as regras da responsabilidade civil em casos envolvendo médicos”.

Para exemplificar o que foi dito por Janaina temos o interessante julgado a seguir:

Tribunal de Grenoble, acórdão data de 24 de outubro de 1961, publicado na *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. No caso, um indivíduo com ferimentos no pulso submeteu-se a exames médicos e, por não ter sido constatada nenhuma fratura através de radiografia, retornou ao trabalho. Tempos depois, ao manipular um pesado objeto, sentiu fortes dores na mesma região. Consultando outro médico, foi detectada, pelo exame da primeira radiografia, a existência de uma fratura sem deslocamento. Proposta ação contra o primeiro médico, por não ter interpretado corretamente a radiografia, considerou o Tribunal de Grenoble ser o diagnóstico malsucedido uma das

possíveis causas do dano, eis que, se realizado corretamente, permitir-se-ia evitar que o paciente tivesse problemas no pulso. Por isso, a Corte entendeu que o paciente teve sua possibilidade de cura injustamente afastada pelo médico, sendo necessário o ressarcimento dos danos sofridos. (MOTA, 2005).

Assim, tais precedentes acabaram por reconhecer a teoria da perda de uma chance. Sendo os julgados franceses influenciadores de outros Países na Europa e posteriormente na Itália após consistentes manifestações favoráveis de exímios juristas, tais quais Adriano de Cupis e Maurizio Bocchiola.

3.2.1 CONCEITO DE PERDA DE UMA CHANCE

Como exemplos desta teoria que tem cada vez mais se difundido no mundo todo, temos que, um paciente que após receber alta indevidamente acaba morrendo ou então a cena seguinte: por erro de um programa (reality show), um participante acaba sendo eliminado e resta impedido de disputar o prêmio final.

As situações supramencionadas retratam a possibilidade da indenização a partir da teoria da perda de uma chance. Tal teoria parte do seguinte pressuposto: quem de forma intencional ou não, retira de outra pessoa a oportunidade de um dado benefício deve responder pelo prejuízo.

O entendimento do autor Sérgio Savi baseia-se na perda de uma chance séria e real, sendo considerada uma lesão a uma legítima expectativa suscetível de ser indenizada da mesma forma que o dano causado a outras espécies de bens ou então a qualquer outro direito subjetivo protegido pelo ordenamento.

Consoante a isso segue a definição dada por Fernando Noronha:

A chance frustrada caracteriza-se pela perda de oportunidade de obtenção de uma vantagem ou pela frustração da oportunidade de evitar um dano. Enfim, a perda da chance é, de modo genérico, a frustração de probabilidade de obtenção de um benefício na esfera jurídica de quem foi o lesado, moral ou patrimonialmente, por um ato omissivo ou comissivo do lesante. (NORONHA, 2010, p.70).

Existe uma grande diferença entre a perda de uma chance e o dano emergente, sendo que neste último indeniza-se o dano patrimonial efetivo. A similaridade com lucros cessantes é expressivamente notável, mas resguarda-se algumas distinções.

Em contraposição ao lucro cessante, na teoria da perda de uma chance não se busca reparar um dano, um resultado propriamente dito, mas sim a oportunidade que

foi perdida, sendo plenamente dispensável a prova de que a vítima seria beneficiada pela provável existência de um direito.

3.2.2 A APLICAÇÃO DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO PÁTRIO

Até aqui nota-se que, na França, país mãe da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, a doutrina discute de forma ampla e tem sido adotada pelos tribunais, formulando um conceito de dano extremamente abrangente, capaz de abraçar inúmeras espécies de dano, dentre essas espécies temos o dano oriundo da perda de uma chance. Não é novidade que o Código Civil Brasileiro se baseia fortemente no Código Civil Francês. Desta forma, não há dúvidas de que também se utiliza um conceito amplo de dano, tornando assim possível a reconhecimento de uma forma de dano consubstanciada na perda de uma chance.

Sérgio Savi vem nos ensinar que:

[...] não há, no Código Civil Brasileiro em vigor, qualquer entrave à indenização das chances perdidas. [...] as chances perdidas, desde que sérias, deverão ser sempre indenizadas quando restar provado o nexo causal entre a atitude do ofensor e a perda da chance.

