

O dano decorrente da perda de uma chance: da responsabilidade civil do advogado

The damage arising from the loss of a chance: from the lawyer liability

Roberta Mirela Barboza de Araujo¹

v. 8/ n. 5 (2020)
Novembro

Aceito para publicação em
05/09/2020.

¹Graduada pelo Curso de
Direito da Faculdade de
Ciências de Timbaúba-FACET.
E-mail:
robertabarbozaaraujo@gmail.co
m.

Resumo

A responsabilidade civil é um encargo que surge quando um alguém desempenha atividades que exigem empenho e compromisso como é o caso do advogado que agindo com desleixo deve arcar com as consequências. Portanto, este artigo foi redigido com a finalidade de demonstrar quando o advogado, profissional indispensável à administração da justiça, será responsabilizado civilmente por sua atuação muitas vezes desastrosa no meio jurídico. Neste sentido a caracterização da obrigação do advogado é em regra de meio, ou seja, o mesmo é obrigado a desempenhar sua função usando das melhores técnicas possíveis, porém não pode garantir que o resultado seja positivo. Diante da grande gama de profissionais irresponsáveis, surge a responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance. Este caso ocorre quando o causídico exerce seu ofício com enorme desleixo deixando, por exemplo, que as demandas prescrevam, prazos se esvaíam, fazendo com que o cliente perca chances de ver sua ação apreciada por magistrados em primeiro ou em segundo grau de jurisdição. Enfim são infindáveis os exemplos de irresponsabilidade profissional do advogado capazes de gerar indenização para com o constituinte.

Palavras-chave: responsabilidade civil, perda de uma chance, advogado.

Abstract

Civil liability is a burden that arises when someone performs activities that require commitment and commitment, as is the case with the lawyer who, acting with negligence, must bear the consequences. Therefore, this article was written with the purpose of showing when the lawyer, a professional essential to the administration of justice, will be held civilly responsible for his often disastrous performance in the legal environment. In this sense, the characterization of the lawyer's obligation is as a rule, that is, he is obliged to perform his function using the best possible techniques, but cannot guarantee that the result will be positive. In view of the wide range of irresponsible professionals, the attorney's civil liability arises for the loss of a chance. This case occurs when the causidico exercises his office with enormous sloppiness, leaving, for example, that the demands prescribe, deadlines fade, causing the client to lose chances of seeing his action appreciated by magistrates in the first or second degree of jurisdiction. Finally, there are endless examples of professional irresponsibility of the lawyer capable of generating indemnity towards the constituent.

Keywords: civil responsibility, loss of a chance, lawyer.



<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDG>

1. Introdução

O presente artigo científico versará, de modo aprofundado, acerca da Teoria da Perda de uma Chance, analisando a responsabilidade civil do advogado, com escopo em tal teoria. Dando ênfase em um primeiro momento à trajetória histórica da teoria da perda de uma chance e quais os critérios de aplicabilidade da mesma, para depois adentrar de fato na forma de aplicação desta no que diz respeito à responsabilização cível do advogado.

O advogado é um profissional de extrema importância para o acesso à Justiça e, quando contratado, depara-se com problemáticas diversas que exigem a utilização de métodos materiais e formais para que o interesse do seu cliente seja alcançado, não podendo, todavia, garantir o resultado almejado, por ser, a advocacia, uma atividade meio e não fim.

A partir do tema, tem-se a seguinte problemática: é possível responsabilizar, na esfera cível, o advogado cuja conduta, comissiva ou omissiva, ensejou a perda de uma chance?

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar o dano imputado a outrem, de ordem material ou moral, não necessariamente conduzindo ao *status quo*, mas garantindo a devida reparação àquele que sofreu a conduta lesiva. O objetivo geral do artigo será demonstrar como e em quais circunstâncias, no ordenamento jurídico brasileiro, o advogado poderá ser responsabilizado civilmente pelo fato de sua ação ou omissão ter ocasionado a perda de uma possibilidade de êxito do seu cliente.

2. Metodologia

O método de abordagem utilizado será o dedutivo e o método de procedimento, o monográfico. A temática será desenvolvida utilizando-se a técnica de documentação indireta, realizada a partir da pesquisa bibliográfica.

