



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO CIVIL

RAFAEL LEOCÁDIO FREIRE

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Salvador
2018

RAFAEL LEOCÁDIO FREIRE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA
PERDA DE UMA CHANCE**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Direito Civil.

Salvador
2018

RAFAEL LEOCÁDIO FREIRE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA
PERDA DE UMA CHANCE**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

Dedico este trabalho a todos os meus familiares, que me deram suporte total nesta nova caminhada, bem como a Bruna, minha melhor amiga, mulher amada e companheira, que caminha ao meu lado por esta estrada da vida.

AGRADECIMENTOS

A todo o corpo de professores do curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Civil da Faculdade Baiana de Direito, que diligentemente ministraram seus conhecimentos e experiências.

Aos meus parentes, por todo o seu apoio, mesmo nos tempos mais difíceis. A Bruna de Oliveira Almeida, por sempre me impulsionar em todos os momentos, depositando sua fé e dedicação em mim.

RESUMO

O presente trabalho monográfico busca discutir os critérios utilizados no ordenamento jurídico brasileiro para a resolução de conflitos que versem sobre a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance em relação à responsabilidade civil do advogado. Tal situação ainda não possui uniformidade dentro do Direito Brasileiro, principalmente em relação ao tratamento dado à acepção da espécie do dano decorrente da perda de uma chance. É de crescente evolução a conscientização, pelo indivíduo pertencente à sociedade, da importância do advogado no regular funcionamento do Estado de Direito, e a atuação deste profissional, por estar tão ligada à vida de outras pessoas, pode acabar causando danos que merecem apreciação e reparação. Portanto, faz-se necessário redigir acerca do tema, analisando-se os aspectos inerentes à evolução histórica da responsabilidade civil, como instituto do Direito Civil brasileiro, seguida dos seus elementos caracterizadores. Do mesmo modo, busca-se traçar as especificidades que atingem a profissão do advogado, por tal ofício ser regido por estatuto e código de ética próprios da classe, delimitando-se os seus direitos e deveres que influenciam diretamente na aferição de sua responsabilidade, destacando a sua responsabilização pelos danos que causar durante o exercício de sua profissão com dolo ou culpa. Decerto, a teoria da perda de uma chance tem a sua aplicabilidade reconhecida no direito brasileiro, merecendo, entretanto, maior cuidado na sua aferição, pois a perda da chance deve ser visualizada como um dano em si mesma, em relação à perda da oportunidade de buscar determinado benefício ou evitar um prejuízo. Não é, inclusive, qualquer chance passível de indenização, apenas aquela que se mostrar, após análise detida das circunstâncias do caso, séria e real. Conclui-se que deve-se fazer um cálculo da probabilidade de o lesado obter a vantagem inicialmente, que incidirá sobre o valor do dano final, pois a reparação da perda de uma chance será sempre em valor menor do que o da pretensão inicial. É importante identificar as condutas do advogado que possam gerar um dano em decorrência da perda de uma chance e comprovar o nexo entre sua conduta e a perda da chance do cliente. Ao final, busca delimitar-se aqueles critérios que se mostram mais adequados para a apreciação do problema sugerido, para que se busque uma uniformização de tratamento no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Advogado; Perda de uma chance; Chance indenizável.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
Min.	Ministro (a)
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.2 CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL	19
2.2.1 Conceito	19
2.2.2 Espécies e suas distinções	20
2.2.2.1 Responsabilidade civil x responsabilidade penal	20
2.2.2.2 Responsabilidade contratual x responsabilidade extracontratual	21
2.2.2.3 Responsabilidade direta x responsabilidade indireta	22
2.2.2.4 Responsabilidade subjetiva x responsabilidade objetiva	23
2.2.3 Funções da responsabilidade civil	25
2.2.4 Elementos	26
2.2.4.1 Conduta	27
2.2.4.2 Culpa	28
2.2.4.2.1 <i>Dolo x culpa em sentido estrito</i>	29
2.2.4.2.2 <i>Modos de descumprimento do dever de cuidado</i>	30
2.2.4.3 Nexo de causalidade	31
2.2.4.3.1 <i>Teoria da equivalência das condições</i>	32
2.2.4.3.2 <i>Teoria da causalidade adequada</i>	33
2.2.4.3.3 <i>Teoria da causalidade direta ou imediata</i>	33
2.2.4.4 Dano	34
2.3 HIPÓTESES EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	36
3 PARÂMETROS INERENTES À FIGURA DO ADVOGADO	38
3.1 FIGURA DO ADVOGADO NA SOCIEDADE BRASILEIRA	38
3.2 ATUAÇÃO DO ADVOGADO E A ÉTICA JURÍDICA	39
3.2.1 Direitos e deveres do advogado	40
3.2.1.1 Dos direitos	40
3.2.1.2 Dos deveres	42
3.2.1.3 Penalidades previstas no estatuto	46
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO	49
3.3.1 Comunicação com o CDC	52

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE	57
4.1 CRIAÇÃO DA TEORIA	57
4.2 CARACTERIZAÇÃO DO DANO PELA PERDA DA CHANCE	58
4.2.1 Aceitação da teoria no território brasileiro	60
4.3 A CHANCE PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO	62
4.4 MÉTODO DE QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO PELA TEORIA	63
4.5 EXEMPLOS DE SITUAÇÕES GERADORAS	65
4.6 EFEITOS DA TEORIA NA RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO	67
4.6.1 Práticas ocasionadoras da perda de uma chance	69
4.7 UNIFORMIZAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DA CHANCE APLICADA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO	72
5 CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

A ideia mais singela de “justiça” provavelmente está intimamente relacionada com a noção de que, se um dano é causado a alguém, este sujeito deve ser reparado na extensão do prejuízo que lhe foi causado por outra pessoa.

Na seara do Direito Civil, a figura da responsabilidade civil não foge desse aspecto, sendo representada por um dever jurídico de reparação, que obrigatoriamente será cumprido, quando houver um cometimento de ato danoso à esfera jurídica de outrem.

Nesse sentido, se visualizou no ordenamento jurídico brasileiro um grande avanço na determinação e disposição de normas asseguradoras deste dever, principalmente com o exposto acolhimento do princípio da boa-fé objetiva pelo Novo Código Civil de 2002, que concedeu à responsabilidade civil uma nova vertente, além da subjetiva (clássica), onde se investigava a culpa, e outra objetiva, independentemente deste último elemento.

Em ato contínuo, se observa o crescimento no quesito da conscientização, por parte da sociedade, em relação à percepção do indivíduo como sujeito de direito, que busca proteção eficaz de seus direitos, inclusive abarcando, por exemplo, a prestação dos serviços do advogado contratado.

A responsabilidade civil do advogado, portanto, também é visualizada e regularizada pelo referido instituto, entretanto, é dotada de especificidades relativas à atuação deste profissional, cuja atividade, em termos brandos, possui grande capacidade de lesionar aqueles a ela sujeitos.

Devido à sua proximidade com a esfera jurídica alheia, a atividade do advogado é eivada de riscos, sempre gerando grande expectativa no seu cliente, de que este terá seus direitos resguardados, obtendo êxito nos litígios em que for parte.

Como já explanado, a evolução do regime da responsabilidade civil é evidente, inclusive no tocante à concepção adotada sobre os seus elementos configuradores, o que traz à tona a questão do dano causado pela perda de uma chance, dando ensejo à aplicação de teoria homônima no direito pátrio.

Comumente, leva-se em conta a existência (ou iminência) de dano real, fático, palpável, para que haja a reparação, contudo, esta teoria de origem francesa e também bastante estudada pela doutrina italiana, trabalha com um dano que parece, à primeira vista, incerto, indeterminado, tendo em vista que o sujeito teria uma expectativa, uma probabilidade, mesmo que não fosse ampla ou plena, de ter determinado benefício em seu favor.

Portanto, há que se questionar sobre qual é o tratamento adotado no Brasil acerca da teoria da perda da chance, por se tratar de hipótese que não está expressamente disposta em lei.

Desse modo, a responsabilidade civil do advogado é tema de grande repercussão prática, em um viés tanto social, como jurídico, ainda mais quando comungada com a crescente aceitação da teoria da perda de uma chance, tornando-se necessária uma análise pormenorizada das especificidades que permeiam a adoção da referida teoria em face da atuação do advogado.

A partir desta ambientação temática, é possível elencar as problemáticas a serem enfrentadas neste trabalho, como de que forma a teoria da perda da chance é aplicada no ordenamento jurídico brasileiro e, especialmente, em relação à responsabilidade civil do advogado e se existem critérios adequados, sob os parâmetros instituídos pelo ordenamento jurídico brasileiro, para a regulamentação da aplicação da teoria da perda da chance na esfera da responsabilidade civil do advogado.

Este trabalho objetivará, portanto, identificar o modo de aplicação da teoria da perda da chance no ordenamento jurídico brasileiro, dentro do instituto da responsabilidade civil do advogado, avaliando os critérios utilizados, bem como buscar traçar uma forma adequada e razoável de aplicação da teoria.

Com tudo isso exposto, percebe-se que o tema sob análise tem profunda relevância teórica, não devido à aceitação da teoria da perda da chance no ordenamento jurídico brasileiro, pois a sua recepção pelo direito pátrio, com o passar dos anos, se tornou cada vez mais evidente, mas em relação aos métodos de aplicação da teoria, que encontra diversas interpretações distintas, o que leva a uma inconsistência nos critérios utilizados para solucionar as diversas demandas propostas sob esse preceito.

É preciso estabelecer um ponto de partida que seja adequado, pois, definitivamente, não é qualquer chance que é indenizável, ainda mais quando, atrelada a este instituto, está a responsabilidade civil do advogado, que detém prerrogativas específicas de classe, tendo sua atuação regulada por estatuto próprio.

Ademais, ressalta-se também a importância social, devido à ampliação do que se entende por reparação jurídica e conseqüente alargamento das possibilidades de proteção.

Os conflitos sociais que ensejam reparação civil se diversificaram cada vez mais com o passar do tempo, devendo o setor jurídico, a ciência do direito, também se modificar para acompanhar as mudanças sociais, que passaram a aclamar pela reparação não só do dano concretamente visível, mas por algo menos tangível, porém existente, que seria o próprio prejuízo sofrido pela perda de uma chance.

Portanto, a relevância da pesquisa está configurada pela busca de estruturação do instituto estudado, com objetivo de se formar uma aplicação mais segura da teoria da perda da chance na responsabilidade civil do advogado, segurança esta não só voltada para o cliente, mas também em relação ao advogado, pois, ao se delimitar os requisitos para aplicação da teoria, proporcionar-se-á uma racionalização do emprego da mesma, buscando evitar julgamentos contraditórios.

Desse modo, no segundo capítulo deste trabalho, buscaremos conceituar os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, contextualizando-os historicamente até sua aceitação no direito brasileiro, expondo a evolução das concepções de seus elementos.

No terceiro capítulo, o enfoque será na figura do advogado, relatando as suas atividades, direitos e deveres como profissional do direito, inclusive identificando as causas que ensejam não apenas sanções de ordem administrativa, mas também a sua responsabilização civil.

No quarto capítulo, após os temas introdutórios, será abordada a temática central do trabalho, argumentando sobre a possibilidade da perda da chance gerar dano e expondo a criação e utilização da teoria da perda de uma chance no direito externo e no brasileiro.

Focar-se-á na determinação das conseqüências da aplicação da teoria da perda da chance em relação a responsabilidade civil do advogado, desde a definição do dano

decorrente da perda de uma chance e estabelecimento das chances aptas à reparação e critérios para quantificação do dano.

Buscará se delimitar os posicionamentos adotados na resolução dos conflitos que envolvem a aplicação da teoria da perda da chance em face da responsabilidade civil do advogado, ao tempo em que se estudarão quais critérios mais adequados para a utilização da referida teoria.

O objetivo desta pesquisa é expor as melhores formas de aplicação da teoria da perda de uma chance na responsabilização do advogado, de forma a tentar esboçar, ao menos, um ponto de partida metodológico satisfatório para resolução de litígios quando houver uma discussão judicial acerca do tema em questão.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O homem, em decorrência da sua natureza, vive em sociedade. Para que exista uma sobrevivência mútua de forma ordenada, faz-se necessário a criação de normas que a todos os indivíduos sejam aplicadas e cumpridas, preservando desse modo a pacificação social¹. Destaca-se, desse modo, o direito como “fenômeno social, configurado temporal e espacialmente, que sofre mudanças e que apresenta manifestação morfológica e significação funcional, patente e latente”², afirmando a concepção evolutiva e modificativa do direito.

O direito civil se mostra como um ramo voltado principalmente para a regulação do cotidiano do homem que vive em sociedade³. Consequentemente, o direito civil sofrerá mudanças, de forma a acompanhar as transformações sociais. Assim sendo, visualiza-se, historicamente, uma mudança de paradigmas dentro do direito civil brasileiro, tendo como principais motivos a adoção do Código Civil de 2002 e a reciprocidade existente entre ele e a Constituição Federal de 1988, relativizando-se a antes preponderante autonomia da vontade, dando-se maior importância aos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana⁴.

A responsabilidade civil também terá reflexos dessas mudanças, como poderá ser visto mais adiante neste trabalho.

Destarte, a partir do momento em que começou a existir um convívio social, sendo conferidos direitos existenciais e fundamentais a todos, é preciso ter consciência da limitação ao exercício destes direitos. Tais limites estariam representados pela esfera jurídica alheia, considerando que, segundo a máxima do *neminem laedere*, do Direito Romano, existiria um dever geral de não ofender a ninguém⁵.

Desse modo, segundo Sergio Cavalieri Filho, ao existir um ato ilícito que gere dano a outrem, estar-se-ia diante das figuras do dever jurídico originário e do dever

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

² CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. **Sociologia do Direito**: Fundamentos de Sociologia Geral e Sociologia Aplicada ao Direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1985, p. 206.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2011, p. 32 e 33.

⁴ CABRAL, Rafael Lamera. O princípio da dignidade humana e a mudança de paradigma com a Constitucionalização do Direito Civil. **Revista Eletrônica do Direito Público do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina/PR**. Set./Dez. 2012, v. 7, n. 3, p. 171.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 01.

jurídico sucessivo, pois a realização do ilícito em si gera a quebra do dever (primário) de não macular a esfera jurídica alheia, enquanto que, conseqüentemente, nasce um dever (secundário) de reparar o dano causado⁶.

Segundo Maria Helena Diniz, a quebra na estabilidade causada por um dano cometido à esfera jurídica de outrem deve necessariamente ser reparada, tendo como objetivo a resolução do conflito⁷.

Esse posicionamento leva ao entendimento contemporâneo de que o objetivo máximo da aplicação dos ditames da responsabilidade civil é a real reparação do dano causado, que inclusive abrange situações diversas que podem germinar a responsabilidade, como explicita a referida autora⁸:

O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil são a perda ou a diminuição verificadas no patrimônio do lesado ou o dano moral que geram a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco. Isto é assim porque a ideia de reparação é mais ampla do que a de ato ilícito, pois, se este cria o dever de indenizar, há casos de ressarcimento de prejuízo em que não se cogita da ilicitude da ação do agente.