Isto porque, assim como os códigos Cíveis francês e italiano, o Código Brasileiro estabeleceu uma cláusula geral de responsabilidade civil, em que prevê a indenização de qualquer espécie de dano sofrido pela vítima inclusive o decorrente da perda de uma chance.

Ao verificar o posicionamento da doutrina no que tange a aceitação desta teoria, diz Savi: “Percebe-se, que tanto os autores clássicos, quanto os contemporâneos aceitam a aplicação da responsabilidade civil por perda de uma chance em nosso ordenamento jurídico.” (SAVI, 2009, p.37).

Desta forma podemos concluir que se ocorrendo um dano diferente da perda da causa, formado através da perda da chance da reexaminação de determinada matéria pelo tribunal, temos um dano passível de quantificação e prova.

Maria Helena Diniz em contrapartida entende que a perda de uma chance se enquadra no amplo conceito de lucro cessante ao afirmar o seguinte:

A perda de uma chance é um dano real indenizável se se puder calcular o grau de probabilidade de sua concretização ou da cessação de prejuízo. Se assim é, o dano deve ser apreciado, em juízo, segundo o maior ou menor grau de probabilidade de converter-se em certeza. A chance, ou oportunidade seria indenizável por implicar perda de uma expectativa ou probabilidade. A perda de uma oportunidade é um dano cuja avaliação é difícil, por não ser

possível a condução da vítima ao “status quo ante”, pois não mais terá a chance perdida. (DINIZ, 2010, p.70).

Miguel Maria de Serpa Lopes assim como, Caio Mario da Silva Pereira entendem da mesma forma a teoria da Responsabilidade Civil pela perda de uma chance, concluindo que uma chance perdida deverá ser indenizada uma vez que, exista além de uma possibilidade, uma probabilidade suficiente, isto é, que esta seja séria e real.

Elucidando Caio Mário da Silva Pereira diz:

“é claro então que se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se se considerar, dentro da ideia de perda de uma oportunidade (perte d'une chance) e puder situar-se a certeza do dano.” (PEREIRA, 2002, p. 42).

Neste enorme rol de ilustres doutrinadores, temos Sérgio Novais Dias que foi pioneiro ao analisar a responsabilidade civil pela perda de uma chance no Brasil de forma mais aprofundada, em sua brilhante obra Responsabilidade Civil do Advogado na perda de uma chance no ano de 1999, expondo as fortes controversas existentes na época em relação à responsabilidade civil deste profissional, destaca-se o seguinte trecho:

As duas soluções radicais cogitadas para essa questão da perda de uma chance, não resolvem o problema, porque ambas conduzem a um resultado injusto. Uma sustenta que o advogado não pode ser responsabilizado na perda de uma chance, sob o fundamento de que não se tendo a certeza do resultado não se pode ter com certeza a existência do dano. Outra propugna que o advogado deve sempre e integralmente ser responsabilizado pela totalidade do resultado negativo que a perda de uma chance proporcionou ao cliente, medindo o prejuízo entre a situação primitiva e aquela em que estaria se sua pretensão tivesse sido inteiramente acolhida. Ambas as soluções não satisfazem, pois, na primeira, teríamos o advogado como um ser intocável e irresponsável por seus atos e omissões no exercício da sua profissão, causando danos terríveis e não ressarcidos aos seus clientes. Na segunda, haveria uma situação de loteria, pois veríamos clientes desejando que seu próprio advogado falhasse, deixando de interpor o recurso cabível ou de ajuizar a ação antes de ultrapassado o prazo decadencial, pois aí, por mais frágil que fosse o direito que o cliente postulasse ser reconhecido, o advogado poderia ser responsabilizado integralmente pelo total da pretensão que será para o cliente mais fácil para alcançar o ganho. (DIAS, 1999, p. 15).