3. Resultados e Discussão

3.1 Da teoria da perda de uma chance

3.1.1 Origem

A fascinante teoria da perda de uma chance surgiu nos anos 60 na França, quando casos com respaldo em tal tema, foram levados à famosa Corte de Cassação Francesa.

Neste sentido Silva (2013, p. 84) aduz sobre o emblemático caso de erro médico ocorrido na França em 1965:

Tratava-se do caso de um menino de oito anos que havia sofrido um acidente e machucado o braço. Ele foi atendido por um médico que constatou uma fratura no braço e passou a tomar as medidas coerentes para curá-lo. Todavia um tempo depois o garoto continuava a sentir dores fortes e foi constatado por outros médicos que ele apresentava um problema no cotovelo tendo ficado com certas deficiências permanentes nos movimentos dos braços. Os peritos concluíram que o primeiro médico havia falhado em seu diagnóstico causando sequelas à vítima. Entretanto, a Corte de Cassação Francesa entendeu que a falha do médico não apresentava uma relação de causalidade absoluta com o dano final afirmando que o erro no diagnóstico apenas havia subtraído algumas chances de cura. (SILVA *apud* REZENDE, 2014, p. 19)¹.

Assim, a Corte de Cassação Francesa em seu entendimento jurisprudencial, quanto ao caso supra citado, entendeu que o médico teve apenas uma relativa parcela de culpa para com a enfermidade que acometeu o garoto após ser curado da fratura no braço, tendo em vista que o diagnóstico do médico quanto à referida fratura somente diminuiu supostas probabilidades de melhora.

Os tribunais franceses passaram a utilizar a teoria da perda de uma chance em inúmeros casos: como no caso do advogado que perde o prazo para interpor o recurso correto, prejudicando o cliente que deseja ver a sentença, proferida de forma injusta, ser reformada; também em casos de pessoas que irão realizar provas de concurso, mas por culpa de terceiros se veem impedidos. Ainda na França, a teoria foi utilizada em casos de pessoas que foram vítimas de acidente e, com isso, perderam a capacidade laborativa, tornando-se inválidas. A teoria foi usada, ainda, no caso da noiva que perde a chance de casar porque o noivo foi a óbito. (CARNAÚBA (2013) *apud* REZENDE, 2014, p. 20 e 21)².

Nota-se que os tribunais franceses passaram a aplicar a teoria da perda de uma chance a diversos casos, pois, através dela, a visão dos julgadores tornou-se mais ampla, sendo exaltada a compreensão crítica destes, ao passo que realizavam uma análise das circunstâncias de cada problema, ou seja, a aplicação da teoria da perda de uma chance a casos concretos tornou-se imprescindível.

¹ REZENDE, Brunna Gabrielle Maroni. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. 2014. 99 folhas. (Monografia direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

(Monografia direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

² REZENDE, Brunna Gabrielle Maroni. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. 2014. 99 folhas. (Monografia direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

3.1.2 Conceito e natureza jurídico

Narra Sergio Savi (2012) *apud* Teberge (2014, p. 33)³ que “o termo *chance* utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda”.

Desta forma, dizer que alguém perdeu uma chance significa dizer que esse alguém não conseguiu lograr êxito em certa atividade na qual havia enorme probabilidade de obter vantagem, pois um terceiro de má-fé o impediu de modo injusto de prosseguir. Ou mesmo quando se quer resguardar algo de, por exemplo, perecer e têm-se as melhores técnicas para evitar o perecimento, porém outrem, de forma cruel, usa de artifícios desonestos com o intuito de fazer a coisa perecer.

Para tanto, Noronha (2003) *apud* Teberge (2014, p. 33)⁴ salienta que quando se perde uma chance “estamos perante situações em que está em curso um processo que propicia a uma pessoa a oportunidade de vir a obter, no futuro, algo benéfico”.

Quanto à natureza jurídica, a chance perdida deve ser um dano específico e autônomo, isto é, deve haver uma peculiaridade danosa causadora do prejuízo e certa autonomia capaz de se compreender que tal resultado danoso só prosperou por conta de uma causa específica e autônoma que extraiu da vítima todas as chances capazes de fazê-la prosperar.