Em ato contínuo, Maria Helena Diniz⁹ também elenca a função ressarcitória da responsabilidade civil, decorrente das características remediadoras da responsabilidade civil, pois esta garantiria a possibilidade de reversão da ofensa à esfera jurídica (*status quo ante*), bem como teria um papel de sanção civil, como forma de punição e compensação¹⁰.

É possível, então, inferir o instituto da responsabilidade civil, que se concretiza com a constatação da obrigatoriedade de reparação decorrente da transgressão de um direito anteriormente concebido.

2.1 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 02.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

⁸ *Ibidem*, p. 21.

⁹ *Ibidem*, p. 23 *et seq.*

¹⁰ Mais adiante, neste capítulo, serão devidamente apresentadas e elucidadas as diversas funções da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil, como já suscitado, está intrinsecamente ligada à evolução do indivíduo inserido na sociedade, pois esta está sempre mudando, situação que continuamente amplia as formas de interações interpessoais, conseqüentemente ampliando as causas que possam vir a causar dano a alguém, sendo necessário ter a concepção de que o instituto da responsabilidade civil deve adaptar-se à evolução da sociedade, de modo a promover a estabilidade social pelo modo mais adequado a determinado período¹¹.

Pode-se dizer que a figura da responsabilidade civil sofreu diversas mudanças no decorrer do tempo, sendo fortemente influenciada pela cultura temporal, bem como local, através dos anos, podendo ser destacadas algumas facetas que foram atribuídas à responsabilidade civil.

Inicialmente, cabe menção à época em que permeava a vingança privada, tendo ampla reconhecimento, ao menos do ponto de vista jurídico, nas raízes do Direito Romano¹². A partir deste modo de reparação, faz-se necessária uma regulamentação, já que a “justiça feita com as mãos” não deveria extrapolar os imperativos da época, o que influenciou o legislador a criar a Lei das XII Tábuas, a qual consagraria os limites que seriam impostos à prática da “retaliação” daquele que foi prejudicado¹³.

Vale a menção, neste ponto, do fenômeno da autotutela, entendido como um meio de conclusão de litígios em que existirá, entre os interesses que estariam digladiando, a “imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do outro”¹⁴.

Nas palavras de Ovídio Baptista da Silva¹⁵:

Afastada como teve de ser, necessariamente, a defesa privada, levada a efeito por seu próprio titular, em regime de autotutela, já porque este tipo de realização do direito gera uma constante intranquilidade e compromete irremediavelmente a convivência social, já porque a realização privada do direito nem sempre resultará na vitória daquele que efetivamente tinha razão [...].

¹¹ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. – 12. ed., rev., atual. e aum. por Rui Berford Dias. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 18 *et seq.*

¹² *Ibidem*, p. 19.

¹³ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 12. ed. v 1. Bahia. Editora JusPodivm. 2010, p. 93.

¹⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 6. ed. rev. atual. v 1. São Paulo: RT, 2003, p. 14.

Há de se inferir que a utilização deste método resulta em nada mais do que o sobrepujamento do indivíduo mais forte, ressaltando sua impraticabilidade e insegurança.

A vingança privada, portanto, pertinentemente é sucedida pela prática da composição, obviamente, em sua forma mais rudimentar. Há uma percepção de que o flagelamento, desde já proibido, não atende ao objetivo buscado pela vítima, que é a reparação do dano. Portanto, estatuiu-se que o ofensor responderia com seu patrimônio, pagando determinada quantia estipulada a critério de um terceiro pertencente à alçada pública¹⁶.

A partir deste momento, germina a noção da responsabilidade, ao passo em que o Estado toma a competência da punição para si, entretanto faltando, neste momento, a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, devido à confusão que permeava as noções de pena e reparação¹⁷. Com a introdução da *Lex Aquilia*, avançando-se na linha temporal do direito romano, observa-se a denotação do que viria ser um dos pilares da responsabilidade civil extracontratual, qual seja, o surgimento do elemento subjetivo da culpa¹⁸, ao atribuir o dever de reparação àquele que causasse algum dano, agindo com culpa, aos bens materiais do ofendido.

Outro grande marco histórico sobre o tema foi, sem dúvidas, o desenvolvimento do direito francês, asseverando-se que edição do Código Civil Francês, conhecido como Código de Napoleão, serviu de modelo para diversos outros ordenamentos jurídicos, elencando preceitos gerais da responsabilidade civil, que foram amplamente estudados e expandidos pela jurisprudência francesa, como a existência de direito de reparação desde que haja culpa, independentemente do grau desta, o que serviu para desassociar a responsabilidade civil da penal, pois a primeira é perante aquele que sofreu o dano e a segunda é perante a autoridade estatal, além de instituir a culpa derivada da inadimplência do contrato, procedendo a partir de negligência ou imperícia no cumprimento da avença¹⁹.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

¹⁷ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. – 12. ed., rev., atual. e aum. por Rui Berford Dias. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 20 *et seq.*

¹⁸ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6.

A revolução industrial proporcionou grande crescimento para a humanidade, entretanto, conjuntamente, diversificou os conflitos sociais, acarretando no nascimento de novas teorias com o intuito de abranger o seu campo de atuação, para abarcar mais situações fáticas. Nesse aspecto, denota-se também a ascendência da teoria do risco, abordando a responsabilidade civil em seu caráter objetivo (sendo o subjetivo envolvendo a culpa), ou seja, aquele que realiza determinada atividade incumbe-se dos riscos inerentes a ela, sendo que, na hipótese de averiguação de um dano a terceiro, será obrigatória a reparação, não se analisando a existência de culpa²⁰.

Vale ressaltar que, em tempos modernos, passam a existir situações que não são adequadamente solucionadas pela vertente subjetiva. É preciso alargar esse pensamento, buscando, com já dito, a efetiva reparação do dano, como bem expõe José de Aguiar Dias²¹:

Filosoficamente, não é possível conceber responsabilidade sem culpa. A obrigação civil decorrente de responsabilidade civil, se, sacrificados à tirania das palavras, quisermos guardar a significação rigorosa do termo, só pode ser entendida como consequência da conjugação destes elementos: imputabilidade mais capacidade. É disso que se aproveitam os partidários mais ardorosos da doutrina da culpa, esquecidos de que, na verdade, já não é de responsabilidade civil que se trata, se bem que haja conveniência em consertar o *nomen juris*, imposto pela semântica: o problema transbordou desses limites. Trata-se, com efeito, da reparação do dano.

Seguindo essa linha de raciocínio, o direito brasileiro segue essa compreensão, pois o Código Civil de 2002²², diferentemente do Código Civil de 1916²³, aborda tanto a regra geral da responsabilidade subjetiva, bem como comunica a mesma com a responsabilidade objetiva, comungando ambos os institutos, inclusive definindo a prática do ato ilícito como alicerce da reparação²⁴. Importante também foi o acolhimento expresso pelo Código Civil de 2002²⁵, do princípio da boa fé objetiva,

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6 *et seq.*

²¹ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. – 12. ed., rev., atual. e aum. por Rui Berford Dias. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 13.

²² BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002: **Código Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

²³ BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 01 de janeiro de 1916: **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 01 jan. 1916.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2007, p. 7 *et seq.*

²⁵ BRASIL. *Op.cit.*, 2002.

bem como da obrigação de indenizar não só os danos materiais, mas também os danos morais²⁶.

Notável é a mudança de foco ocorrida com a mudança do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, pois aquele já demonstrava suas raízes defasadas, devido ao período (Brasil Colônia) em que foi concebido, inclinando-se predominantemente para o individualismo²⁷. Nesse aspecto, constata-se a adoção de certos princípios²⁸, pelo Código Civil atual, como os da socialidade (predominância axiológica social), da eticidade (busca equilibrar as relações jurídicas, com base em valores éticos, como a boa fé objetiva) e da operabilidade (garantindo mais objetividade, evitando ao máximo a ineficácia do direito, almejando sua concretização), causando uma reviravolta na interpretação das relações jurídicas.

O mesmo aconteceu com o instituto da responsabilidade civil, que não teve grande apreciação no Código de 1916, vindo a receber maior atenção no direito brasileiro a partir da evolução industrial, sofrendo grande influência francesa, resultando em uma melhor estruturação da matéria no Código de 2002²⁹.

O Código Civil de 2002, por sua vez, teve como norte a busca pelo emparelhamento com a realidade social, tomando um caminho voltado para esta perspectiva, afastando-se da individualidade predominante no Código Civil de 1916, sempre visando a dignidade da pessoa humana³⁰.

Frise-se, o direito brasileiro, mesmo adotando como pilar da responsabilidade civil a teoria subjetiva, ainda abre possibilidades para situações em que a responsabilidade sem culpa, baseada na teoria do risco, deverá ser recepcionada³¹, inclusive existindo previsão em leis que não o Código Civil de 2002³², como o Código de Defesa do Consumidor³³.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 06.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39.

²⁸ *Ibidem*, p. 43-44.

²⁹ *Idem*. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 2-3.

³⁰ *Idem*. *Op. cit.*, 2011, p. 40 *et seq.*

³¹ *Idem*. *Op. cit.*, 2007, p. 8 *et seq.*

³² BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002: **Código Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

³³ BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 12 de setembro de 1990: **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990.

2.2 CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

Traçado este pequeno esboço histórico, essencial é a pormenorização dos elementos constitutivos da responsabilidade civil, adotados no Brasil, valendo tecer argumentos sobre a conceituação, os tipos e a definição dos pressupostos da responsabilidade civil, levando-se, ultimamente, à configuração do ato ilícito, gerando o dever de reparação³⁴.

2.2.1 Conceito

“Obrigação de responder pelas ações próprias, pelas dos outros ou pelas coisas confiadas³⁵”. Este é o significado da palavra responsabilidade, que tem sua origem na expressão latina *respondere*, remetendo à imposição do dever de responder por seus atos³⁶. Entretanto, a conceituação da responsabilidade civil se mostra um pouco mais complexa.

Tomando como norte as considerações previamente expostas, acerca da inserção do elemento da culpa na percepção da responsabilidade civil, bem como a mais atual visualização de seu aspecto objetivo, estão intrinsecamente relacionadas à conceituação do que definitivamente viria a ser a responsabilidade civil³⁷.

Segundo Maria Helena Diniz, ao visualizar a responsabilidade civil, o ponto crucial é entender que a sua análise depende da ocorrência de transgressão da norma ou encargo do agente, culminando, finalmente, na reparação do dano, ao tempo em que, nesse espeque, conceitua a responsabilidade civil como:

[...] a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 19.

³⁵ RESPONSABILIDADE. In: Dicionário do Aurélio. Paraná: Editora Positivo. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/responsabilidade>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2018.

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 866.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 49 *et seq.*

Semelhante posicionamento é tomado por José de Aguiar Dias³⁸, ao sustentar que tanto a culpa como o risco são elementos caracterizadores da responsabilidade civil, tendo esta proveniência daqueles.

Ainda no mesmo sentido é a posição de Nelson Nery Junior³⁹, que suscita a condição própria da responsabilidade civil de reparar o dano causado, tanto pela pessoa que porventura praticou o ato ou por aquela que responda em nome de quem efetivamente o praticou.

Portanto, tendo em vista, como já explanado, que o dever de reparar é um produto decorrente de uma transgressão normativa ou contratual, a conceituação da responsabilidade civil aparece de forma concisa e expositiva nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴⁰, quando os autores expõem que aquela “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior das coisas”.

2.2.2 Espécies e suas distinções

À responsabilidade civil foram atribuídas diversas facetas, devido à alta complexidade e multiplicidade de suas aplicações, sendo possível, de forma mais didática, separar a responsabilidade civil em classes. Estas classificações, entre a doutrina, sempre encontram denominador comum, como será exposto.

2.2.2.1 Responsabilidade civil x responsabilidade penal

Calha, neste momento, breve menção às diferenças entre a responsabilidade civil e penal, apenas para elucidação, tendo em vista a antiga dificuldade de distinção que existia entre essas espécies. Muito embora ambas as responsabilidades possuam

³⁸ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. – 12. ed., rev., atual. e aum. por Rui Berford Dias. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 15 *et seq.*

³⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Código civil comentado**. – 7. ed. rer. ampli. e atual. até 25.8.2009. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 785.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 872.

caráter repreendedor, este, na responsabilidade civil é objetivo secundário, enquanto que para a responsabilidade penal é objetivo primário. O objetivo primário da responsabilidade civil compreende, como já exposto, a reparação do dano, buscando, na medida do possível, a eliminação do prejuízo sofrido⁴¹.

Frise-se que, em relação aos ilícitos cometidos, a diferenciação é feita meramente por interesse político (tendo em vista o interesse público), bem como, por muitas vezes, tanto a responsabilidade civil quanto a penal recairão sobre um mesmo fato, gerando dupla ilicitude, cabendo repreensão em ambas as searas jurídicas⁴², fato este que dá ensejo à sentença penal condenatória fazer coisa julgada na área cível, como estatuído nos institutos legais do Código Penal⁴³ (artigo 91, inciso I), do Código de Processo Penal⁴⁴ (artigo 63) e do Código de Processo Civil⁴⁵ (artigo 515, inciso VI), não existindo, sob essa circunstância, a presença do fenômeno do *bis in idem*⁴⁶.

Por outro lado, explica Maria Helena Diniz⁴⁷, acompanhada da doutrina majoritária, que as espécies de responsabilidade civil, podem ser dispostas a partir do ângulo em que sejam observadas, quais sejam, quanto ao fato gerador, quanto ao agente e quanto ao fundamento.

2.2.2.2 Responsabilidade contratual x responsabilidade extracontratual

A responsabilidade civil quanto ao fato gerador⁴⁸ será recepcionada em dois aspectos, sendo estes a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 149.

⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 15 *et seq.*

⁴³ BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940.

⁴⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, RJ, 03 out. 1941.

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015: **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015.

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 869.

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 144 *et seq.*

⁴⁸ *Ibidem*, *loc.cit.*

A responsabilidade contratual é aquela proveniente de falha no cumprimento de negócio jurídico, havendo o inadimplemento de um dever previsto no contrato, levando-se em consideração a existência de uma relação jurídica entre os contratantes anterior ao ilícito cometido, bem como, de regra, a ideia de que a culpa do inadimplente será presumida⁴⁹.

É importante salientar que, na responsabilidade contratual, nem sempre a culpa será presumida, devendo-se observar o tipo de obrigação que foi avençada, verificando-se tratar-se de uma obrigação de resultado ou de meio⁵⁰, sendo a primeira aquela em que é assumido o dever de alcançar determinado fim, enquanto que na segunda o devedor se compromete a dispor de todos os meios para tentar alcançar alguma finalidade, não sendo esta garantida⁵¹. Portanto, infere-se que a culpa presumida decorre apenas quando a obrigação descumprida for de resultado, enquanto que a culpa deverá ser provada quando a obrigação for de meio, muito embora a responsabilidade ainda seja proveniente de um contrato⁵².

Por sua vez, a responsabilidade extracontratual consiste na inobservância de uma norma legal, dessa forma lesando direito alheio, visto que entre as partes não existirá relação jurídica prévia, de forma que, semelhante ao tratamento dado à responsabilidade contratual quando a obrigação for de meio, deverá a culpa ser provada, sendo possível ainda a implementação, em certos casos, da responsabilidade sem culpa, com base na teoria do risco⁵³.