No entanto, percebe-se que, não recorrendo às doutrinas italianas e francesas tende a não validar a chance em si, tratando-a como se derivasse como espécie de lucro cessante:

É claro que toda vez em que o advogado deixar de recorrer o cliente perde a chance de ver a questão reexaminada pela instância superior. Contudo, nas situações em que, pela matéria discutida, não havia probabilidade de sucesso, não se pode cogitar de dano patrimonial causado pelo advogado, por que o prejuízo material sofrido pelo cliente não terá decorrido de falta do recurso, pois este sem chances de êxito, nenhuma alteração para melhor

ensejaria em favor do cliente. Neste caso, o dano que se pode considerar, embora nem sempre ocorra, é extrapatrimonial, ou dano moral, consistente na frustração decorrente de não ver a pretensão reexaminada por um órgão jurisdicional superior. (DIAS, 1999, p. 67).

Por fim conclui-se apresentando o que outrora fora dito por Rafael Peteffi da Silva, que após analisar a posição doutrinária francesa denotou “a existência de duas categorias de casos tratados pela teoria da perda de uma chance: os que trabalham com a noção de causalidade parcial e os que utilizam a noção de dano autônomo e específico.”

Conforme julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça, a tese da teoria da perda de uma chance pode ser aplicada tanto para danos materiais como para danos morais, dependendo da natureza do bem pretendido com a tutela jurisdicional. Para exemplificar temos o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO. - A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato. - Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda de “uma simples esperança subjetiva”, nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance. - A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais. - A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinham sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial. - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7, STJ. - Não se conhece do Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Súmula 283, STF. Recurso Especial não conhecido. (STJ - REsp: 1079185 MG 2008/0168439-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/11/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 04/08/2009).

Frisa-se que foi mencionado de forma explícita o cabimento da teoria da perda de uma chance, sendo esta em relação aos danos morais e também aos danos materiais, objetivando então a correção de entendimento anterior oriundo da decisão originária onde o Tribunal de origem disse que a aplicação da teoria apenas se daria na seara de danos morais.

3.2.3 JULGADOS BRASILEIROS DIANTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Mesmo reconhecendo a possibilidade de reparação da chance perdida, uma vez que, como discorre a doutrina, séria e real, alguns tribunais pátrios tendem a objeção para equiponderar os conceitos desta teoria.

Após analisar julgados de vários domínios virtuais de Tribunais Brasileiros se torna possível entender que Tribunais de Justiça do Pará, Rio Grande do Norte, Acre, Pernambuco e outros mais, praticamente não tratam a respeito da teoria da perda de uma chance, menos frequente ainda quando aplicada concomitantemente à responsabilidade civil dos advogados.

No entanto, em determinados sítios virtuais tais como do Tribunais do Rio Grande do Sul, Distrito Federal e Minas Gerais por exemplo, temos uma grande quantidade de acórdãos que dispõe sobre a reponsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance.

O acórdão pioneiro que mencionou a Responsabilidade Civil pela perda de uma chance, conforme assinala Savi:

[...] é de 1990, relatado pelo então desembargador do tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Curiosamente, neste caso a análise da teoria foi feita justamente para dizer que não se aplicava ao caso concreto. O caso insere-se na seara médica. (SAVI, 2009, p. 48).

Por uma grande coincidência, algum tempo depois, o brilhante Desembargador relatou outra apelação cível na qual se presenciava um caso de responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance.

Doravante, desta vez o dano da perda a chance foi concebido no caso concreto, vejamos:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. PERDA DE UMA CHANCE. Age com negligência o mandatário que sabe do extravio dos autos do processo judicial e não comunica o fato a sua cliente nem trata de restaurá-los, devendo indenizar à madante pela perda da chance. (Apelação Cível Nº 591064837, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgado em 29/08/1991).

Sobre este caso, explica Sérgio Savio:

A autora da ação havia contratado o réu como seu advogado para ajuizar uma ação contra o INPS, visando ao recebimento de pensão previdenciária, em razão da morte de seu marido. A ação Judicial foi distribuída em 1975, no

Foro de Novo Hamburgo, para a 1ª Vara Cível, sendo que o processo extraviou e jamais chegou àquele cartório.