3.1.3 Modalidades de perda de uma chance

3.1.3.1. A frustração em obter uma vantagem esperada

Diz Pereira que “para tal modalidade, o fundamento da reparação por chances é a interrupção do processo de acontecimentos, do qual se esperava um resultado vantajoso ao final”. (PEREIRA, 1990, p. 41)⁵.

Sendo assim, é notável que o sujeito esperasse obter a vantagem desejada, mas, durante o percurso seu objetivo, é interrompido por situações intempestivas ocasionadas por pessoas gatunas que agem de modo fraudulento e, até mesmo, por pessoas inimputáveis que, no agir insano, provocam prejuízos, frustrando, assim, a séria chance que o sujeito teria de conquistar o que tanto almejava.

³ TEBERGE, Thamara Leão. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. 2014. 51 folhas. (Monografia direito) – Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campina Grande, 2014.

⁴ TEBERGE, Thamara Leão. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. 2014. 51 folhas. (Monografia direito) – Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campina Grande, 2014.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

É importante ressaltar que, se não houver legítima probabilidade do resultado ocorrer, não há que se falar em perda de uma chance, pois tal teoria não é empregada a fatos criados pela imaginação humana.

Gondim salienta que “é necessário que exista a relação de causalidade entre a conduta que interrompeu o processo de acontecimentos e a probabilidade, mas não o resultado final, eis que existindo nexos causal com o resultado final, não se trata de chance”. (GONDIM, 2014, p. 100)⁶.

Pois bem, dessa forma, claro fica que o nexos causal deve existir no meio da problemática que deu causa a extinção do objetivo que se desejava alcançar e a viabilidade que existia do resultado ocorrer.

É exemplo dessa modalidade a responsabilidade advocatícia que será objeto de discussão no quarto capítulo deste artigo.

3.1.3.2 A frustração em evitar um prejuízo

Preleciona Gondim sobre a frustração em evitar um prejuízo:

Diversamente da primeira modalidade na qual existe um processo normal de eventos que acarretará uma vantagem, aqui o desencadeamento natural dos acontecimentos resultará um prejuízo. A conduta não é analisada pela interrupção do processo, mas sim pela não interrupção, que permitiu a ocorrência de um dano. (GONDIM, 2014, p. 108)⁷.

Esta é a modalidade na qual o curso normal dos acontecimentos ocasiona uma ruína, assim, a ação é examinada através do não interregno do processo que acabou por desencadear o estopim indesejado.

É necessário discorrer sobre a frustração em evitar a ocorrência de um prejuízo e a ausência ou inadequada informação que são submodalidades da frustração em evitar um prejuízo.

A frustração em evitar a ocorrência de um prejuízo é, simplesmente, quando não se consegue interromper as causas capazes de gerar um desmedido prejuízo.

Por sua vez, a perda da chance por falta de informação ocorre quando se está diante de uma situação na qual a oportunidade de tomar a melhor decisão possível foi frustrada, pois não foram

⁶ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

⁷ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

passadas informações capazes de nortear o indivíduo pelo melhor caminho possível. (NORONHA (1999) apud GONDIM, 2014, p. 108)⁸.

Isto posto, percebe-se que, em tal caso, a problemática é encontrada quando a informação necessária não é manifestada, fazendo com que o indivíduo incorra lamentavelmente em erro.

3.2 Do dano indenizável pela perda de uma chance

3.2.1 Ressarcimento específico e ressarcimento pecuniário

A reparação do dano pela perda de uma chance pode ser por ressarcimento específico ou por ressarcimento pecuniário.

Em se tratando do ressarcimento específico, recria-se uma situação igual a que existia antes do dano, reconstituindo totalmente a situação que existia anteriormente possibilitando, assim, que seja feito um estudo capaz de detectar o que a vítima de fato perdeu em consequência do dano causado.

Já no caso do ressarcimento pecuniário, consegue-se ressarcir o indivíduo de modo mais semelhante, por meio de uma apuração em dinheiro correspondente ao dano causado. (DE CUPIS, 1975, p. 117 apud GODIM, 2014, p. 124)⁹.