Portanto, conclui-se que há descumprimento de deveres jurídicos antecedentes em ambas as espécies de responsabilidade explanadas, devendo-se apenas distinguir a seara destes deveres, visto que a responsabilidade contratual decorre de descumprimento de obrigação prevista no negócio jurídico, enquanto que a responsabilidade extracontratual decorre da quebra de norma legal⁵⁴.

2.2.2.3 Responsabilidade direta x responsabilidade indireta

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 144 *et seq.*

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 308.

⁵¹ *Ibidem*, p. 379.

⁵² *Ibidem*, p. 308.

⁵³ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 146.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.*, p. 17.

Dando continuidade, a responsabilidade civil quanto ao agente⁵⁵ tem por justificativa a observação do indivíduo que realizou a conduta, existindo, de regra, a responsabilidade direta, quando a referida conduta foi praticada pelo próprio agente, sendo, portanto, decorrente de fato próprio, e, em casos específicos, a responsabilidade indireta, tendo em vista que esta responsabilidade surge a partir de uma ação praticada por um terceiro que tem algum vínculo jurídico com o agente.

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, sobre as situações que ensejam a responsabilidade pelo fato de outrem, disciplina que⁵⁶:

Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia.

Ao mesmo tempo salienta que, mais acertadamente, a responsabilidade indireta trata-se, em verdade, de responsabilidade por fato próprio omissivo, entendendo-se que aquele que ultimamente se responsabilizará inevitavelmente contribuiu para a ocorrência do dano, devido à “falta de cuidado ou vigilância”⁵⁷.

2.2.2.4 Responsabilidade subjetiva x responsabilidade objetiva

Por fim, admite-se a responsabilidade quanto ao seu fundamento⁵⁸, remetendo-nos à evolução histórica da responsabilidade civil, atribuindo-lhe uma perspectiva subjetiva ou uma perspectiva objetiva⁵⁹.

Desse modo, entende-se que a responsabilidade subjetiva encontra sua motivação no dano decorrente de uma conduta comissiva ou omissiva permeada de culpa ou dolo, devendo este último elemento ser comprovado por aquele que foi lesado, enquanto que a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, se pauta apenas na lesão à esfera jurídica de alguém, salientando-se que, nestas situações,

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 146.

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 204.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 205.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁹ Elementos inerentes da responsabilidade civil, como a culpa, serão analisados mais adiante neste trabalho.

não importa se a conduta foi culposa ou dolosa, acarretando na necessidade de justificação por parte do lesado somente acerca da configuração do dano e do nexo de causalidade⁶⁰.

Em ato contínuo, em decorrência do entendimento suscitado, importante é o estudo acerca dos aspectos da responsabilidade civil dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo como ponto de partida a dicotomia entre responsabilidade subjetiva e objetiva, pois a reparação está intimamente ligada à configuração da culpa do responsável (responsabilidade subjetiva), bem como existem situações em que tal demonstração se fará desnecessária (responsabilidade objetiva), como se denota do posicionamento de Sergio Cavalieri Filho⁶¹:

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. Importantes trabalhos vieram, então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que acabou sendo também adotada pela lei brasileira em certos casos [...].

Nesse sentido, é de extrema relevância elencar os pressupostos da responsabilidade civil, que estarão presentes em todas as espécies de responsabilidade expostas até então⁶² (visto que elas se comunicam, não havendo, numa situação concreta, a presença de uma única espécie de responsabilidade), cujos fundamentos basilares encontram-se previstos no Código Civil de 2002⁶³, em seus artigos 927⁶⁴, caput e parágrafo único, 186⁶⁵ e 187⁶⁶.

Da leitura destes dispositivos, podem-se deduzir os elementos configuradores da responsabilidade civil, sendo estes a conduta, o nexo de causalidade e o dano. Se

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 146.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 18.

⁶² *Ibidem*, *passim*.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002: **Código Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁶⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁶⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁶⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

for um caso de responsabilidade subjetiva, será analisada a existência de culpa ou dolo (elemento subjetivo) ⁶⁷.

2.2.3 Funções da responsabilidade civil

Faz-se importante mencionar, após a explanação anteriormente realizada em que restou verificada a reparação do dano como finalidade maior da responsabilidade civil, que a esta são atribuídas determinadas funções, observadas a partir de sua aplicabilidade, quais sejam, “compensatória do dano à vítima, punitiva do ofensor e desmotivação social da conduta lesiva” ⁶⁸.

A função compensatória, ou reparatória, reflete o objetivo máximo do instituto, qual seja, o retorno ao estado anterior das coisas, antes do dano haver sido causado⁶⁹. Será buscado um reequilíbrio patrimonial, a partir do momento em que a esfera jurídica daquele que foi lesado deverá ser ressarcida pelo indivíduo que a lesou⁷⁰.

A função punitiva corresponde ao efeito desestimulador causado sobre o ofensor, decorrente da prestação indenizatória que será imposta sobre ele, a qual servirá como um lembrete para que o mesmo tenha mais cautela sobre seus atos⁷¹.

Enfim, em relação a terceira função, esta corresponde ao mesmo efeito desestimulador supramencionado, entretanto numa escala mais abrangente, tendo em vista que se tornará de conhecimento geral que condutas semelhantes (possivelmente danosas) não serão admitidas⁷². Esta função também é denominada de função precaucional, pelo fato de que o conhecimento generalizado que sanções poderão ser atribuídas a determinadas práticas servirá como alicerce para a inibição de futuros comportamentos capazes de, eventualmente, causar danos a terceiros⁷³.

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 19.

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 883.

⁶⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 62.

⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁷² *Ibidem*, *loc. cit.*

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Op. cit.*, p. 71 *et seq.*

É de fundamental importância mencionar que, no entendimento de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, existiria uma quarta função, denominada de função preventiva, na forma explicitada a seguir⁷⁴:

A prevenção *lato sensu* é um dos quatro princípios regentes da responsabilidade civil e infestável consequência da aplicação de uma das três funções estudadas. [...] As quatro funções são perfeitamente compatíveis e não excludentes. Ilustrativamente, uma simples condenação à reparação de um dano patrimonial ou dano moral, reflexamente desencadeia consequências inibitórias sobre o ofensor; este aspecto pedagógico é redobrado na função punitiva, pois a condenação recairá apenas diante de comportamento demeritórios, servindo ainda de desestímulo aos potenciais ofensores; por fim, na função precaucional, a prevenção de comportamentos alcança o seu ponto extremo, já que o ordenamento intervém com anterioridade para dissuadir o exercício de um empreendimento potencialmente danoso. Em suma, podemos afirmar que, na função reparatória, a indenização é acrescida a uma “prevenção de danos”; na função punitiva, a pena civil é acrescida a uma “prevenção de ilícitos”; enquanto na função precaucional, a sanção é acrescida a uma “prevenção de riscos”.

Destarte, conclui-se que a função preventiva existe de forma intrínseca às três anteriores, sendo paralelamente efetivada em conjunto com as outras.

2.2.4 Elementos

Primeiramente, é de importância ressaltar a visão de José de Aguiar Dias⁷⁵, na qual existem quatro princípios comuns pertinentes a todos os casos de responsabilidade civil, quais sejam, quanto aos seus pressupostos, o dano, material ou moral e o nexo causal, representando o elo entre o fato gerador do dano e o próprio dano. Outro princípio é o de que a força maior e a culpa exclusiva, por quebrarem o nexo causal, possuem efeito preclusivo e, por fim, o preceito de que a responsabilização poderá advir até mesmo de atos lícitos, como autorizações judiciais e administrativas.

Levando-se em conta estes preceitos gerais, passa-se a breve análise demonstrativa dos pressupostos da responsabilidade civil, a qual, em resumo⁷⁶, depende da ocorrência de um fato antijurídico que seja imputado ao lesante,

⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 79-80.

⁷⁵ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. – 12. ed., rev., atual. e aum. por Rui Berford Dias. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 107.

⁷⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 468 *et seq.*

originando-se danos a outrem, dependendo ainda da possibilidade jurídica de comprovação da conexão entre a ocorrência do fato e o resultado do dano.

2.2.4.1 Conduta

A conduta é entendida como primeiro pressuposto da responsabilidade civil, tendo em vista que consiste em uma ação ou omissão, demonstrando um comportamento humano voluntário⁷⁷. Essa voluntariedade diz respeito à consciência do agente ao praticar determinado ato, pois a conduta culposa deve ser realizada por alguém que esteja em domínio de sua vontade⁷⁸.

Vale ressaltar ainda a questão da imputabilidade do responsável, pois o agente deverá ser capaz de entender a natureza reprovável de sua conduta para que possa ser responsabilizado, ou seja, deverá ter uma mentalidade desenvolvida e salubre⁷⁹.

Vale ressaltar que, para aqueles considerados incapazes pelo Código Civil de 2002, entre eles os inimputáveis, existirão duas exigências⁸⁰ para que estes sejam responsabilizados por seus atos, levando-se em consideração o enunciado do artigo 928⁸¹ deste mesmo Código. Logo, a conduta do inimputável deverá estar revestida de culpabilidade, considerando-a que fosse praticada por um imputável, bem como deverá o inimputável possuir patrimônio em valor excedente ao que necessita para sua subsistência e aos alimentos que eventualmente deva em virtude de lei.

Voltando-se à análise dos modos de visualização fenomênica da conduta, observa-se que a ação constitui um agir mais direto, um ato comissivo do agente, enquanto que a omissão, ao contrário da ação, ocorre quando o comportamento é negativo, pois o agente deixou de fazer aquilo que deveria, levando-se em consideração a

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 25.

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56.

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.*, p. 26 *et seq.*

⁸⁰ *Ibidem*, p. 28-29.

⁸¹ Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

existência de um dever jurídico de agir (legal, contratual ou decorrente de conduta anterior) adstrito a ele⁸².

Assevere-se que, como já exposto, nem sempre o responsável será aquele que agiu diretamente (fato próprio), seja por meio de ação ou omissão, desse modo causando o dano, existindo também a possibilidade de responsabilização de um terceiro, o qual detenha um dever de cuidado, guarda e vigilância sob o indivíduo (ou até mesmo a coisa) que faticamente praticou o ato danoso⁸³.

Maria Helena Diniz⁸⁴ sintetiza de forma clara as ideias suso explicadas, expondo que a conduta:

[...] vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

A partir da visualização da conduta real e existente, pode-se prosseguir à averiguação do cabimento da indenização, através da análise dos outros elementos compositores da responsabilidade civil.

2.2.4.2 Culpa

Em se tratando de responsabilidade subjetiva, pressupõe-se, de logo, a sua dependência com a demonstração do elemento da culpa, para que se possa obrigar alguém a indenizar em razão da já aludida conduta culposa⁸⁵. Para que uma conduta seja considerada culposa, esta deve ser provida de irregularidade, tendo sido possível o agente, no momento da ação ou omissão, comportar-se de modo diferente⁸⁶.

Em simetria, como já mencionado, elenca-se no artigo 186 do atual Código Civil, o ato ilícito como motivador da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, em relação ao dano causado por ação ou omissão voluntária, negligência

⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 25.

⁸³ *Ibidem*, p. 26.

⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.*, p. 30.

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 57.

ou imperícia⁸⁷, significando que ato ilícito é composto da “infração de um dever preexistente e a imputação do resultado à consciência do agente”⁸⁸.

Se mostra necessário também registrar que, para uma parte da doutrina, a culpa *lato sensu* seria, em verdade, um elemento accidental ou eventual no instituto da responsabilidade civil, sob o argumento de que o atual ordenamento jurídico prevê a modalidade da responsabilidade objetiva, a qual carece da exigência do elemento subjetivo em questão⁸⁹. No pensamento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, justamente por faltar a noção de generalidade ao elemento da culpa, não se poderia elencá-la como um pressuposto geral da responsabilidade civil, reforçando esse posicionamento o fato de que o nosso CC/02 privilegiou a aplicação da responsabilidade civil calcada na atividade de risco⁹⁰.

Após tecida essa observação, dando seguimento a exposição, cabe menção de que a conduta voluntária (na qual existe plena consciência do ato) poderá acarretar em resultados pretendidos ou não pretendidos, ou seja, o agente poderá atuar com ou sem intenção de causar danos, visualizando-se a subdivisão do elemento culpa (em sentido amplo) em duas facetas: o dolo e culpa em sentido estrito⁹¹.

2.2.4.2.1 Dolo x culpa em sentido estrito

O dolo cinge-se em torno da conduta e do resultado, tendo em vista que o causador do dano já tinha como objetivo, desde o início do ato, a ocorrência deste, enquanto que a culpa (em sentido estrito) abarcará apenas o resultado, pois o dano decorrerá da falta de cuidado do agente em realizar a conduta (lícita e voluntária)⁹².

Em relação à culpa em sentido estrito, observa-se que o resultado, embora não pretendido, deve possuir um mínimo grau de previsibilidade⁹³, que deriva justamente

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10.

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57.

⁸⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 885-886.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 886.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 30-31.

⁹² *Ibidem*, p. 32.

⁹³ *Ibidem*, p. 37-38.

da idéia de que o resultado, que em primeira instância deveria ser lícito, assim o seria se o agente não tivesse agido de forma irregular. Deve-se levar em consideração, quando da avaliação da previsibilidade, que o agente poderia ter previsto e efetivamente evitado o resultado danoso, de acordo com as ópticas objetiva e subjetiva, tendo como referência tanto o conceito do homem médio (aquele indivíduo considerado ordinariamente zeloso e prestativo, que teria condições de prever o evento, em condições normais) como os aspectos individuais do próprio agente⁹⁴.

2.2.4.2.2 Modos de descumprimento do dever de cuidado

A externalização da inobservância do dever de cuidado ocorre de diversas formas, dentre as quais estão elencadas a imperícia, a imprudência e a negligência por parte do agente⁹⁵.

A imperícia se retrata pela ausência de capacitação técnica do indivíduo para a realização de determinado ato. Já a negligência, se manifesta quando há uma falta de atenção por parte do agente, quando este deixa de agir do jeito que deveria, inobservando as normas de conduta. Por fim, a imprudência também retrata uma falta de atenção, entretanto, é caracterizada pela leviandade ou irresponsabilidade que permeia a ação do agente⁹⁶.

Sergio Cavaliere Filho acentua que a imprudência e a negligência se diferenciam pela ação ou omissão, sendo a imprudência representada pela falta de emprego da cautela devida de forma comissiva, ao passo que a negligência se dá da mesma forma, só que por omissão⁹⁷.

Um ponto muito importante que merece destaque neste momento é que, em relação à reparação do dano (como finalidade da responsabilidade civil), não existe distinção entre dolo e culpa (nem entre os graus desta última), tendo o Código Civil atual

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 37-38.

⁹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.*, p. 38.

adotado a extensão do dano para a medição da devida indenização⁹⁸, como estatuído no artigo 944 e seu parágrafo único⁹⁹.