O advogado, apesar do extravio dos autos, não informou tal fato a sua constituinte e, tampouco, providenciou a restauração dos autos, cerceando o direito da autora de ver apreciado em juízo o seu pedido de pensionamento pelo INPS.

O desembargador Ruy Rosado de Aguiar reconheceu que a atitude negligente do advogado do réu fez com que a autora perdesse a chance de ver a sua ação julgada pelo Tribunal e, com isso, sofresse um dano representado pela chance perdida. (SAVI, 2009, p. 48; p.49).

Por força deste julgado, começaram a surgir inúmeros outros com enfoque na responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance, a grande parte dispondo acerca da não propositura da ação em face do prazo prescricional ou então no caso de perda de prazos para devidas interposições de recursos ou contestação.

No sentido de não haver proposto a ação judicial, pode-se destacar um julgado recente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que analisada a exponencial possibilidade de o cliente vencer a demanda que havia de mover contra outrora seu empregador. Por conseguinte, o advogado outorgado, embora tenha sido contratado a tempo, não cumpriu com o seu dever de promover a justiça, deixando que os efeitos da prescrição impedissem o direito do cliente, motivo pelo qual, este prejudicado, precisou recorrer a uma nova demanda fundada pela perda de uma chance. Temos a seguir:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MATERIAL E MORAL. INÉRCIA NA PROPOSITURA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, SOBREVINDO A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. 1. Autor que alega ter contratado os serviços de advogada para propositura de reclamação trabalhista, e que mesmo após diversas reclamações a mesma não ingressou com a ação trabalhista, vindo o Autor a perder o prazo. 2. Sentença de procedência, condenando a Ré ao pagamento de indenização por dano moral e material, consistente este no valor da rescisão apurado pelo contador. 3. Segundo a teoria da responsabilidade pela perda de uma chance (perde d'une chance), a parte deixa de alcançar determinado resultado favorável, embora tenha probabilidade real e séria de obtê-lo, em razão de ato ou omissão ilícita praticada por terceiro. Não se busca a integral restituição dos danos, mas a reparação pela oportunidade perdida, a qual tinha reais e sérias probabilidades de ocorrer. 4. Inescusável omissão e desídia da Ré no exercício da sua profissão, que tem o condão de caracterizar sua culpa, ensejando, por consequência a sua responsabilidade pela prescrição. Devido ao Autor o pagamento de indenização por dano material, correspondente à perda da possibilidade de se obter a vantagem pretendida. 5. Indenização pela perda de uma chance que se trata de uma terceira modalidade de dano material, a meio caminho entre o dano emergente e os lucros cessantes. Dano material que se fixa em percentual equivalente a 50% (cinquenta por cento) das verbas trabalhistas, eis que se reputa como provável e razoável que o Autor faça jus, pelo menos em parte, a algumas das verbas trabalhistas que seriam

postuladas na referida reclamação. 6. Conduta da Advogado que ensejou abalo e sofrimento moral ao Autor, que transcende o mero dissabor e aborrecimentos inerentes ao cotidiano, vendo-se tolhido, concretamente, da possibilidade de auferir as verbas trabalhistas almejadas. Verba indenizatória a título de dano moral que foi adequadamente fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), afigurando-se consentâneo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reduzir os danos materiais para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor rescisório apurado pelo contador. (TJ-RJ - APL: 00323062520168190206, Relator: Des(a). MARIO GUIMARÃES NETO, Data de Julgamento: 08/10/2019, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL).

Após uma análise do caso em tela, fica constatado que o reclamante teria contra o reclamado, uma chance séria e real, que foi perdida devido a desídia do advogado no exercício de sua atividade laboral. Ficando desta forma, expressivamente perceptível a possibilidade da indenização com base na perda de uma chance, não restando dúvida acerca da responsabilidade civil do advogado.

Ademais, é de suma importância lembrar que a responsabilidade do advogado é subjetiva, ou seja, este deve assumir a obrigação de meio para com o seu outorgante, sendo obrigado a desempenhar suas atividades de forma zelosa e conforme a técnica que lhe diz respeito.