Com isto, tem-se que no ressarcimento específico é realizada uma remontagem dos fatos ocorridos antes da prática da conduta danosa, com o intuito de investigar o verdadeiro motivo causador do dano para que, assim, se possa indenizar a vítima na proporção da ofensa que lhe foi causada. Diferentemente disso, o ressarcimento pecuniário trata-se da forma mais comum de reparação, pois é dada à vítima uma quantia análoga ao desfalque causado pela conduta danosa.

Para Gondim, a reparação da chance perdida é uma das tarefas mais difíceis, por isso, a mesma aduz da seguinte forma:

No caso da chance perdida, a reparação apresenta grande dificuldade para quantificação e, por se tratar de uma probabilidade, difícil considerar a sua reparação como restituição *in natura*, por consequência, o ressarcimento em pecúnia é a forma mais comum de reparação desse dano. (GONDIM, 2014, p. 125).¹⁰

Neste viés, torna-se claro que é mais frequente existir indenizações pela perda de uma chance em dinheiro do que em bens ou vantagens. Visto que, refazer os caminhos que levariam a

⁸ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

⁹ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

¹⁰ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

vítima a obter o proveito desejado, e assim ter a real convicção do que ela ganharia, é uma labuta um tanto quanto difícil, por isso na maioria dos casos opta-se pela reparação pecuniária.

3.2.2 Espécies de dano

3.2.2.1. Danos patrimoniais

Dano patrimonial é um malefício causado a um bem que compõe o acervo patrimonial da vítima.

Nesta senda, o dano patrimonial é classificado como dano emergente e lucros cessantes. Dano emergente é a real lesão causada a um bem; por sua vez, os lucros cessantes são o que a vítima deixou de ganhar.

Não se deve confundir lucros cessantes com perda de uma chance, pois na visão de Gondim:

O lucro cessante diz respeito à lesão a um bem jurídico que, comprovadamente, seria incorporado ao patrimônio do ofendido no futuro, acaso a conduta culposa não tivesse ocorrido. A chance representa um resultado almejado incerto, mas provável, cuja impossibilidade de acrescer o patrimônio do ofendido é atual. (GONDIM, 2014, p. 129)¹¹.

De fato, nada tem a ver lucros cessantes com perda de uma chance, porque os lucros cessantes seriam, de fato, integralizados ao patrimônio da vítima. Já a perda de uma chance, trata-se de algo incerto que, provavelmente, seria incorporado ao patrimônio da vítima.

Portanto, a chance é um dano específico, que pode ser reparado como dano emergente ou lucros cessantes, mas o melhor entendimento é o de que a chance perdida seja entendida como dano emergente, pois, quando ocorre a conduta, os dados já se encontram lançados, havendo uma certa probabilidade de se conseguir o resultado esperado. (GONDIM, 2014, p. 133)¹².

Para tanto, a chance pode entrar em ambas classificações pertencentes ao dano patrimonial, mas acha-se melhor que a chance perdida seja anexada no conteúdo dos danos emergentes, uma vez que se entende que a vítima teria, ao menos, a chance de obter o que esperava.

3.2.3 Dano moral

¹¹ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

¹² GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

Maggi (2007) apud Gondim (2014, p. 134)¹³ afirma que:

O dano extrapatrimonial diz respeito à lesão a um bem não ligado ao patrimônio do ofendido, que englobaria “ofensas aos direitos morais da personalidade, ramificados em todas as suas hipóteses (tais como a honra, o nome e a intimidade), e de ofensas à integridade psicofísica e o dano-morte”.

Destarte, a perda de uma chance pode ser incluída na esfera do dano moral, porque, muitas vezes, ofensas aos direitos da personalidade são piores que ofensas a direitos patrimoniais. Discorrer desta forma entende-se ser óbvio, porém, não é tão simples quanto parece, pois lesão à honra de um ser humano pode causar prejuízos a este pelo resto de sua vida.