2.2.4.3 Nexo de causalidade

Outro pressuposto da responsabilidade civil é o nexos causal, sendo a sua dedução primordial para a aferição da responsabilidade, tendo em vista que deve existir um elo entre a conduta e o resultado danoso, tornando possível a inferência de que determinado agente ensejou determinada consequência¹⁰⁰. Nesse sentido, o nexos de causalidade existe quando, realizadas as devidas ponderações, observa-se que o dano não iria ocorrer sem aquela ação ou omissão praticada¹⁰¹.

Deduz-se, portanto, que o estabelecimento do nexos de causalidade é uma questão de fato, pois, a relação de causalidade, e, conseqüentemente, o dever de reparação, existirá mesmo que determinado prejuízo não decorra instantaneamente (em um sentido temporal) do fato que se sucedeu¹⁰².

Importa também, neste momento, diferenciar o nexos causal da imputabilidade, pois, como pontificado anteriormente, a imputabilidade está ligada à perspectiva subjetiva dada à averiguação de que determinado agente poderá efetivamente ser responsabilizado (ao analisar-se a presença de culpa, por exemplo), enquanto que o nexos causal está inserido em uma perspectiva objetiva direcionada para os elementos que correlacionam a conduta ao dano causado, de forma que será observada a pertinência fática (objetiva) do fato para com o resultado¹⁰³.

O estudo da relação de causalidade não se faz tão simples, tendo em vista a existência de situações em que diversas causas estarão contribuindo para o

⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 532.

⁹⁹ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

¹⁰⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 48.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 49 *et seq.*

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 127 *et seq.*

¹⁰³*Ibidem*, p. 129.

resultado, sendo ainda necessário diferenciá-las das chamadas concausas¹⁰⁴, que são causas intensificadoras do dano, sem, contudo, possuir autonomia para gerar o dano nem o condão de quebra da relação de causalidade¹⁰⁵. Nesse anseio, foram criadas teorias que estabeleceram parâmetros de aferição, tendo como objetivo facilitar a identificação do elemento decisivo na ocorrência do dano, sendo essa questão bastante interpretativa e recaindo sobre o juiz a incumbência de prover uma solução adequada para o caso que esteja sendo apreciado¹⁰⁶.

Algumas teorias são elencadas pela doutrina como aquelas mais relevantes na seara da responsabilidade civil, sobre as quais serão feitas algumas considerações.

2.2.4.3.1 Teoria da equivalência das condições

A primeira teoria a ser mencionada é a da equivalência das condições, também chamada de teoria da condição *sine qua non*¹⁰⁷. Como se pode depreender do seu nome, esta teoria atribui a todas as condições que levaram ao evento danoso a mesma carga valorativa, não fazendo, segundo Sergio Cavalieri Filho¹⁰⁸, “distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos)”.

Esta teoria visualiza as condições entendidas como válidas aquelas que, se não estiverem presentes, o resultado se dissiparia, ou seja, será considerada uma condição *sine qua non* todo o antecedente que concorra para o acontecimento do resultado¹⁰⁹. Esse aspecto faz com que essa teoria seja alvo de reprimendas doutrinárias, tendo em vista que sua utilização poderá incorrer na nomeação de antecedentes sem ligação com o fato examinado (como o próprio nascimento daquele que foi lesado), bem como a possibilidade de o nexo causal ser perpetuamente retrocedido¹¹⁰.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 579.

¹⁰⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 50.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 580.

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 51.

¹¹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

2.2.4.3.2 Teoria da causalidade adequada

Para a segunda teoria, a da causalidade adequada, diversamente da teoria da equivalência das condições, na hipótese de várias condições colaborando para um resultado, será tida como causa apenas aquela que se mostrar, além de indispensável, a mais adequada, mais relevante para o dano consequente¹¹¹.

O empecilho está em como proceder para distinguir a condição mais adequada dentre o leque de situações que levaram ao dano, não existindo um meio de, genericamente, tecer métodos convencionais de verificação. A causa adequada, a partir da análise do caso concreto, se mostrará como a circunstância que por si mesma é a mais apropriada e decisiva em relação ao resultado (e, ao mesmo tempo, de forma abstrata, deve-se examinar se, em condições normais, adviria da conduta o resultado danoso), não podendo ser meramente incidental¹¹².

Com essa acepção, a teoria da causalidade adequada, segundo Sergio Cavalieri Filho¹¹³, foi acolhida pelo Direito Civil brasileiro, sendo predominante na seara cível, diferentemente da penal (que abraçou, ainda que de forma mais branda, a teoria da equivalência dos antecedentes).

2.2.4.3.3 Teoria da causalidade direta ou imediata

Uma terceira teoria é a da causalidade direta ou imediata, que teria sido consagrada pelo Código Civil de 1916 e reproduzida no atual Código em seu artigo 403¹¹⁴. Aponta esta teoria que a causa relevante é a que, indispensavelmente, possui uma relação direta e imediata com a conduta e o dano¹¹⁵, não estando a imediaticidade

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

¹¹² *Ibidem*, p. 52-53.

¹¹³ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹¹⁴ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

¹¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.*, p. 54.

inserida no aspecto cronológico do resultado, pois, segundo o citado artigo, a causa terá que ser a que mais diretamente influenciou no dano.

Portanto, denota-se que o “o agente primeiro responderia tão-só pelos danos que se prendessem a seu ato por um vínculo de necessidade. Pelos danos consequentes das causas estranhas responderiam os respectivos agentes”¹¹⁶, entendendo-se as causas estranhas aquelas que não decorreram diretamente da conduta do agente.

Sergio Cavalieri Filho¹¹⁷ expõe como a teoria da causalidade direta ou imediata não exclui a incidência da teoria da causalidade adequada, tendo em vista que, por serem as teorias pontos de partida, se comunicam e se intercalam:

Em conclusão, por causa direta, imediata, necessária ou adequada deve-se entender como sendo aquela que revela um liame de necessidade entre a causa e o efeito e não de simples proximidade temporal ou espacial. Próxima ou remota, imediata ou mediata, a causa será adequada quando o evento danoso for efeito necessário de determinado acontecimento. [...]

Dessa forma, conclui-se que a verificação do nexo de causalidade se dá pela individualização das causas concorrentes, constatando aquela que se conecta ao dano de forma mais proeminente.

2.2.4.4 Dano

O dano apresenta-se como circunstância definitiva na responsabilidade civil, pois a reparação apenas ocorrerá se houver a existência de um dano à esfera jurídica de alguém. O resultado danoso deve efetivamente existir, pois sua reparação é o objetivo principal da responsabilidade civil¹¹⁸, tendo em vista a ilicitude inerente a uma indenização que não possua alicerce jurídico. Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho¹¹⁹:

Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato

¹¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 582.

¹¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 55.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 76 et seq.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 77.

ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir.

Carlos Roberto Gonçalves¹²⁰ ao mesmo tempo em que confirma o objetivo da reparação em restabelecer o estado anterior ao dano causado à vítima, pontua que, por diversas vezes, essa reconstituição não será materialmente possível, valendo-se a legislação da opção pelo ressarcimento em dinheiro.

Na evolução histórica da responsabilidade civil, o próprio conceito de dano desenvolveu-se, vindo a abarcar não somente os danos ao patrimônio, como também os danos causados ao íntimo do ser, ampliando a proteção à esfera jurídica, por ser entendido como dano a injúria causada a um bem jurídico, não importando a natureza deste, seja patrimonial ou moral¹²¹.

Por suas características, o dano patrimonial pode ser facilmente concebido (sendo recepcionado no artigo 402¹²² do Código Civil), visto que se trata de um dano material, decorrente de uma depreciação patrimonial causada na esfera jurídica de alguém, englobando as concepções de dano emergente (referente àquilo que factualmente se perdeu) e de lucros cessantes (que compreende ao acréscimo patrimonial que era razoavelmente esperado pela vítima da lesão, tendo esta a sua expectativa frustrada)¹²³.

Por sua vez, o dano moral possui uma natureza imaterial, pois está associado à lesão direta causada à dignidade da pessoa humana, ao tempo em que, de forma mais ampla, também poderá afligir os direitos atribuídos à personalidade¹²⁴.

Entretanto, não se pode confundir a possibilidade de reparação do dano moral com a reparação de qualquer tormento que aflija a vítima do dano. É preciso ter consciência de que “o direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”¹²⁵.

¹²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 588.

¹²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 77.

¹²² Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

¹²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78.

¹²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.*, p. 88 *et seq.*

¹²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 609-610.

Um ponto muito importante a ser tratado é o da premissa de certeza que o dano deve possuir para ser admitido como indenizável. A certeza do dano está intrinsecamente ligada à existência do mesmo, não estando presa à ideia de temporalidade do dano. Assim sendo, a certeza do dano transborda da capacidade de, na realidade em que se encontra, observar que este será corolário da conduta nociva praticada¹²⁶, levando-se em consideração todos os outros elementos da responsabilidade civil (como a conduta, a culpa e o nexos causal).

2.3 HIPÓTESES EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O rompimento/inexistência do nexos de causalidade se mostra como fator decisivo na exclusão da responsabilidade civil, sendo, inclusive, aspecto ainda mais crucial na desconfiguração da responsabilidade objetiva.

Os casos de exclusão do nexos de causalidade se determinam na “impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente”¹²⁷, sendo possível elencar, de forma exemplificativa, o fato exclusivo da vítima (quando a atitude da vítima for primordial para o acontecimento da lesão ao bem jurídico), o fato de terceiro (quando a atuação de um terceiro, diferente do suposto agente e da vítima, for àquela que levou à ocasião do evento lesivo) e a questão do caso fortuito e força maior (eventos supervenientes, provenientes da natureza ou não, que não podem ser impedidos, alheios à vontade do agente bem como da vítima)¹²⁸.

Maria Helena Diniz¹²⁹ ainda elenca duas hipóteses em que, apesar de haver a ruptura do elo de causalidade propriamente dita, atuarão de forma tão significativa que o dever de reparação será mitigado, tendo em vista que tanto o agente quanto o lesado incorrerão no dano, fato este que poderá ter várias consequências, como a compensação das culpas ou a repartição do *quantum* indenizatório. Tal situação remete à culpa concorrente e a culpa comum, sendo que a primeira é representada

¹²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 82.

¹²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 68.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 68 et seq.

¹²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 130-131.

pela concorrência das condutas culposas de ambas as partes, incorrendo no mesmo dano, ainda que a partir de atuações individuais diversas, enquanto que na segunda o mesmo dano é causado de forma agregada, ou seja, conjuntamente pelas partes envolvidas.

O atual Código Civil¹³⁰, em seu artigo 188, estatuiu que não serão ilícitos os “atos praticados em legítima defesa ou em exercício regular de um direito reconhecido”. Desse modo, entende-se que os atos praticados pelo indivíduo (que seria a vítima) contra o seu agressor não ensejarão responsabilidade civil (dever de reparação), por ter aquele agido em legítima defesa. Vale ressaltar que seus esforços devem ter sido direcionados à anulação do dano e realizados de forma comedida¹³¹. A hipótese do exercício regular de direito apenas exclui a responsabilidade civil do agente primário (aquele que diretamente causou um dano em face do cumprimento de um dever legal), pois se trata de um cenário de responsabilidade indireta, tendo em vista que as perdas e danos, mesmo que decorrentes de um ato lícito deverão ser indenizadas pelo Estado¹³².

Outra forma de exclusão do nexo causal se dá pela cláusula de não indenizar, muito embora seja verificada na esfera contratual, por se tratar de uma cláusula convencionada no negócio jurídico que removeria a responsabilidade de um dos contratantes por eventual dano em desfavor do outro¹³³. Logo, em virtude de sua natureza pactual, acentua Maria Helena Diniz¹³⁴ que a presença de tal cláusula no contrato deve estar respaldada no assentimento de ambas as partes da relação jurídica, pois de outra forma seria ilegítima.

¹³⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002: **Código Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

¹³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 791-792.

¹³² *Ibidem*, p. 792.

¹³³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135.

¹³⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

3 PARÂMETROS INERENTES À FIGURA DO ADVOGADO

Sendo traçadas as considerações iniciais sobre a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, necessário se faz examinar o segundo segmento que faz parte do foco central do presente trabalho, qual seja, o advogado.

De forma congruente ao instituto da responsabilidade civil, a pessoa do advogado, como profissional atuante na sociedade cuja atividade está diariamente influenciando incontáveis indivíduos (em suas respectivas esferas jurídicas), também está sujeito à responsabilização civil, cabendo, neste momento, analisar os pormenores de como se sucede a efetivação da responsabilidade civil do advogado, ao passo em que se delinearão suas características como um operador do direito.

3.1 FIGURA DO ADVOGADO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Indispensável é, portanto, a observação da figura do advogado neste trabalho, por se tratar de profissional cada vez mais necessário e procurado na modernidade, devido ao aumento da conscientização da sociedade acerca dos meios de busca e efetivação de seus direitos.

A necessidade do advogado no Estado de Direito está resguardada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133¹³⁵, tendo importância crucial na manutenção do devido processo legal¹³⁶.

O profissional do direito, nas palavras de Flavio Olimpio de Azevedo¹³⁷, é instrumento crítico para o bom funcionamento do setor judiciário, como se denota:

O advogado é o protagonista da prestação jurisdicional, pois é o primeiro juiz da causa, o intermediário entre a parte e o juiz e partícipe da trilogia juiz-Ministério Público-advogado, sendo, portanto, indispensável ao bom funcionamento do Judiciário, cujo escopo maior é o de dar a cada um o que lhe pertence.

¹³⁵ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

¹³⁶ AZEVEDO, Flavio Olimpio de. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**: Jurisprudência da OAB, Código de Ética e Disciplina, Regulamento da Advocacia. 2.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 11.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 12.

O exercício da profissão ultrapassa a concepção de atividade privada, adquirindo múnus público¹³⁸, que, por sua vez, acarretará em diversos direitos e deveres que serão tratados mais adiante neste capítulo.

3.2 ATUAÇÃO DO ADVOGADO E A ÉTICA JURÍDICA

A atuação do advogado, como a de qualquer outro profissional, deve estar eivada de valores éticos, sendo concebida neste aspecto a ética profissional, que tem como foco as operações e transações laborais entre os indivíduos em uma sociedade¹³⁹.

A construção do discurso ético, bem como de sua consolidação, dentro dos parâmetros da advocacia, encontra respaldo na percepção de que a citada profissão “pode transformar o ambiente, a conduta e as condições de vida das pessoas que dela dependem”¹⁴⁰.

O Estatuto da OAB prevê em seu artigo 33¹⁴¹ a sujeição do advogado aos preceitos trazidos pelo seu próprio Código de Ética e Disciplina, fato este que tem como consequência a estipulação de normas de comportamento e a previsão de sanções, ainda que dentro da seara administrativa¹⁴².

Essa prescrição é positiva, na medida em que busca trazer a ética de seu campo normalmente ideológico para uma ambientação empírica, de modo a melhorar a sua compreensão geral e efetivar os seus preceitos, objetivando o comprometimento da classe dos advogados aos princípios basilares da profissão¹⁴³.

¹³⁸ AZEVEDO, Flavio Olimpio de. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**: Jurisprudência da OAB, Código de Ética e Disciplina, Regulamento da Advocacia. 2.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 13.

¹³⁹ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica**: Ética geral e profissional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 457.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 459.

¹⁴¹ Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina. Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

¹⁴² BITTAR, Eduardo C. B. *Op. cit.*, p. 462.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 463-464.