Neste diapasão, notável citar o exemplo do seguinte julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PERDAS E DANOS. MANDATO. I. OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELO ADVOGADO É DE MEIO E NÃO DE RESULTADO, DEVENDO ESTE ATUAR COM DEDICAÇÃO, ZELO E TÉCNICA A FIM DE ALCANÇAR O MELHOR RESULTADO AO CLIENTE, NÃO PODENDO SE CONSIDERAR DESCUMPRIDO O CONTRATO PELO INSUCESSO DA DEFESA JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE ATO DESIDIOSO OU NEGLIGENTE DO ADVOGADO A PONTO DE GERAR RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTA PROFISSIONAL. II. TEORIA DA PERDA DE CHANCE INAPLICÁVEL NO CASO DOS AUTOS. III. SENTENÇA E SUCUMBÊNCIA MANTIDAS. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70043518158, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 30/01/2014). (TJ-RS - AC: 70043518158 RS, Relator: Ergio Roque Menine, Data de Julgamento: 30/01/2014, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/02/2014).

Neste caso específico, nota-se que não ocorreu a responsabilidade do advogado pela perda de uma chance por ter deixado de interpor recurso em face de decisão desfavorável à sua cliente nos autos da ação de partilha de bens a qual ficou reconhecida a união estável.

A fundamentação da autora consiste que o advogado se manteve inerte quando na realidade deveria ter agido, recorrendo da decisão, assim pleiteou a sua condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, equivalentes aos valores que seriam pagos ao antigo companheiro na ação de partilha e danos morais, em relação da perda da chance de recorrer nos autos do processo.

No tocante ao mérito da referida demanda, o advogado mesmo se mantendo inerte em face a não ter recorrido contra a sentença da ação de partilha, não deveria ser responsabilizado, visto que, não se caracterizou ato ilícito correspondente a teoria da perda de uma chance, sendo necessário para este fim a comprovação de que as chances da autora se mostravam reais e sérias.

Deste acórdão se faz necessário citar:

Tal situação, entretanto, por si só, não configura ato ilícito a ensejar responsabilização por danos materiais e morais, sendo necessária a comprovação de que tal fato (não interposição de apelação cível) inviabilizou uma real possibilidade de provimento do recurso, e, por consequência, a modificação da decisão a quo, ou seja, o ato omissivo deve proporcionar a perda de uma oportunidade única, em que certamente traria resultado benéfico à constituinte, não mera expectativa.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. PERDA DE UMA CHANCE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. Cuidando-se da aplicação da Teoria pela Perda de uma Chance na espécie, impõe-se, primeiramente, verificar se houve culpa do causídico na alegada prestação do serviço para, após, constatada a conduta indevida, adentrar no exame da demanda patrocinada pelo réu, a fim de saber quais seriam suas reais probabilidades de obter êxito naquele feito. Caso em que, embora demonstrada a falha na prestação do serviço decorrente da não interposição de recurso, não se desincumbiu a autora de comprovar a probabilidade, real e séria, de reverter o julgado que lhe foi desfavorável, se houvesse recorrido. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70035771054, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 29/03/2012).

APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. EXERCÍCIO DO MANDATO. PERDA DE UMA CHANCE. NEGLIGÊNCIA. NÃO-VERIFICADA. Nos termos do art. 206 § 3º, inc. V, do Código Civil de 2002, é trienal o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de reparação civil. Prescrição não consumada. A perda de uma chance leva a caracterização da responsabilidade civil do causídico não quando há mera probabilidade de reforma de uma decisão lançada no processo, porém quando a alteração dessa vai além da eventualidade, tangenciando a certeza. Ainda, a responsabilidade civil do patrono é subjetiva, sendo necessária a comprovação de culpa ou dolo (art. 14, § 4º e art. 32 do CPDC). A advocacia trata-se de atividade de meios e não de resultados, não podendo o profissional ser responsabilizado pelo insucesso no certame. Não comprovação de desídia dos profissionais contratados no exercício do mandato outorgado a ensejar a responsabilização pelos prejuízos materiais suportados. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70045921194,

Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 15/03/2012).