Dessa maneira, ao menos um exemplo pode ser citado, para que se visualize de forma cristalina a problemática do dano moral referente à perda de uma chance. Logo vejamos: Mévio, pessoa de caráter excepcional é contratado por uma empresa de cosméticos, porém Caio, com inveja, porque Mévio havia sido contratado, vai até a empresa falar com o empregador de Mévio, com o intuito de difamá-lo e caluniá-lo. Diz que o empregado é uma pessoa sem caráter que estava sem conseguir trabalho há vários anos porque teria furtado de uma empresa onde trabalhou anteriormente R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) e, devido a essa calúnia, o empregador de Mévio ficou abismado e resolveu rescindir o contrato de trabalho. A conduta de Caio causou extremo prejuízo a Mévio, que se viu desempregado porque perdeu a chance de trabalhar, por conta da má fama espalhada por Caio. Em tal caso, Mévio pode requerer indenização a Caio que, de forma desonesta, passou a difamá-lo e caluniá-lo, acarretando-lhe a perda da chance de estar contratado, afora inúmeros prejuízos morais.

3.3 Critérios de aplicabilidade da teoria da perda de uma chance

Constatar a probabilidade é imprescindível antes de empregar a teoria da perda de uma chance a um caso concreto, Benucci (1958) apud Gondim (2014, p. 83)¹⁴ destaca que:

Desta forma, desde que constatada a probabilidade em alcançar um benefício é que será possível a reparação da chance, sem esquecer os demais pressupostos da responsabilidade civil supra mencionados (conduta e nexa causal).

¹³ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

¹⁴ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

Para Sergio Savi, a análise da probabilidade em obter a vantagem final merece ser analisada por meio de um percentual. O doutrinador entende que será reparável quando se comprova a verdadeira probabilidade favorável à vítima se superior a 50%. Do contrário, não há que se falar em reparação. (SAVI, 2006, p. 60-61 *apud* GONDIM, 2014, p. 83)¹⁵. Não havendo tal percentual, é inviável falar em reparação, pois se a percentagem for de 50% para baixo existirá extrema dúvida a respeito da probabilidade de se alcançar o resultado, tendo em vista que a comprovação da probabilidade é essencial.

A respeito do percentual citado no parágrafo acima. Gondim exemplifica de modo brilhante:

Por exemplo, a não entrega de cavalo de corrida em tempo, um magistrado pode entender que existia uma probabilidade de 48% (quarenta e oito por cento) do animal alcançar o primeiro prêmio, enquanto outro, analisando a mesma situação, entenda que a chance era de 52% (cinquenta e dois por cento). Pelo parâmetro fixo dos 50% (cinquenta por cento) de probabilidade, se o primeiro magistrado julgasse o caso a reparação por chances seria improcedente, enquanto que se fosse o segundo, existiria a reparação. (GONDIM, 2014, p. 84)¹⁶.

Nos casos em que não há como estudar a figura da percentagem, toma-se outra rota fazendo outros tipos de estudos capazes de avaliar, com o mesmo afinco, a agulha no palheiro chamada probabilidade, pois, sem esta, não há que se falar em reparação alguma.

Citar mais uma vez Gondim é necessário, porque em sua obra a autora narra um claro exemplo no qual não há como calcular as percentagens, assim:

Como exemplo, cita-se o transporte inadequado de obra de arte que impede a participação em concurso, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. No processo em análise a obra de arte inédita foi extraviada pelo transportador e, por tal razão, não foi exposta em fase final de concurso. O Tribunal entendeu que existiam concretas probabilidades da obra ser classificada entre os três primeiros lugares e, por tal razão, condenou a empresa transportadora ao pagamento da chance perdida pelo artista de permanecer no concurso e ganhar o prêmio final. (GONDIM, 2014, p. 86)¹⁷.

Em tal caso olhou-se a questão da probabilidade que era extremamente forte, não necessitando de calcular percentagens. Sendo assim, em casos como este, o uso da percentagem é inviável, pois é latente a questão de que se a obra de arte tivesse sido transportada de modo adequado pela transportadora certamente a mesma iria ser a vencedora de uma das categorias do concurso.

¹⁵ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

¹⁶ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

¹⁷ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

3.4 Da responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance

Finalmente chega-se ao ápice deste artigo, qual seja, a responsabilidade civil do causídico pela perda de uma chance. Com afinco, serão explanadas no decorrer deste capítulo explicações concernentes ao referido tópico.