Tais normas “garantem publicidade, oficialidade e igualdade”¹⁴⁴, elementos estes direcionados à coletividade e aos próprios profissionais, cujo exercício pede uma autenticação normativa, dada a sua relevância social¹⁴⁵.

3.2.1 Direitos e deveres do advogado

A advocacia é uma profissão que possui regimentos, e como tal, para o seu correto funcionamento, proporciona ao seu agente, o advogado, determinados direitos e deveres, que são recepcionados em documentos como o Estatuto da OAB (instituído por lei federal) e pelo Código de Ética e Disciplina da OAB¹⁴⁶, formulado pelo Conselho Federal da OAB.

Mostra-se pertinente a discussão desses direitos e deveres, tendo em vista sua repercussão na aferição da responsabilidade civil do advogado, sendo abordados primeiramente os direitos, observando-se aqueles mais relevantes ao tema.

3.2.1.1 Dos direitos

Existe uma diferença entre as expressões “direito” e “prerrogativa”, pois esta última está necessariamente relacionada a um *status*, a uma característica ou posição inerente à pessoa que possui tal prerrogativa, ou seja, se refere a um “direito especial, inerente a uma função ou profissão”¹⁴⁷.

Desse modo, a CF/88¹⁴⁸ estabelece uma prerrogativa máxima em relação à classe dos advogados, em seu artigo 133, salientando sua indispensabilidade no funcionamento do setor judiciário, declarando a inviolabilidade de seus atos, nos

¹⁴⁴ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética geral e profissional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 464.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 468.

¹⁴⁶ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília, DF, 19 out. 2015.

¹⁴⁷ PRERROGATIVA. In: Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Editora Melhoramentos. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/prerrogativa>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2018.

¹⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

limites estabelecidos em lei, enquanto que tais limites são evidenciados no Estatuto da OAB quando este trata sobre os direitos do advogado.

Como já explicado, existe uma dicotomia entre direitos e prerrogativas, sendo estas últimas mais específicas, tendo menor abrangência do que os direitos¹⁴⁹, o que leva ao entendimento de que o Estatuto da OAB trata de prerrogativas do advogado.

Os direitos, ou prerrogativas, dos advogados estão contidos em todo o instituto, entretanto são especificamente abordados nos artigos 6º e 7º do Estatuto da OAB¹⁵⁰:

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Art. 7º São direitos do advogado:

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

[...]

Apesar de existirem outras disposições no artigo 7º, tratar-se-á dos ditames demonstrados acima, tendo em vista a especificidade dos demais incisos do referido artigo.

Com o intuito de não haver prejuízo no exercício da atividade do advogado, o artigo 6º evidencia a inexistência de hierarquia entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, regra esta com objetivo de dar autonomia e de inibir qualquer constrangimento em sua atuação¹⁵¹.

O inciso I do artigo 7º declara a liberdade de exercício da profissão de advogado em todo o território nacional, de acordo com a disposição constitucional em seu artigo 5º, inciso XIII¹⁵², sendo, no caso do advogado, tal liberdade entendida como

¹⁴⁹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Notas Introdutórias à Ética Jurídica**. São Paulo: Desafio Cultural, 2002, p. 76.

¹⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 8.906**, de 04 de julho de 1994: **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Brasília, DF, 05 jul. 1994.

¹⁵¹ AZEVEDO, Flavio Olimpio de. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**: Jurisprudência da OAB, Código de Ética e Disciplina, Regulamento da Advocacia. 2.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 28.

¹⁵² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

condição necessária da profissão, de cunho distintamente moral¹⁵³, com ressalva ao disposto no artigo 10 e seus parágrafos¹⁵⁴ do Estatuto da OAB, acerca da inscrição suplementar¹⁵⁵.

Estes e outros dispositivos foram criados com a finalidade de proporcionar aparatos adequados à prestação da atividade advocatícia, entretanto, a concessão de privilégios sempre vem em conjunto com deveres que devem ser preservados e cumpridos, os quais serão tratados a seguir.

3.2.1.2 Dos deveres

Ao tratar de deveres de determinada profissão, não se pode olvidar de comentar acerca da ética profissional, culminando nos deveres ético-profissionais gerais, os quais são permeados pela existência de dois preceitos, a ciência e a consciência¹⁵⁶, que são obrigatórios na atuação profissional.

Segundo o ensinamento de Eduardo C. B. Bittar, em relação à ciência e a consciência como dogmas éticos na conduta profissional, “a primeira tem que ver com o preparo técnico e/ou intelectual do profissional; a segunda tem que ver com seu compromisso para com os efeitos de seu exercício profissional”¹⁵⁷.

¹⁵³ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Notas Introdutórias à Ética Jurídica**. São Paulo: Desafio Cultural, 2002, p. 77.

¹⁵⁴ Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral. § 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado. § 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano. § 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente. § 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal.

¹⁵⁵ AZEVEDO, Flavio Olimpio de. **Comentários ao Estatuto da Advocacia: Jurisprudência da OAB, Código de Ética e Disciplina, Regulamento da Advocacia**. 2.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 29.

¹⁵⁶ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética geral e profissional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 465.

¹⁵⁷ *Ibidem, loc. cit.*

A partir dessa concepção, extrai-se que tais regras compreendem dois deveres éticos, o de saber e o de ser¹⁵⁸.

O dever ético de saber (associado ao preceito da ciência) está interligado com as características da própria profissão, correspondendo aos quesitos que devem ser preenchidos para que se ingresse e conserve-se a prática da atividade profissional¹⁵⁹.

O dever ético de ser (vinculado ao preceito da consciência) corresponde não a uma aptidão técnica, mas ao indivíduo profissional, “como é o caso das profissões que pressupõem como exigências profissionais a isenção de ânimo, a higidez e a irreprovabilidade de comportamento, a elevada moralidade do profissional”¹⁶⁰.

O ofício da advocacia também conta com deveres éticos intrínsecos à classe, que enseja o firmamento de determinados compromissos gerais e comuns a todos aqueles que decidam traçar o caminho da advocacia, com o objetivo de operacionalizar a justiça¹⁶¹.

A primeira incumbência ética do advogado, prevista no artigo 1º do Código de Ética e Disciplina da OAB¹⁶², indica que o mesmo deve permear sua atuação em favor das premências sociais, com foco no interesse comunitário em relação ao crescimento ético-social da sociedade¹⁶³.

Em continuidade, outro compromisso é o da fidelidade aos interesses de que for patrono, pois os mandamentos ético-profissionais da advocacia visam assegurar a adequação da atuação do advogado tanto em face de seu cliente¹⁶⁴ como em outras situações expostas no já mencionado artigo 33 do Estatuto da OAB¹⁶⁵.

¹⁵⁸ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética geral e profissional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 465.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 465-466.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 466.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 504-505.

¹⁶² Art. 1º. O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os princípios da moral individual, social e profissional.

¹⁶³ BITTAR, Eduardo C. B. *Op. cit.*, p. 505.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 506.

¹⁶⁵ Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina. Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

Assim como os direitos dos advogados são especificamente dispostos no Estatuto da OAB, o Código de Ética e Disciplina da OAB¹⁶⁶ também dispõe, de forma expositiva, sobre os deveres do advogado em seu artigo 2º:

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

Parágrafo único. São deveres do advogado:

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

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

III - velar por sua reputação pessoal e profissional;

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

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

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

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

VIII - abster-se de:

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

b) vincular seu nome ou nome social a empreendimentos sabidamente escusos;

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

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

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

f) contratar honorários advocatícios em valores aviltantes.

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

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

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

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

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

¹⁶⁶ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília, DF, 19 out. 2015.

Pode-se observar que as determinações *suso* expostas demonstram o alto nível ético-social demandado do advogado, intentando para que a prática da atividade não seja maculada por fatores externos, preservando a autonomia do profissional, esta característica de máxima importância para a sustentação da sociedade¹⁶⁷.

Nas palavras de Eduardo C. B. Bittar¹⁶⁸:

Há que se ter presente que esse conjunto de preceitos subordina o advogado a uma ordem social, inserindo-o em responsabilidades sociais e grupais mais amplas que, por vezes, as suas necessidades imediatas ou individuais. Atrelar-se à profissão de advogado é atrelar-se a esse conjunto de compromissos sociais, de modo a fazer parte de uma categoria que zela pelo adequado cumprimento das leis nacionais e da justiça, acima de tudo.

Esses deveres ainda podem ser alocados em diversos tipos e/ou espécies, sendo estas os deveres pessoais, os deveres para com os tribunais, os deveres para com os colegas e finalmente os deveres para com os clientes¹⁶⁹.

Os deveres pessoais¹⁷⁰ são a lealdade (conduz a atuação do advogado com boa fé, em todos os momentos, tendo em vista o posto social que ocupa); a probidade (resume-se à integridade do advogado, bem como possuir independência e equanimidade na sua atuação); a moderação na obtenção de ganhos (moderação no sentido de não se valer de métodos ilícitos para ganhos monetários, bem como sempre estabelecer seus honorários de acordo com a tabela institucional além de levar em consideração as características do caso concreto para aferição do montante final); a delicadeza no trato (agir com polidez e preservar a existência de respeito mútuo, mantendo o decoro profissional) e a dignidade de conduta (o advogado deve buscar preservar seu nome e reputação, agindo de forma coesa e íntegra).

Por sua vez, os deveres para com os tribunais¹⁷¹ compreendem a atitude digna e respeitosa (deve o advogado manter a lisura quando tratar com o magistrado, ao tempo em que deve atentar para não agir deslealmente nem buscar intimidade exagerada); o respeito à verdade e à lei; o respeito aos prazos legais e judiciais (por tais prazos serem de inteira responsabilidade do advogado, este deve agir atenciosa

¹⁶⁷ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética geral e profissional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 512.

¹⁶⁸ *Idem*. **Curso de Ética Jurídica: Ética geral e profissional**. 10. ed. rev., atual. e modificada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 449.

¹⁶⁹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Notas Introdutórias à Ética Jurídica**. São Paulo: Desafio Cultural, 2002, p. 83.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 83-84.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 84-85.

e zelosamente para que não cause prejuízo para si e seu cliente) e a pontualidade em qualquer caso (necessário para preservar a própria imagem do indivíduo como advogado, que deve cumprir os compromissos agendados, demonstrando confiança e controle).

Os deveres para com os colegas¹⁷² consistem na cordialidade (dever de tratar todos os colegas de profissão com civilidade e cortesia, sejam eles recém formados ou de longa data); na disciplina ética (o advogado deve atuar seguindo os institutos éticos, com busca a manutenção de uma saudável coabitação com seus colegas, evitando invectivar ou dificultar o trabalho do advogado opoente); no respeito (no sentido mais simples da palavra, enseja o dever de tratar os colegas com deferência) e na colaboração (os advogados devem colaborar uns com os outros, obviamente que observando os limites dos interesses que estejam defendendo, não sendo estes impedimentos para agir sem malícia).

Por fim, os deveres para com os clientes¹⁷³ constituem-se na dedicação (dever de defender as causas que aceite com máximo afinco, empregando todas as suas capacidades); na relação direta com o cliente (dever de arrazoar diretamente com o cliente, evitando o fazer por meio de terceiros, ainda mais se estes tiverem interesse na causa) e no espírito de conciliação (deve o advogado buscar amenizar e facilitar a resolução do conflito, estando disposto a negociar acordos que sejam benéficos para ambas as partes e prováveis de serem aceitos, desde que seu cliente esteja de acordo).

3.2.1.3 Penalidades previstas no estatuto

A obediência e seguimento dos deveres apresentados são de crucial importância para o regular exercício da profissão. De tal forma, ao mesmo tempo em que se criam direitos e deveres, também são elaboradas sanções, ainda que na seara

¹⁷² ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Notas Introdutórias à Ética Jurídica**. São Paulo: Desafio Cultural, 2002, p. 85.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 86-87.

administrativa, para coibir e reprimir as condutas (praticadas no desempenho da advocacia) que vão de encontro aos preceitos previamente estabelecidos¹⁷⁴.

O Tribunal de Ética e Disciplina é o órgão competente para a aferição de tais situações, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 70¹⁷⁵ do Estatuto da OAB, instaurando processo disciplinar, de natureza administrativa, seguindo os parâmetros do devido processo legal¹⁷⁶.

O Estatuto da OAB enumera as infrações disciplinares nos incisos de seu artigo 34¹⁷⁷ (observando-se que o inciso IX possui carga mais relevante para o presente trabalho, sendo tratado mais profundamente adiante), enquanto que as possíveis sanções disciplinares (administrativas) são listadas no artigo 35¹⁷⁸.

Da leitura do citado artigo 35, colhe-se as medidas aplicáveis como sanções, sendo elas a censura, a suspensão, a exclusão e a multa. Também existe a possibilidade, a depender da gravidade da situação e se houverem circunstâncias atenuantes, da conversão da censura em uma mera advertência, segundo parágrafo único¹⁷⁹ do artigo 36 do Estatuto da OAB.

A censura é a pena mais leve em relação à suspensão e a exclusão¹⁸⁰, cujo significado compreende uma repreensão ou reprimenda severa¹⁸¹, entendimento este que se reforça ao observar contrariamente a disposição acerca da advertência (que se limita a uma reprimenda branda, como visto no parágrafo único do artigo 36 do Estatuto da OAB).

¹⁷⁴ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética geral e profissional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 523-524.

¹⁷⁵ Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal. § 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

¹⁷⁶ BITTAR, Eduardo C. B. *Op. cit., loc. cit.*

¹⁷⁷ Art. 34. Constitui infração disciplinar: [...] IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio.

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ Art. 36. [...] Parágrafo único. A censura pode ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstância atenuante.

¹⁸⁰ AZEVEDO, Flavio Olimpio de. **Comentários ao Estatuto da Advocacia: Jurisprudência da OAB, Código de Ética e Disciplina, Regulamento da Advocacia**. 2.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 138.

¹⁸¹ CENSURA. In: Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Editora Melhoramentos. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/censura/>>. Acesso em: 22 fev. 2018

Já a suspensão consiste no impedimento temporário do advogado exercer a profissão, por tempo determinado, de acordo com o parágrafo 1º¹⁸² do artigo 37 do Estatuto da OAB, ao tempo em que a exclusão, como o nome implica, tem caráter definitivo, excluindo o indivíduo da Ordem.

A multa, segundo o artigo 39¹⁸³ do Estatuto da OAB, é uma sanção pecuniária, de caráter complementar às penas de censura ou de suspensão, ou seja, não é uma sanção autônoma, dependendo de outra anterior para sua existência.

Finalmente, ao tratar das infrações disciplinares, convém traçar comentários acerca do já citado inciso IX do artigo 34 do Estatuto da OAB, que elenca o prejuízo à interesse que o advogado patrocine, causado por culpa grave, como espécie de violação disciplinar, sendo tal descrição objeto de discussão¹⁸⁴.

Flávio Olímpio de Azevedo lista as condutas que mais comumente ensejam tal infração¹⁸⁵:

As representações mais comuns caracterizadas neste item são as seguintes desidias, classificadas como indesculpáveis: a) perda de prazo para peremptório a fim de oferecimento de contraditório, reconvenção ou rol de testemunhas; b) não comparecimento a audiências; c) falta de distribuição de ações ou de queixa-crime, acarretando a decadência; d) falta de acionamento das vias recursais, deixando o prazo escoar *in albis*; e) prejuízo advindo de redação de peças ineptas.