Ocorre que na ação de partilha de bens restou comprovada a união estável havida entre a demandante/apelante e o Sr. Elizeu dos Santos Júnior. Tal situação restou insofismável em face das testemunhas ouvidas em juízo (fls. 247/250).

Destarte, denota-se que mesmo com a interposição de recurso de apelação cível dificilmente a decisão de primeiro grau seria modificada.

Desta maneira, indubitavelmente, ocorreu a correta análise para a aplicação da teoria da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance, quer por sua vez tem como critério a verificação no que tange as chances perdidas, sendo elas muito prováveis ou se tratavam apenas de uma aleatória possibilidade. Válido ressaltar o que foi descrito no desenvolver do acórdão, que certamente o recurso traria resultado benéfico. No entanto, tal resultado não caracterizava certeza na reforma da decisão recorrida.

Um julgado que provém de uma ação indenizatória por responsabilidade civil ajuizada na 3ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, onde Juliano Tonial contratou Marcus Machicado em julho de 2011, visto que mesmo sendo advogado, não era especializado em Direito do Trabalho.

Após ser informado por amigos que também contrataram Marcus Machicado sobre a demasiada demora no andamento das suas ações em agosto de 2011, cobrou do mandatário resposta acerca do andamento de sua ação contra o SBT, cujo contrato havia sido extinto em 13 de janeiro de 2010.

Machicado garantiu que estava tudo nos conformes em relação ao processo, tendo já inclusive audiência marcada para o mês de dezembro de 2011. Entretanto, posteriormente, contou que era mentira e que a ação nem sequer tinha sido protocolada, sendo feita apenas no ano subsequente em 16 de janeiro na 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

No julgamento do mérito dessa ação restou reconhecido o vínculo de emprego entre reclamante e reclamada no período de um ano (janeiro de 2009 a janeiro de 2010), não tendo todavia o direito às verbas trabalhistas ao reclamante em razão da prescrição total do direito de ação. Como se extrai da sentença prolatada pelo juiz do trabalho Roberto Teixeira Siegmann em 16 de setembro de 2013.

Com efeito, a presente ação foi proposta em 16/01/2012, ao passo que o contrato de trabalho havido entre a reclamante e a reclamada, já considerada a projeção do aviso prévio, foi extinto em 13/01/2010 (sexta-feira), sendo evidente a extrapolação do biênio subsequente à extinção do liame. (TRT-RS – Reclamatória ordinária n. 0000035-95.2012.5.04.0003, relator: Juiz Roberto Teixeira Siegmann, julgado em 16/09/2013, 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

Ao findar a valoração do mérito concluiu o magistrado que tivera acontecido a prescrição total do direito de ação referente aos direitos oriundos da relação de emprego havida entre reclamante e reclamada, fundamentando nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal.

Por conseguinte, pode-se notar que devido a forma como agiu o advogado réu, com negligência e desídia acarretou a Juliano Tonial a perda dos direitos trabalhistas que almejava conquistar numa ação reclusatória ajuizada contra a TV SBT-RS, onde trabalhou como repórter e apresentador.

Diferentemente do juízo de origem, que só reconheceu o dano moral da conduta negligente do réu, a 15ª Câmara Cível entendeu como cabível a reparação material fundamentada na "teoria da perda de uma chance", calculada sobre o valor atribuído pelo próprio réu à demanda trabalhista. Doravante, à unanimidade, os desembargadores condenaram Marcus Machicado a pagar R\$ 30 mil de danos morais mais R\$ 30 mil de danos materiais ao jornalista e advogado Juliano Tonial.

O relator das apelações no colegiado, ilustre desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos, disse que o desempenho negligente e desidioso do mandato ficou claramente evidente nos autos. Descrevendo da seguinte maneira:

"Veja-se, pois, que sequer houve, na origem, a devida impugnação dos fatos narrados na exordial, haja vista a presunção de veracidade das alegações autorais ante a decretação da revelia do demandado, que sequer compareceu à audiência de instrução designada pelo Juízo". (Apelação Cível Nº 70045921194, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 15/03/2012).