De início, é oportuno citar Gagliano e Pamplona Filho que expõem o assunto da seguinte forma:

Na busca do diagnóstico da conduta do advogado que perpetrar um dano ao seu cliente, inevitável é a ocorrência de situações em que a lesão ao patrimônio jurídico do cliente tenha se dado por uma conduta omissiva do profissional. A casuística é infundável: falta de propositura de ação judicial; recurso ou ação rescisória; não formulação de pedido; omissão na produção de provas; extravio de autos; ausência de contrarrazões ou sustentação oral; falta de defesa etc. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 289-290)¹⁸.

Neste sentido percebe-se que, havendo a irresponsabilidade do advogado, não se pode evitar o dano que em muitos casos atinge o patrimônio do cliente e, até mesmo, a moral, visto que há advogados que no exercício da profissão agem de modo extremamente desonesto, por exemplo, quando por desídia não propõem a ação no momento oportuno e, até mesmo, uma tutela de caráter antecipado ou incidental.

Entretanto, deve ficar claro que o cliente não perde uma causa certa, mas sim uma batalha que não lhe permitiram sequer lutar. É essa incerteza que gera o dano. Assim, na demanda de responsabilidade proposta contra o profissional do direito, caso o magistrado reconheça que realmente houve a perda da chance, o mesmo, dentro da sentença, por meio de uma investigação detalhada na qual se pôde perceber que haveria uma real probabilidade de êxito, condena o causídico a indenizar o cliente pelas perdas e danos que lhe foram causados. (ÊNIO ZULIANI, 2002, p.08)¹⁹.

Venosa, no entanto, ainda aduz que:

Na perda da chance por culpa do advogado, o que se indeniza é a negativa de possibilidade de o constituinte ter seu processo apreciado pelo judiciário, e não o valor que eventualmente esse processo poderia propiciar-lhe no final. O mesmo se diga quando a

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª edição. São Paulo. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁹ZULIANI, Ênio Santarelli. **Responsabilidade civil dos advogados**: seleção jurídica. Rio de Janeiro: COAD, 2002.

parte se vê obstada de seu processo ser revisto em segundo grau, porque o advogado deixa de interpor recurso. (VENOSA, 2008, p. 251)²⁰.

Deste modo, quando se argumenta a respeito da perda de uma chance por culpa do advogado que não foi cuidadoso o bastante, demonstrando assim sua evidente incompetência, fala-se que o cliente perdeu a chance de ver sua causa sendo julgada como procedente ou, até mesmo, como improcedente, porque o que de fato se quer é um resultado.

Consequentemente, as jurisprudências se posicionam da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CASO CONCRETO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. ônus da prova. caso concreto. No contrato discutido nos autos, o objeto da obrigação não é o êxito na ação e sim a condução cuidadosa do processo, observados os parâmetros técnicos da ciência jurídica. Para configurar defeito na prestação do serviço, imprescindível demonstrar a existência de elementos probatórios capazes de alterar o curso da demanda patrocinada pelos apelados em prol dos apelantes, bem como que isso fosse do conhecimento do profissional responsável. A opção pela não interposição de recurso de apelação, por sua vez, é aceitável pela técnica jurídica, considerando a probabilidade de êxito e a possibilidade de que fosse considerada lide temerária. Não demonstrada conduta culposa dos demandados, resta afastada a pretensão indenizatória. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (TJRS, 2013, on-line)²¹

EMENTA PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. ADVOGADA QUE AJUIZA AÇÃO APÓS TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. FRUSTRAÇÃO DO DIREITO À PRETENSÃO JUDICIAL. CONFIGURAÇÃO. DANOS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. PROVIMENTO. I - A responsabilidade civil do advogado é contratual, decorrendo exclusivamente do mandato que lhe é confiado pelo mandante, donde só responderá pelas obrigações de meio. Insere-se nesse rol o dever de ajuizar a ação dentro do lapso prescricional, ainda mais quando incitado a tanto pelo autor, meses antes do advento do termo ad quem. E, não o fazendo, gera o prejuízo imaterial ao cliente atinente à perda da chance de ver sua pretensão acolhida em juízo; II - a culpa do causídico, a teor do regramento inserto no art. 14, § 4o, do Código de Defesa do Consumidor, é requisito indispensável à responsabilização civil do profissional liberal; III - em se tratando de responsabilização decorrente da perda de uma chance, indeniza-se não pelo que se deixou de receber na demanda (caso julgada procedente), mas pela frustração de não ter sido a pretensão acolhida face ao reconhecimento do instituto da prescrição; IV - apelação provida. (TJMA, 2015, on-line)²²

²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

²¹ TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Apelação Cível: 70052413754. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. DJ: 04/09/2013. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113222852/apelacao-civel-ac-70052413754-rs>. Acesso em: 18/07/2020.