Em todos esses casos, a culpa grave é elemento indispensável para definição da infração, sendo entendida como uma falta extrema, uma conduta que seria inescusável a um indivíduo comum¹⁸⁶. Ademais, a existência de um prejuízo real também é imprescindível para que se aperfeiçoe a transgressão¹⁸⁷.

Importa ressaltar que, como é objetivado demonstrar através deste trabalho, o advogado não está apenas sujeito às sanções administrativas, como também pode

¹⁸² Art. 37. [...] §1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

¹⁸³ Art. 39. A multa, variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, é aplicável cumulativamente com a censura ou suspensão, em havendo circunstâncias agravantes.

¹⁸⁴ AZEVEDO, Flavio Olímpio de. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**: Jurisprudência da OAB, Código de Ética e Disciplina, Regulamento da Advocacia. 2.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 166.

¹⁸⁵ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁸⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 39.

¹⁸⁷ AZEVEDO, Flavio Olímpio de. *Op. cit.*, p. 167.

ser responsabilizado civilmente por suas condutas no exercício de sua profissão, o que se perscrutará em tópicos futuros.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

Em concordância do entendimento demonstrado anteriormente, encontra-se a disposição do artigo 32 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil)¹⁸⁸, que responsabiliza o advogado pela prática de atos dolosos ou culposos.

Este dispositivo, combinado com as já expostas disposições dos artigos 186¹⁸⁹ e 927¹⁹⁰ do Código Civil de 2002, providencia o alicerce legal que permite a responsabilização civil do advogado pelos atos praticados como tal¹⁹¹.

Assevere-se, como disposto pelos princípios do Estado de Direito, uma possível condenação de um advogado, pelos defeitos na execução dos seus serviços, será necessariamente precedida do devido processo legal¹⁹², em que se oportuna o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV¹⁹³ da Constituição Federal de 1988).

A responsabilidade civil do advogado apresenta duas dimensões, sendo em relação ao cliente ou em relação a terceiros¹⁹⁴, caracterizando uma responsabilidade contratual e outra extracontratual, nas palavras de Sergio Cavalieri Filho¹⁹⁵:

¹⁸⁸ Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

¹⁸⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁹⁰ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁹¹ AZEVEDO, Flavio Olimpio de. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**: Jurisprudência da OAB, Código de Ética e Disciplina, Regulamento da Advocacia. 2.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 128.

¹⁹² *Ibidem*, p. 129.

¹⁹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 431.

No primeiro caso (em relação ao cliente), a responsabilidade do advogado é contratual, salvo quando atua com vínculo empregatício (advogado de empresa), ou como defensor público e procurador de entidades públicas (Estado, Município, autarquia, advogado da União etc.), casos em que, pelos danos causados, responderá a pessoa jurídica de Direito Público ou Privado em nome da qual atua.

[...]

Com relação a terceiros (segundo aspecto), a responsabilidade extracontratual do advogado é também subjetiva; só responde por dolo ou culpa. Os casos mais recorrentes são de ofensa irrogada em juízo contra a outra parte, testemunha ou juiz da causa.

Desse modo, o advogado ao firmar um contrato com um cliente, adquire a obrigação de defender os interesses deste com toda a sua devoção, aplicando seus conhecimentos técnicos e esforço para tanto, sem, contudo, garantir definitivamente o resultado esperado¹⁹⁶. Tal situação caracteriza um tipo de obrigação que será analisado adiante.

Continuando, observa-se que em relação a um terceiro, no caso de ofensa irrogada em juízo, embora o advogado conte com uma prerrogativa de inviolabilidade em sua atuação, há que se aterem a limites impostos pelos já expostos deveres do advogado, sendo ilícita uma manifestação exageradamente desrespeitosa¹⁹⁷.

Existem diversas circunstâncias que ensejam a responsabilidade civil do advogado, podendo-se elencar algumas mais corriqueiras no cotidiano, como o prejuízo decorrente de erros de fato e de direito cometidos pelo advogado, sendo os erros de fato admitidos como os erros em relação à situação fática apresentada a ele pelo seu cliente, enquanto que os erros de direito são aqueles inerentes ao emprego errôneo pelo advogado das fontes do direito (leis, jurisprudência e doutrina), sob as quais o advogado deve ter conhecimento atualizado¹⁹⁸.

Também relevante é o posicionamento acerca da possibilidade de responsabilização do advogado pelos conselhos e pareceres, visto que a deficiência na passagem de informação pode levar o cliente a tomar atitudes que são contrárias à sua pretensão¹⁹⁹.

¹⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 431 *et seq.*

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 431.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 434-435.

¹⁹⁸ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 34.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 37.

Nesse sentido, não só o conselho desacertado pode ensejar uma reparação, como também a ausência de uma advertência que se mostre necessária, tendo em vista que a sua falta pode acarretar em prejuízo para o cliente²⁰⁰.

Incorreria em ilícito também o advogado que desobedece às instruções do constituinte, pois deve, acima de tudo, zelar pela vontade do cliente, não podendo se valer de sua autonomia técnica para dispor sobre o direito alheio²⁰¹, ao passo em que, segundo jurisprudência mais atualizada²⁰², foram considerados irresponsáveis (ou seja, isentos de responsabilidade civil) os advogados que deixaram de interpor apelação, pois provaram ser o posicionamento majoritário contrário aos interesses da cliente. A mesma situação pode ser visualizada no julgado abaixo, quanto à interposição de recurso ordinário²⁰³:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DESÍDIA IMPUTADA A ADVOGADO POR SEU CLIENTE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO AO TRT. CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS E MORAIS PELA JUSTIÇA ESTADUAL. VERBA TRABALHISTA TIDA COMO INDEVIDA PELA JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA DO C. TST. EMBARGOS DECLARATÓRIOS QUE NÃO ENFRENTARAM O TEMA, INFLUENTE NA DEFESA DO ADVOGADO. OMISSÃO CARACTERIZADA. CPC, ART. 535, II.

I. Se a condenação do advogado por danos materiais e morais a seu cliente traz como um dos fundamentos principais a desídia pela não-interposição de recurso ordinário contra a sentença desfavorável na reclamatória trabalhista, imprescindível, então, a apreciação do argumento da defesa no sentido de que, àquela época, o C. Tribunal Superior do Trabalho já consolidara orientação jurisprudencial (OJ n. 21) contrária à tese do reclamante, a justificar o procedimento de seu causídico, de não recorrer desnecessariamente às instâncias superiores, ainda em face da vedação contida na Súmula n. 333 do mesmo TST. (Grifo nosso).

[...]

Como visto, o advogado deve demonstrar que não agiu com incúria, tendo em vista que, no caso de uma atuação desmazelada em uma situação de não interposição de recurso, por exemplo, “o advogado que se mostra desidioso e deixa de se valer de todos os meios para a defesa do seu cliente, não obstante tenha recebido os

²⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 314.

²⁰¹ DIAS, José de Aguiar *apud* DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 38.

²⁰² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação cível Nº 70024478000**. Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Ergio Roque Menine. Julgado em 28 ago. 2008.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 334.696** – Proc. 2001/0097208-5. Recorrente: Fernando Tristao Fernandes. Recorrido: Edulo Janes Santana. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DJ 05 fev. 2007.

honorários pactuados, responde pelos danos causados pela perda da chance”²⁰⁴. Desse modo, havendo a configuração do dano real e reconhecimento do nexo de causalidade entre a perda da oportunidade e a conduta do advogado, tem-se o dever de reparação.

Uma observação que importa ser mencionada é referente ao entendimento de Maria Helena Diniz²⁰⁵, a qual defende a impossibilidade de auferição dos honorários advocatícios pelos advogados que são processados por responsabilidade profissional, em que pese existam julgados em sentido oposto, que optam pelo abatimento no valor da indenização devida pelo causídico, como se observa em julgado exemplificativo a seguir²⁰⁶:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ADVOCACIA. PERDA DE PRAZO RECURSAL. PERDA DE UMA CHANCE CONSIDERADA NÃO SIMPLEMENTE PELA IMPOSSÍVEL CERTEZA DO ÊXITO, MAS SIM PELA PRÓPRIA NEGLIGÊNCIA FUNDAMENTAL QUANTO AO RECURSO INTERPOSTO FORA DO PRAZO. CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS E RESTITUIÇÃO DE PARTE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Grifo nosso).

Em suma, havendo o cometimento de ato ilícito por parte do advogado, este deverá ser responsabilizado, levando-se em consideração as diretrizes expostas. Ademais, tomando-se conhecimento de que a atividade do advogado pode configurar atos ilícitos variados, constatou-se que determinadas condutas deste profissional poderiam acarretar na perda de uma oportunidade, direcionando maior atenção à aplicação da teoria da perda da chance no direito brasileiro, que será abordada mais adiante.

3.3.1 Comunicação com o CDC

²⁰⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70031704448**. Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli. Julgado em 12 ago. 2010.

²⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 316.

²⁰⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70037457710**. Décima Quinta Câmara Cível. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Julgado em 28 mar. 2012.

O advogado, quando atua como profissional liberal (artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor)²⁰⁷, fica adstrito a uma obrigação de meio, pois a garantia do resultado é incompatível com o exercício de sua profissão, contudo, deve também agir com diligência e com toda dedicação que se impõe à sua atividade²⁰⁸.

Isso traz à tona a questão da diferenciação entre obrigação e responsabilidade civil, tendo em vista que ambas estão interligadas, mas não se confundem, pois “a responsabilidade civil é uma obrigação secundária, derivada, de reparar um prejuízo causado pelo descumprimento de uma outra obrigação (primária)”²⁰⁹.

De acordo com estas considerações, percebe-se que o advogado não irá garantir ao seu cliente a vitória em sua demanda, pois na obrigação de meio “o devedor promete empregar seus conhecimentos, meios e técnicas para a obtenção do resultado, sem no entanto responsabilizar-se por ele”²¹⁰, enquanto que na obrigação de resultado, “o devedor dela se exonera somente quando o fim prometido é alcançado. Não o sendo, é considerado inadimplente, devendo responder pelos prejuízos decorrentes do insucesso.”²¹¹

Consequência lógica deste entendimento é o de que a responsabilidade civil do advogado autônomo será subjetiva, dependendo da demonstração de culpa ou dolo por parte daquele para que seja caracterizado o nexo de causalidade, ressaltando-se o caso de vinculação do advogado à pessoa jurídica (empresa), que geraria responsabilidade objetiva, pois a contratação não se deu em consideração da pessoa do advogado²¹².

Um posicionamento²¹³ relevante sobre este aspecto da responsabilidade civil do advogado enumera que esta apenas se adequaria aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor se o ônus da prova fosse invertido em favor do cliente,

²⁰⁷ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

²⁰⁸ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 17.

²⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 109.

²¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações: Parte Geral**. Vol. 5, 5. ed, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10.

²¹¹ *Ibidem, loc. cit.*

²¹² RIBEIRO, Alex Sandro. A responsabilidade civil do advogado e o código consumerista. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003, p. 21-22.

²¹³ *Ibidem*, p. 06.

devendo o advogado provar em juízo que não agiu culposamente, estando isto de acordo com o artigo 6º, inciso VIII²¹⁴ desta norma legal. Seria utilizada a teoria da culpa presumida, mas ao mesmo tempo ainda estaria mantido o contraditório, tendo o advogado a chance de demonstrar a ausência do elemento subjetivo da conduta dita culposa²¹⁵.

Esse raciocínio estaria de acordo com os mandamentos inerentes à atividade do advogado, pois se este deve agir com diligência e dedicação, apoiado em seus conhecimentos técnicos, caberia ao advogado, em uma situação de apuração da responsabilidade civil, comprovar que não agiu erroneamente, justamente por ele ser, dentro da relação jurídica constituída, o detentor do domínio sobre a matéria tratada.

Entretanto, a respeito do advogado que trabalhe para uma empresa sob o regime celetista, esta pessoa jurídica indenizará o prejuízo sofrido pela vítima (responsabilidade objetiva decorrente de fato de terceiro pela inobservância de um dever de cuidado), tendo a possibilidade posterior de ação regressiva contra o advogado que praticou conduta culposa²¹⁶, ao passo em que se o advogado for empregado de uma sociedade de advogados, esta e seus advogados sócios possuem responsabilidade subsidiária e ilimitada²¹⁷, de acordo com o artigo 17²¹⁸ do Estatuto da OAB.

Quanto à responsabilidade do advogado sócio perante os demais sócios e clientes, há divergência, sendo um posicionamento de que seriam solidariamente e ilimitadamente responsáveis²¹⁹, enquanto outro entendimento afirma que esta responsabilidade não é, automaticamente, solidária, apenas quando não se puder identificar o sócio que agiu com dolo ou culpa, tendo em vista que o citado artigo 17

²¹⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

²¹⁵ RIBEIRO, Alex Sandro. A responsabilidade civil do advogado e o código consumerista. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003, p 06.

²¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 316.

²¹⁷ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 41-42.

²¹⁸ Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

²¹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, *loc. cit.*

do Estatuto da OAB não faz tal expressão²²⁰ e que não se pode presumir a solidariedade, como estipulado pelo artigo 265 do CC/02²²¹.

Segundo Sérgio Novais Dias²²², por ser a sociedade de advogados unicamente de pessoas e de finalidade profissional, a sua responsabilidade seria subjetiva, pois sua natureza se entrelaça com a da atividade do advogado profissional, preservando assim os ditames dos já citados artigos 32 do Estatuto da OAB e 14, §4º do CDC.

Por outro lado, há que se levar em consideração o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual não reconhece a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de prestação de serviços advocatícios²²³.

Tal posicionamento já encontra diversos precedentes, como se observa, por exemplo, do entendimento do voto do Min. Sidnei Beneti, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator no Recurso Especial de número 1228104/PR²²⁴:

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.

[...]

Mesma opinião foi contemplada pelo Min. Fernando Gonçalves, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial de número 914.105/GO²²⁵:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECONHECIMENTO.

1. As normas protetivas dos direitos do consumidor não se prestam a regular as relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia, regidas por legislação própria. Precedentes. [...]

²²⁰ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 39 *et seq.*

²²¹ Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

²²² DIAS, Sérgio Novais. *Op. cit.*, p. 42.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 757.867** – Proc. 2005/0095883-2. Recorrente: Telmo Ricardo Schorr e Outros. Recorrido: Jussara Neves Kovalski. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DJ 09 out. 2006.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1228104** – Proc. 2010/0209410-5. Recorrente: Carlos Alberto Pereira. Recorrido: José Apolônio Lima – Sucessão, Representado por Elizia Vatrim Lima - Herdeiro E Outros. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, DJe 10 abr. 2012.

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 914105** – Proc. 2006/0276246-4. Recorrente: Niura Martins Garcia. Recorrido: José Domingos da Silva Filho. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DJe 22 set. 2008.

Portanto, ainda que a responsabilidade do advogado seja contratual, a teoria da culpa presumida não terá cabimento na aferição do nexo causal com o prejuízo sofrido pelo cliente, devendo este evidenciar em juízo a culpa do advogado²²⁶.