A revelia acarretou a presunção de veracidade, Barroco enfatizou que pode-se amparar a versão dada pelo autor consonantemente as transcrições de áudio e de trocas de mensagens. Estas descortinam que o advogado réu (Marcus Machicado) não apenas foi cobrado, mas também alertado em relação ao prazo do ajuizamento, e que ainda prestara informações inverídicas quanto ao andamento da ação, quando

na realidade não havia nem mesmo a ajuizado. "Está demonstrada, portanto, a grave falha no desempenho do mandato a ensejar o dever de indenizar do mandatário", perfeitamente o desembargador-relator.

À vista disso, pode-se finalizar este capítulo afirmando que de forma efetiva a teoria da perda de uma chance especificamente em casos referentes a responsabilidade civil do advogado, tem sido cada vez mais aceita e aplicada no ordenamento Brasileiro, mesmo que por vezes de forma equivocada.

De toda forma, é uma evolução quando se trata da efetiva reparação e contrapartida as necessidades da sociedade. Buscando não deixar a vítima amargar das dores e prejuízos referentes ao mandato eivado de vício, exercido de forma desprimorosa. Felizmente com a evolução da sociedade e do Direito, providos através de entendimentos doutrinários e jurisprudências se tornará dentro muito breve uma teoria consolidada.

CONCLUSÃO

Esta monografia buscou delimitar a Responsabilidade Civil do Advogado pela perda de uma chance, explorando a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, partiu-se do seguinte problema: É possível atribuir a responsabilidade civil pelos erros cometidos no desempenho do mandato e ainda até que ponto as divergências doutrinárias influenciam no dever do advogado de indenizar o cliente pela perda de uma chance?

Posto isto, este trabalho se iniciou com os aspectos basilares da responsabilidade civil, sendo analisado o histórico referente a este importante instituto, conceituando, e posteriormente discorrendo de forma breve sobre as espécies de responsabilidade civil.

Outrora, tratou-se de verificar conceitos, direitos e deveres da advocacia e do advogado, não deixando de citar as sanções administrativas cabíveis em casos de transgressões disciplinares que possam ser cometidas pelos patronos e por fim buscou-se delimitar a responsabilidade do advogado, explicar a origem da teoria da perda de uma chance, conceituando e mostrando a sua aplicação nos tribunais pátrios.

Descobriu-se que o Superior Tribunal de Justiça vem tentando uniformizar a aplicação da teoria e seus critérios no território nacional de acordo com a sua melhor aplicação, fazendo com que os julgados comessem a acatar a teoria levando em consideração a necessidade de verificação da seriedade e realidade das chances perdidas em concreto.

Desta maneira, este estudo corroborou acerca da hipótese da monografia esclarecendo que todo advogado deverá sim responder civilmente pela perda de uma chance que causou prejuízo ao seu mandante, reforça-se tal entendimento com base nas doutrinas e jurisprudências supramencionadas. Devendo então indenizar o prejuízo causado com base na possibilidade perdida e não referente ao valor que eventualmente seria propiciado com a satisfação do mérito no processo.

Ressalta-se que esta pesquisa não tem intuito de exaurir o conhecimento, mas sim de aumentá-lo, visto que, existe a necessidade constante de aprofundamento para que se dê seguimento na evolução do Direito para com a sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JUNIOR, Marco Antônio. **Ética profissional**. 5ª ed. Ver. E atual. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009.

ARAÚJO, Thiago. **Existe causa ganha?** Disponível em: < thiagoaraujoadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/145193870/existe-causa-ganha>. **Jusbrasil.com.br**, 2016. Acesso em 01/03/2021.

BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**, 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 22/09/2020.

BRASIL, **Lei nº 8.906**, de 04 de julho de 1994. **Planalto**, 1994. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/09/20.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil, vol. 7, 10ª ed.**, São Paulo, Editora Saraiva, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil, vol. 7, 25. ed.**, São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Vol. 7 - 34ª Edição 2020: Responsabilidade Civil: Volume 7**. São Paulo: Saraiva, 2020.

ELISIO, Carla. **A responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance**. Disponível em: <juridicocerto.com/p/dracarlaelisio/artigos/a-responsabilidade-civil-do-advogado-pela-perda-de-uma-chance-1015>. **Jurídico certo**, 2014. Acesso em 05/09/2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. "(Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002)".