²² TJMA. Tribunal de Justiça do Maranhão: Apelação Cível: 0000636-34.2011.8.10.0031. Relator: Cleones Carvalho Cunha. DJ: 13/05/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188948081/apelacao-apl-188832014-ma-0000636-3420118100031>. Acesso em: 18/07/2020.

É notável que a jurisprudência é cuidadosa em relação a casuística da perda de uma chance, porque, visto foi que não é em qualquer caso que se tem o dever de indenizar e sim em casos específicos onde se pode vislumbrar que, de fato, o cliente perdeu a chance de ver sua causa analisada por um magistrado, tanto no primeiro grau de jurisdição, como no segundo.

Por derradeiro, é necessário mencionar alguns exemplos nos próximos parágrafos que irão fazer o leitor compreender de modo muito mais cristalino a situação tratada nesta seção.

No caso de consultas jurídicas, a falta de conselho deve ser igualada à ausência de conselho e, por sua vez, é imputada ao advogado a responsabilidade civil, porque o parecer não é somente uma opinião, mas sim uma direção, um norte a ser seguido e, quando se nota que vão na contramão da legislação, jurisprudência e doutrina, ocasionam danos ao cliente. (LÔBO, 2000)²³.

Outra situação comum no meio jurídico é quando o patrono se omite de tomar providencias para zelar pelo direito do constituinte, deixando de fazer o que esta ao seu alcance para ao menos chegar perto de obter a vitória desejada, configurando assim a falta de atuação do causídico.

Excelentes exemplos Diniz traz em sua obra Curso de Direito Civil Brasileiro:

[...] Responderá civilmente o advogado que: a) recebeu mandato para adquirir em hasta pública um terreno penhorado e deixou de fazê-lo; b) devia prestar o título que lhe foi entregue para cobrança; c) não se habilitou em falência ou em concurso de credores; d) permitiu que outro credor se apoderasse da quantia sobre a qual poderia recair a execução do seu cliente; e) deu causa à nulidade de atos indispensáveis à conservação ou ao reconhecimento dos direitos de seu constituinte; f) recusou um acordo proposto pela parte contraria, estando incumbido de uma causa difícil, e vir a perder a demanda etc. g) não cumpriu obrigações assumidas em contrato de mandato judicial, deixando prescrever a pretensão de seu constituinte de perceber prestações devidas. (DINIZ, 2014, p. 324)²⁴.

A autora dá exemplos que, de fato acontecem no cotidiano, pois não são poucos os profissionais irresponsáveis, desonestos e inexperientes existentes no mundo do direito.

Agindo culposamente, em muitos casos o advogado é o responsável pela perda da chance do constituinte ver, por exemplo, o seu pleito analisado em instância superior, a qual sendo o recurso interposto há serias possibilidades de ganho; angariar provas para que haja êxito em sua pretensão; dispensar uma perícia que é necessária para talvez mudar o rumo dos fatos etc. (DINIZ, 2014, p. 326)²⁵.

²³ PAULO LUIZ NETTO LÔBO. Responsabilidade civil do advogado. Revista de informação legislativa. Brasília. Volume: 37. Número: 146. Páginas: 175 – 183. Abril de 2000.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

Assim sendo, perda de prazo é uma das causas que demonstram a real irresponsabilidade do causídico no mundo jurídico, tendo em vista que o profissional do direito nunca pode se dar ao luxo de perder um prazo, a não ser que não se queira recorrer por não ser vantajosa a interposição de um recurso por exemplo.

4. Considerações Finais

Pôde-se entender que a teoria da perda de uma chance não é uma utopia e, sim, algo verdadeiro advindo de casos reais ocorridos na França do século XX que foram capazes de mudar o pensamento arcaico dos juízes daquela época, os fazendo enxergar um direito não especificamente concreto, mas que também não era uma ilusão levada, pela parte prejudicada, às portas do judiciário.