Tal entendimento também se faz congruente na jurisprudência mais atualizada sobre o objeto deste trabalho, qual seja, a responsabilização civil do advogado pela perda de uma chance, como se observa no voto do Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos²²⁷:

O causídico responde por erros de fato e de direito que venha a cometer no exercício do mandato, devendo a apuração da culpa ocorrer caso a caso. Outrossim, mesmo que evidenciada a culpa, a responsabilização do advogado pressupõe nexo de causalidade entre sua negligência profissional e o prejuízo do cliente.

A aplicação da teoria da perda de uma chance, que objetiva responsabilizar o advogado pela perda da possibilidade do cliente de buscar uma situação mais vantajosa, necessita de demonstração de que a negligência ou desídia do profissional tenha ensejado a perda de uma chance séria e real, que tangencia a certeza, não hipotética ou duvidosa.

Isto posto, percebe-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça rechaça a presunção relativa (*juris tantum*) bem como a inversão do *onus probandi* (que resultariam da aplicação dos ditames do Código de Defesa do Consumidor) em relação ao contrato de prestação de serviços do advogado²²⁸.

²²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 432.

²²⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70057708596**. Décima Quinta Câmara Cível. Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos. Julgado em 18 dez. 2013.

²²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 313.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Com a crescente complexidade que envolveu as relações jurídicas, surgiu a questão da reparação pela perda da chance, sendo esta entendida como “a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda” ²²⁹.

A teoria surge com o objetivo de traçar um raciocínio que busque a concretização de uma eventual e devida reparação em uma situação em que houve uma perda de oportunidade nos moldes citados acima, como uma ressalva ao entendimento de que “aquilo que ainda não aconteceu jamais poderá ser objeto de certeza absoluta” ²³⁰, pois, apesar disso, ainda poderia existir um dano real a ser indenizado pela perda da chance de obter um benefício ou preservar-se de um prejuízo²³¹.

Destarte, a teoria da perda de uma chance busca expandir esses ditames, conferindo elasticidade à acepção do dano, sendo este calcado na expectativa de obtenção de um benefício ou no resguardo de um prejuízo.

4.1 CRIAÇÃO DA TEORIA

A recepção do dano derivado da perda de uma chance tardou a ser visualizada, entretanto, diante da evolução do Direito e do estudo probabilístico, é possível aferir, ainda que de forma aproximada, tanto a existência quanto a quantificação de um dano da perda de determinada oportunidade, dano este autônomo em relação ao resultado que era anteriormente esperado (em outras palavras, a vantagem propriamente dita) ²³².

Historicamente, a doutrina e jurisprudência francesas se debruçaram com mais afinco ao tema, onde se buscou criar uma teoria “que defendia a concessão de indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela

²²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81.

²³⁰ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

²³¹ *Ibidem*, loc.cit.

²³² *Ibidem*, p. 2-3.

perda da própria vantagem que não pôde se realizar”²³³.

Portanto, a teoria da perda de uma chance tem a sua origem no direito francês, na década de 1960, sendo aplicada quando a conduta ilícita afasta uma oportunidade vantajosa que aquele que foi lesado teria legitimidade para concorrer²³⁴.

As decisões da Corte de Cassação francesa sobre o assunto movimentaram a evolução da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, ao tempo em que alavancaram o debate no continente europeu²³⁵.

4.2 CARACTERIZAÇÃO DO DANO PELA PERDA DA CHANCE

Todos os elementos da responsabilidade civil estariam formados, quais sejam a conduta (ação ou omissão por parte do agente), o nexo de causalidade e o dano, sendo considerada, de forma independente, como dano, a perda da chance em si mesma²³⁶.

Há controvérsias, entretanto, acerca da modalidade de dano em que a perda da chance se configura, como revela Cavalieri Filho²³⁷:

A jurisprudência, repita-se, ainda não firmou entendimento sobre essa questão; ora a indenização pela perda da chance é concedida a título de dano moral, ora a título de lucros cessantes e, o que é pior, ora pela perda da própria vantagem e não pela perda da oportunidade de obter vantagem, com o que se acaba por transformar a chance em realidade.

Ainda há o entendimento de que a perda de uma chance seria um tipo diferente de dano, espécie intermediária entre dano emergente e o lucro cessante que enseja uma graduação casuística entre os dois extremos, mas derradeiramente, a reparação deve levar em consideração a chance como dano em si mesma²³⁸.

²³³ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 3.

²³⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81.

²³⁵ SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 3 *et seq.*

²³⁶ ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128, p. 04.

²³⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.*, p. 84-85.

²³⁸ *Ibidem*, p. 84.

Sérgio Savi, adepto da linha doutrinária italiana da responsabilidade civil pela perda de uma chance, conduzida por Adriano De Cupis²³⁹, entende que a modalidade correta é a de dano emergente, quando se tratar de dano patrimonial, pois esta assunção dispersaria as dúvidas em relação à incerteza do dano decorrente da perda de uma chance, que dificulta a visualização do mesmo como um dano autônomo.

É o mais correto, no entendimento do referido autor²⁴⁰, considerá-lo como um dano emergente, pois, em um caso concreto, verificar-se-ia a probabilidade de vitória desde o início dos fatos, anteriormente à ocasião do prejuízo, afastando a ideia de lucro cessante (recebimento de, frise-se, tudo o que se deixou de ganhar, decorrente da obstrução da pretensão principal) e abarcando a certeza do dano que advém da perda de uma oportunidade (sendo esta aquilo que realmente se perdeu).

Dando continuidade a este entendimento, buscando traçar a diferenciação entre a perda da chance e os lucros cessantes, Sérgio Savi, abalizado nas determinações de Maurizio Bocchiola²⁴¹, aponta que os lucros cessantes são demonstrados a partir da comprovação das condições inerentes à sua apuração, enquanto que na perda de uma chance, a evidenciação do resultado final inicialmente pretendido será impraticável.

Bocchiola²⁴² consolida seu entendimento sobre o dano decorrente da perda de uma chance, consubstanciando seu posicionamento sobre aplicação da reparação como um dano emergente, elencando a probabilidade como algo já possuído pelo lesado, como se observa abaixo:

Por outro lado, enquanto a completa realização da possibilidade e, conseqüentemente, o dano decorrente da perda da vantagem eventual não conseguida deva se considerar, pelas razões já vistas, indemonstrável em razão da incerteza que envolve os mesmos elementos constitutivos do lucro, o problema da certeza vem implicitamente superado se se considerar a chance como uma espécie de propriedade anterior do sujeito que sofre a lesão. Neste caso, de fato, dado que o fato danoso não se repercute sobre uma vantagem a conseguir, mas sobre uma entidade já existente e pertencente ao sujeito, não podem restar incertezas sobre a efetiva verificação de um dano.

²³⁹ DE CUPIS, Adriano *apud* SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 10-11.

²⁴⁰ DE CUPIS, Adriano *apud* SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 11.

²⁴¹ BOCCHIOLA, Maurizio *apud* SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 17-18.

²⁴² BOCCHIOLA, Maurizio *apud* SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 19.

A despeito das considerações acerca do dano patrimonial consequente da perda de uma chance, Sérgio Savi ressalta, embasando-se no entendimento de Bocchiola, que, a partir de um caso concreto em análise, poderá se verificar também a ocorrência de um dano extrapatrimonial (moral) ²⁴³, de forma conjunta ou não, tendo em vista as peculiaridades da vantagem pretendida ou da própria oportunidade perdida²⁴⁴.

O que se busca ressaltar é a ideia de que o dano causado pela perda da chance não pode, de forma única, ser taxado de dano moral, podendo, em certos casos, ser de ordem material e, ao mesmo tempo, ensejar um dano moral, enquanto que em outras situações fáticas, viável será apenas a reparação de tal dano em razão da frustração de uma expectativa do lesado (ou seja, acarretando em uma indenização por danos extrapatrimoniais)²⁴⁵.

Apesar da dificuldade de classificação do dano decorrente da perda de uma chance, nota-se que existe uma concepção que se apresenta de forma coerente e constante, a qual recepciona a reparabilidade de tal dano através da possibilidade de estimar a chance de consubstancialização da vantagem pretendida²⁴⁶.

4.2.1 Aceitação da teoria no território brasileiro

Os institutos legais vigentes no Brasil suportam a admissibilidade da perda de uma chance como dano real a ser indenizado, devido ao acolhimento de forma generalizada da reparação dos danos no direito civil brasileiro²⁴⁷, como se denota dos já expostos artigos²⁴⁸ 186 e 927 do Código Civil de 2002.

Sérgio Savi, citando Clóvis do Couto e Silva²⁴⁹, ressalta que na época de vigência do Código Civil de 1916 havia uma resistência ao acolhimento da teoria da perda de

²⁴³ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 122.

²⁴⁴ BOCCHIOLA, Maurizio *apud* SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 21.

²⁴⁵ SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 60.

²⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 86.

²⁴⁷ SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 104.

²⁴⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²⁴⁹ COUTO E SILVA, Clóvis do *apud* SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, *loc. cit.*

uma chance devido à disposição do seu artigo 159²⁵⁰, a qual sujeitava o julgador a aplicar de forma restrita as determinações legais previamente fixadas ao se contemplar a avaliação da responsabilidade de um indivíduo.

Entretanto, tais limitações citadas pelo autor não são mais observadas no atual ordenamento jurídico, o que corrobora o entendimento de que a atual legislação brasileira suporta a reparação pela perda de uma chance (séria e real), desde que verificada a existência do nexo de causalidade entre esta e a conduta do agente²⁵¹.

O reconhecimento da teoria também é suscitado pelo princípio da reparação integral dos danos (que busca, na medida do possível, restaurar plenamente a esfera jurídica do lesado, com intuito de apagar os vestígios do dano sofrido), o qual, segundo Sérgio Savi²⁵², teria sido admitido de forma tácita pelo legislador brasileiro ao redigir o artigo 402²⁵³ do Código Civil de 2002, bem como ser recepcionado pela CF/88 através dos seus artigos²⁵⁴ 1º, inciso III e 3º, inciso I.

De acordo com este entendimento, Sérgio Savi chega à consequente conclusão de que “se a Constituição Federal estabelece que a reparação deve ser justa, eficaz e, portanto, plena, não há como se negar a necessidade de indenização dos casos em que alguém perde uma chance ou oportunidade em razão de ato de outrem”²⁵⁵.

Ademais, o escopo final da responsabilidade civil, como demonstrado no início deste trabalho, após grandes transformações ao longo do tempo, tornou-se a efetiva reparação do dano causado injustamente, englobando, neste sentido, o dano causado pela perda de uma chance²⁵⁶, de modo a ensejar a admissibilidade da teoria no ordenamento jurídico brasileiro.

²⁵⁰ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.

²⁵¹ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 105-106.

²⁵² *Ibidem*, p. 106 *et seq.*

²⁵³ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

²⁵⁴ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

²⁵⁵ SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 108.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 111 *et seq.*

4.3 A CHANCE PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO

Como a chance é algo abstratamente considerado, não é tão simples aferir qual chance será considerada indenizável, nem a qual tipo de indenização se subsume, sendo necessária a análise, no caso concreto, da seriedade e da realidade da chance perdida, devendo esta configurar uma probabilidade e não mera possibilidade²⁵⁷.

As chances sérias e reais se diferenciam das esperanças aleatórias²⁵⁸, como se observa no exemplo trazido por Adriano De Cupis, citado por Sérgio Savi²⁵⁹, a respeito da improcedente pretensão de se obter indenização pela perda da chance de ganhar na loteria, causada pela morte da pessoa que sempre jogava na loto, pois se subsume em mera possibilidade.

Para Maurizio Bocchiola²⁶⁰, o emprego da estatística e do cálculo de probabilidades na responsabilidade civil por perda de uma chance, além de se mostrar pertinente para melhor singularizar o dano produzido, não encontraria óbice, tendo em vista que são critérios também utilizados para certificar os lucros cessantes.

Nesse esteio, expõe que a chance indenizável seria, de regra, aquela que ficasse comprovada em juízo que a probabilidade de obter o benefício inicialmente pretendido fosse superior a cinquenta por cento, por entender que a reparação não teria cabimento se a probabilidade de sucesso fosse muito inferior à probabilidade de fracasso, restando para o juiz apreciador não considerar o dano suscitado como constatado²⁶¹.

Sob outra ótica, Poly A. Lord²⁶² leciona que a chance indenizável seria integralizada pelas condições existentes anteriormente ao cometimento do dano, que se traduzem nas causas fáticas e jurídicas que efetivamente motivaram a reivindicação judicial pelo indivíduo lesado.

²⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81 *et seq.*

²⁵⁸ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12.

²⁵⁹ DE CUPIS, Adriano *apud* SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, *loc. cit.*

²⁶⁰ BOCCHIOLA, Maurizio *apud* SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 20 *et seq.*

²⁶¹ BOCCHIOLA, Maurizio *apud* SAVI, Sérgio. *Op. cit.*, p. 22.

²⁶² LORD, Poly A. *apud* ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128, p. 07.

Ou seja, seria analisada a potencialidade de tudo que fosse capaz de efetivamente influenciar no aumento ou diminuição da probabilidade de êxito (como, por exemplo, o posicionamento jurisprudencial predominante), fazendo com que a chance tenha uma variação entre zero e cem por cento²⁶³.

O julgador, portanto, avaliando tais condições, reconhecerá, *in casu*, a viabilidade de reparação da chance perdida, como se denota²⁶⁴:

Desta forma, a prova do ilícito praticado pelo advogado não implica, necessariamente, na seriedade e realidade da chance. As provas a serem feitas pela vítima recaem sobre as circunstâncias fático-jurídicas que antecedem a perda da oportunidade, quando o julgador poderá avaliar se a chance perdida merece tutela.

Ao analisar as diversas opiniões doutrinárias acerca da verificação da plausibilidade da chance, passar-se-á a observar os meios de atribuição quantitativa do dano causado pela perda de uma chance, sem dúvidas um dos aspectos mais atribulados da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

4.4 MÉTODO DE QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO PELA TEORIA

Na busca de meios para atribuir critérios para valoração da indenização vislumbrada a partir da perda de uma chance, a Corte de Cassação italiana chegou a um entendimento plausível, como demonstrado por Sérgio Savi²⁶⁵, criando uma fórmula lastreada na aplicação da estatística, na qual o valor da indenização da chance perdida equivale ao produto resultante da multiplicação do valor do resultado final pelo percentual de probabilidade de obtenção do resultado final.

Levando-se em conta que “em sendo a perda de uma chance representada por um percentual de probabilidade de se alcançar a vantagem definitivamente perdida, é esse percentual multiplicado pelo valor do dano final que resultará no *quantum debeat*”²⁶⁶, esse é o mesmo entendimento decorrente da utilização prática da

²⁶³ LORD, Poly A. *apud* ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128, p. 07.

²⁶⁴ ASSIS JR, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, *loc. cit.*

²⁶⁵ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 32.

²⁶⁶ ASSIS JR, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, p. 08.

estatística proposta por Jack Levin e James Alan Fox²⁶⁷, que também objetiva graduar a probabilidade em seu valor percentual entre zero e cem por cento (quanto maior, mais provável e quanto menor, menos provável).