GODOY, César. **A responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance e os requisitos para sua configuração**. **Jus.com.br**, 2019. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/73060/a-responsabilidade-civil-do-advogado-pela-perda-de-uma-chance-e-os-requisitos-para-sua-configuracao>>. Acesso em 03/09/2020.

GUIMARÃES, Janaina Rosa. **Perda de uma chance**. *Revista Visão Jurídica*. Ed. 37 Editora Escala.

LIMA, Fernanda Duarte Rocha. **A responsabilidade civil do advogado e a incidência da teoria da perda de uma chance**. *Âmbito Jurídico*, 2017. Disponível em: <ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-responsabilidade-civil-do-advogado-e-a-incidencia-da-teoria-da-perda-de-uma-chance/>. Acesso em 03 de set de 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Comentários ao estatuto da advocacia**. Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil. Obrigações em geral**. Vol. II. 6ª ed. Ver. e atual. por José Será Santa Maria. Rio de Janeiro. Freitas Bastos. 1995.

MOTA FREITAS, Vanessa. **Responsabilidade Civil do Advogado**. *Âmbito Jurídico*, 2010. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 25/09/2020.

MOTA, Sílvia. **Responsabilidade civil decorrente das manipulações genéticas: novo paradigma jurídico ao fulgor do biodireito**. Tese (Doutorado em Justiça e Sociedade) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <direitonet.com.br>. Acesso em 25/09/2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB. **História da OAB**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/historiaoab/index_menu.htm>. Acesso em 10/09/2020.

PASSOLD, César Luiz. **O advogado e a advocacia – uma percepção pessoal**. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2001.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 9 ed. Ampliada. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

REZENDE, Astolpho. **A função social do advogado**. *Revista de Jurisprudência Brasileira*. Rio de Janeiro: Marcello e Cia., 1939, v. 42, p. 239, apud RAMOS, Gisela

Gondin. **Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudências selecionadas.** Florianópolis, OAB/SC Editora, 2003.

SARAIVA, Paulo Lopo. **O advogado não pede: advoga** – 2. Ed. – São Paulo: Ícone, 2006.

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

STJ - **Recurso Especial n. 1228104/PR.** Carlos Alberto Pereira e José Apolônio Lima. Relator: Ministro Sidnei Benedeti, julgado em 15/03/2012.

REsp: 1079185 MG 2008/0168439-5. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/11/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 04/08/2009).

TJ-RJ - **APL: 00323062520168190206.** Relator: Des(a). MARIO GUIMARÃES NETO, Data de Julgamento: 08/10/2019, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773795053/apelacao-apl-323062520168190206>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

TJ-RS - **Apelação Cível n. 70043518158.** Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 30/01/2014), DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113595187/apelacao-civel-ac-70043518158-rs>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

TJ-RS - **AC: 70083225938.** Relator: Vicente Barroco de Vasconcellos, Julgado em 22/07/2020, Décima Quinta Câmara Cível. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-15-camara-civel-tj-rs-confirma.pdf>>. Acesso em: 01 de abril de 2021.

TRT-RS – **Reclamatória ordinário n. 0000035-95.2012.5.04.0003.** Relator: Juiz Roberto Teixeira Siegmann, julgado em 16/09/2013, 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-vt-porto-alegre-reconhece.pdf>>. Acesso em: 01 de abril de 2021.

TAVARES CORTEZ, Alexandre. **Responsabilidade civil do advogado**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7159>>. Acesso em 27/02/2021.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O estudante LUCAS DIVINO DE OLIVEIRA do Curso de BACHARELADO EM DIREITO, matrícula 2011000104382, telefone: (62) 98236-8738, e-mail lkdivino19@gmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 16 de abril de 2021.

Assinatura do autor: Lucas Divino de Oliveira

Nome completo do autor: LUCAS DIVINO DE OLIVEIRA

Assinatura do professor-orientador: Gil Cesar Costa de Paula

Nome completo do professor-orientador: GIL CESAR COSTA DE PAULA