Pois bem, além da parte histórica, à teoria da perda de uma chance também foram atribuídos parâmetros para que haja um julgamento adequado, porque, ao se falar desta teoria, fala-se em probabilidades reais de ganho e não em tolas expectativas.

Quanto à figura do advogado, por ser um profissional liberal quanto ao conteúdo, é sabido que o mesmo exerce uma obrigação de meio, pois busca obter êxito nas demandas em que atua, utilizando as melhores técnicas possíveis, sem garantir que haja um resultado positivo ao final da demanda. Aceitável é que perguntas intrínsecas sejam feitas, imaginando-se o que o advogado tem a ver com a teoria da perda de uma chance. Mas límpido ficou no decorrer da análise do artigo que há muita conexão entre tal profissional e a teoria descrita, principalmente quando se denota a ocorrência de situações causadoras de dano ao constituinte por conta da conduta omissiva e irresponsável do causídico, que não faz jus à digna profissão que exerce, fazendo com que o constituinte perca uma chance que decerto, em muitos casos, chega a ser absurdamente palpável.

Como foi visto na seção 2.4 deste artigo, ocorre o caso da perda de uma chance na relação entre constituinte e advogado quando o respectivo patrono não interpõe um recurso capaz de mudar os rumos do processo, ou quando o prazo é perdido porque o mesmo não propôs a exordial a tempo e a pretensão acabou prescrevendo e, ainda, quando o advogado aconselha o cliente a ir por um caminho totalmente inadequado, indo na contramão das jurisprudências e das doutrinas existentes a respeito da questão trazida pelo cliente. Enfim, inúmeros exemplos de desídia profissional podem ser indicados, como de fato foram no âmbito da seção por meio de jurisprudências nem sempre favoráveis, mas que guardam imensa lógica, uma vez que, para alguém recorrer de algo, deve haver

motivos e, se assim não fosse, o princípio da boa fé objetiva seria, por óbvio, ofendido. Exemplos doutrinários também foram trazidos à baila. Embora escassa a doutrina, renomados doutrinadores expuseram em suas obras ensinamentos admiráveis tornando cada vez mais fácil o entendimento do leitor sobre a problemática, não o deixando devanear sobre o tema.

À vista disso, claro deve ficar que o advogado apenas poderá ser responsabilizado se existir nexo de causalidade entre o ato ou a omissão deste e o prejuízo sofrido pelo cliente. Lembrando que o prejuízo deve ocorrer em razão do erro do causídico e que não deve ser um erro vil incapaz de gerar dano, mas sim algo absurdo que faça com que o magistrado consiga vislumbrar e que também aguce a sua curiosidade sobre o caso, para que o mesmo não imagine ser a casuística um mero devaneio de alguém que não se conforma com o resultado fim do processo.

Portanto, ao magistrado cabe fazer uma análise detalhada da questão, pois deve existir probabilidade ou, ainda, uma perspectiva favorável da chance, porque o bom discernimento e a prudência do juiz são, sem dúvida, a melhor forma de estipular o valor indenizatório cabível, a vista de que em cada caso há peculiaridades específicas.

Referências

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª edição. São Paulo. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

PAULO LUIZ NETTO LÔBO. Responsabilidade civil do advogado. Revista de informação legislativa. Brasília. Volume: 37. Número: 146. Páginas: 175 – 183. Abril de 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEBERGE, Thamara Leão. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. 2014. 51 folhas. (Monografia direito) – Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campina Grande, 2014.

TJMA. Tribunal de Justiça do Maranhão: Apelação Cível: 0000636-34.2011.8.10.0031. Relator: Cleones Carvalho Cunha. DJ: 13/05/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188948081/apelacao-apl-188832014-ma-0000636-3420118100031>. Acesso em: 18/07/2020.

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Apelação Cível: 70052413754. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. DJ: 04/09/2013. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113222852/apelacao-civel-ac-70052413754-rs>. Acesso em: 18/07/2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

ZULIANI, Ênio Santarelli. **Responsabilidade civil dos advogados**: seleção jurídica. Rio de Janeiro: COAD, 2002.