Ressaltando que, para a doutrina italiana, defendida por Sérgio Savi, tal método é apenas aplicado quando a chance em análise, após aferição de sua porcentagem probabilística em atingir a vantagem inicial, seja superior a cinquenta por cento²⁶⁸, ponto que merece questionamento, pois foi visto durante este trabalho que a responsabilidade civil tem como foco a reparação de um dano que causou prejuízo a outrem, não devendo a extensão pecuniária do dano ser ponto decisivo para sua admissão²⁶⁹.

Quando foram tratadas as espécies de dano neste trabalho, especificou-se o artigo 402²⁷⁰ do atual Código Civil, o qual acolheu o princípio da razoabilidade, o qual tem grande aplicabilidade na apuração do dano gerado pela perda de uma chance, de forma conjunta com a utilização da mencionada estatística e do cálculo de probabilidades.

Este princípio tem extensiva aplicação no direito civil, bem como no âmbito da responsabilidade civil. Segundo Sergio Cavaliere Filho²⁷¹:

Razoável é tudo aquilo que seja, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional; é aquilo que o bom-senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos. Não pode ser algo meramente hipotético, imaginário, porque tem que ter por base uma situação fática concreta.

O princípio está implícito na adoção da teoria, tendo em vista que esta tem como escopo a indenização pela perda de uma oportunidade, o que ensejará do magistrado, além da razoabilidade, também a fixação equitativa do valor da indenização²⁷², por meio do arbitramento (que se diferencia da arbitrariedade, ao

²⁶⁷ LEVIN, Jack; FOX, James Alan *apud* ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128, p. 08.

²⁶⁸ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 31.

²⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva *apud* ASSIS JR, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, p. 06-07.

²⁷⁰ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

²⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 79.

²⁷² *Ibidem*, p. 82.

passo em que se utilizam critérios lógicos, sempre evidenciados e fundamentados, repudiando-se a decisão imotivada²⁷³).

4.5 EXEMPLOS DE SITUAÇÕES GERADORAS

Uma situação concreta que foi emblemática no Brasil, cujo julgamento ocorreu em 2005, foi o caso envolvendo o programa de televisão chamado “Show do Milhão”. Determinada candidata conseguiu responder corretamente todas as questões que lhe foram lançadas, entretanto, ao chegar à pergunta que valeria o prêmio máximo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), esta optou por não responder a pergunta, mantendo toda arrecadação até aquele momento (perfazendo a quantia de quinhentos mil reais), em face de todas as alternativas apresentadas como possíveis respostas estarem erradas, ou seja, a pergunta não tinha solução.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela redução da indenização deferida pelo juízo *a quo*, que havia concedido à recorrida a quantia remanescente do prêmio, correspondendo à quantia de quinhentos mil reais, para a quantia de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), levando em consideração a incerteza de que a recorrida realmente acertaria a pergunta, bem como que, segundo o princípio da razoabilidade, se houvesse resposta correta, sua probabilidade (matemática) de acerto seria de 25% (vinte e cinco por cento), de acordo com o acórdão²⁷⁴:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido.

(STJ, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 08/11/2005, T4 - QUARTA TURMA)

²⁷³ MORAES, Maria Celina Bodin de. *apud* ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128, p. 08.

²⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 788.459** – Proc. 2005/0172410-9. Recorrente: BF Utilidades Domésticas Ltda. Recorrido: Ana Lúcia Serbeto de Freitas Matos. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DJ 13 mar. 2006.

Verificou-se que, na resolução dada pelo STJ, foi considerado que a participante, ao se tornar apta a responder a pergunta que lhe garantiria o prêmio máximo, já teria a chance de dar a resposta certa pertencente ao seu patrimônio (perda da chance como dano autônomo), qual seja a correspondente probabilidade de 25% (vinte e cinco por cento) ²⁷⁵.

Note-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça difere daquele lecionado pela doutrina italiana, adotada por Sérgio Savi, quanto aos critérios da sua limitação, que considera que a chance indenizável é aquela necessariamente superior a 50% (cinquenta por cento), enquanto a citada corte de justiça admite a reparação focada no cálculo das probabilidades, “onde o valor devido será sempre aquele resultante da probabilidade multiplicada pelo valor que obteria em caso de concretização da chance, mesmo naqueles casos em que a probabilidade é inferior a 50% (cinquenta por cento)” ²⁷⁶.

No mesmo sentido encontra-se o seguinte julgado da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais²⁷⁷:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. PROBABILIDADE SÉRIA E REAL. SITUAÇÃO DE VANTAGEM. VIOLAÇÃO DA BOA FÉ OBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. EXTINÇÃO DA OPORTUNIDADE. DEVER DE REPARAÇÃO. PROBABILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DA SITUAÇÃO VANTAJOSA. Independentemente da certeza em relação à concretização da chance, sua perda, quando configurar em si mesma uma probabilidade séria de ser obtida uma situação de vantagem, implica numa propriedade integrante da esfera jurídica de seu titular, passível, portanto, quando presentes os demais requisitos da responsabilidade civil, de ser indenizada. Havendo nexo de causalidade entre conduta afrontosa ao princípio da boa-fé objetiva e a dissipação da oportunidade de ser obtida uma situação vantajosa pela outra parte contratante resta constituída a responsabilidade civil pela perda de uma chance. O quantum indenizatório na responsabilidade civil pela perda de uma chance deve ser fixado em percentual que incidindo sobre o total da vantagem que poderia ser auferida, represente de forma razoável a probabilidade de ser configurada as expectativas da parte lesada, não podendo, contudo, em qualquer hipótese, ser confundida com a própria vantagem que poderia ser obtida.

A decisão proferida pela Desembargadora Selma Marques visualizou a perda de uma chance com probabilidade de êxito equivalente a 30% (trinta por cento) como apta a ser indenizada, como se denota em seu voto²⁷⁸:

²⁷⁵ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 79.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 80.

²⁷⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 1.0024.05.700546-4/001**. Décima Primeira Câmara Cível. Relatora: Selma Marques. Julgado em 17 set. 2008.

Por isto, sem distanciar dos percentuais que a título de perda de uma chance restam positivados na jurisprudência do STJ, e ao mesmo tempo atentando-se para as particularidades dos autos, é razoável a fixação do percentual de 30% do valor total caso realizada a chance que se dissipou.

Em outra situação, atribuindo outro viés ao modo de recepção da indenização decorrente da perda da chance, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, ao julgar apelação cível, em face do deferimento de indenização ao candidato que não pôde realizar as provas de determinado concurso, em virtude da alteração posterior de informação constante no edital, apontou que, sendo aplicada a teoria da perda da chance, “o que se indeniza não é a vantagem esperada, mas a frustração da oportunidade de obter a vantagem, no futuro, ou mesmo de evitar um prejuízo”²⁷⁹.

4.6 EFEITOS DA TEORIA NA RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO

Traçado este esboço sobre a teoria da perda da chance, faz-se importante ressaltar a sua relação com a responsabilidade civil do advogado. Tendo em vista a sensibilidade da questão, é preciso elencar parâmetros que busquem reconhecer efetivamente a chance indenizável (dano), bem como qual conduta ilícita do advogado pode gerar a eventual perda da oportunidade²⁸⁰.

Imprescindível recordar que, para a configuração da responsabilidade civil, devem estar presentes ao menos três elementos, quais sejam, a conduta, o dano e o nexo de causalidade, como já abordado em capítulo anterior. Esta prescrição é a mesma no exame da responsabilidade civil do advogado, com alguns aspectos diferenciados, como a necessária comprovação da culpa e, em relação à perda de uma chance, haverá modificações na assunção do nexo de causalidade²⁸¹.

²⁷⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 1.0024.05.700546-4/001**. Décima Primeira Câmara Cível. Relatora: Selma Marques. Julgado em 17 set. 2008.

²⁷⁹ RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível Nº 252 RN 2010.000252-4**. Terceira Câmara Cível. Relator: Des. Vivaldo Pinheiro. Julgado em 18 mai. 2010.

²⁸⁰ ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128, p. 05.

²⁸¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

Normalmente, deve-se averiguar a existência do nexo causal entre a conduta do agente e o desfecho danoso²⁸², entretanto, ao se considerar a perda de uma chance, como já exposto em tópico antecedente, é necessária sua assunção como um dano autônomo²⁸³, fazendo com que a apuração do elo de causalidade seja um pouco diferente.

Numa situação de perda de uma chance causada por advogado, “a conduta ilícita do profissional do direito faz cessar uma cadeia de eventos que poderia desaguar numa vantagem para o seu cliente, e o nexo causal a ser provado é justamente entre o ato ilícito e a perda da oportunidade”²⁸⁴, revelando que o dano final não pode ser o ponto de partida para a responsabilização civil do advogado, mas sim a própria perda da oportunidade de obter algum benefício²⁸⁵.

Dessa forma, é necessário que a atuação desidiosa do advogado esteja diretamente ligada ao impedimento do cliente ter as suas expectativas atendidas, além de que estas devem se mostrar reais e prováveis²⁸⁶. Há de se verificar, portanto, o nexo de causalidade entre a conduta do advogado e o dano que o seu procurador tenha sofrido pela perda da chance de vitória na causa a ser analisada²⁸⁷.

Por se tratar de uma relação jurídica proveniente de um contrato, existindo uma obrigação de meio em relação aos serviços prestados, quando o advogado deixar de proceder a algum ato que lhe competia que resulte na perda de uma chance para seu cliente, do mesmo modo que cabe a este demonstrar, em uma ação indenizatória, o nexo de causalidade, caberá ao profissional de direito, em sua defesa, expor fatos que, de modo contrário, quebrem o aludido nexo causal pelo cliente²⁸⁸, como também está instituído no caput do artigo 373²⁸⁹ e seus incisos do

²⁸² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 48.

²⁸³ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 33.

²⁸⁴ ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128, p. 05.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 06.

²⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 839.

²⁸⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁸⁸ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 71.

²⁸⁹ Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Código de Processo Civil, que dispõe sobre a quem compete o ônus da prova dentro do processo judicial brasileiro.

No exercício da atividade jurídica, entende-se que um terceiro, imparcial, dotado de conhecimentos específicos, irá solucionar a lide que lhe for apresentada, o que, portanto, revela a incerteza de que, mesmo não havendo falha do advogado, seria a pretensão do cliente atendida²⁹⁰, fato este que deve ser considerado pelo julgador na formulação do cálculo probabilístico.

4.6.1 Práticas ocasionadoras da perda de uma chance

Decerto, em relação às causas que ensejam a perda da chance pela atuação do advogado, pode-se destacar a perda de prazos, tanto para propositura da ação pertinente como para a interposição do recurso cabível²⁹¹.

Sérgio Novais Dias demonstra que no caso de um advogado não propor em tempo hábil a ação judicial pretendida por seu cliente, dando azo para que se esvaia o prazo prescricional, quando for intentada a ação indenizatória pelo cliente lesado, ocorrerá “uma espécie de paráfrase do julgamento anterior, que não ocorreu, onde o juiz da ação indenizatória terá de apreciar qual seria o provável resultado da ação não proposta”²⁹².

No caso da falta de interposição de recurso, salienta-se que o conseqüente dano pela perda de uma chance apenas poderia ser visualizado se o recurso em questão fosse admissível na situação em apreço²⁹³.

O juiz da ação indenizatória analisará o valor probabilístico da chance perdida pelo cliente, calculando as chances de êxito se o recurso tivesse sido interposto e concedendo a indenização correspondente à incidência deste valor sobre o valor do resultado inicialmente pretendido²⁹⁴.

²⁹⁰ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 43.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 72 *et seq.*

²⁹² *Ibidem*, p. 72.

²⁹³ *Ibidem*, p. 74.

²⁹⁴ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 68.

Sérgio Novais Dias²⁹⁵ discorre sobre uma hipótese em que a falta de interposição de recurso pelo advogado poderia ser de melhor valia para seu cliente, suscitando uma situação em que, tratando-se de ação em juizado especial (ônus sucumbenciais apenas ocorrem em caso de condução à instância recursal), o profissional deixa de interpor recurso, por avaliar que a interposição acarretaria em maiores custos para o cliente, frente às poucas chances de provimento do recurso. Caberá ao juiz, em eventual ação de indenização pela perda de uma chance, examinar as chances de êxito do recurso e consequentes vantagens aferidas em compensação aos gastos que o cliente teria com os ônus sucumbenciais decorrentes do improvimento do recurso.

Quando da propositura da ação judicial, o dano pela perda de uma chance também pode advir em decorrência da falta de formulação de determinado pedido, por ser dever do advogado almejar todas as vantagens que possam ser auferidas pelo seu cliente²⁹⁶.

Quando se verificar que tal pedido (que teria probabilidade de procedência), em virtude da falta de formulação pelo advogado, não pode ser mais pleiteado, pela ocorrência da prescrição causada pelo decorrer do processo, por exemplo, caberá indenização em favor do cliente, cabendo a este a comprovação de que o causídico deveria ter incluído, inicialmente, tal pedido, devidos as próprias características da pretensão do cliente²⁹⁷.

Em correspondência à falta de formulação de um pedido, Sérgio Novais Dias²⁹⁸ também suscita a supressão da produção de determinada prova que se mostre essencial para o sucesso da demanda do cliente como causa de dano pela perda de uma chance, podendo ser requerida pelo constituinte uma indenização em face da conduta omissiva do advogado, que se assim não tivesse agido, as chances de obter um resultado positivo seriam maiores.

Outra situação elencada como propícia a ensejar a responsabilização do advogado pela perda de uma chance é o cenário do causídico que não providencia a restauração dos autos, no caso de extravio destes, mesmo que tal sumiço não tenha

²⁹⁵ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 74.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 73.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 73-74.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 75.

sido causado por culpa do advogado²⁹⁹. Tendo sido o processo extinto, por exemplo, devido a longo tempo sem que a parte tomasse as medidas necessárias para sua recuperação, devido à desídia do advogado contratado, o cliente estará sofrendo dano decorrente da perda da chance de ter sua causa apreciada³⁰⁰.

Sérgio Novais Dias³⁰¹ sustenta que, em que pese o advogado possa se defender (na ação indenizatória) alegando a provável improcedência da ação de seu cliente, acabaria, ultimamente, se contradizendo, pois mesmo que não fosse condenado à reparação pela perda da chance, ainda seria responsabilizado por não aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial, ato rechaçado pelo Código de Ética e Disciplina da OAB³⁰².

Salienta-se ainda a possibilidade de responsabilização pela não propositura da ação rescisória³⁰³, sendo esta uma figura que pende para ambos os lados, pois a propositura posterior desta ação serviria para descaracterizar a responsabilidade pela perda da chance³⁰⁴.

A questão da ação rescisória não deixa dúvidas, caso o advogado tenha sido contratado unicamente para a propositura desta, entretanto, encontra certas dificuldades quando se busca analisar se o advogado teria tal obrigação em se tratando de uma ação originária em que atuou, cuja decisão já tenha transitado em julgado³⁰⁵.

O que se conclui, devido à falta de conhecimento técnico do cliente, é de que seria incoerente entender que este dependeria de expressa contratação do advogado para elaboração da ação rescisória. Em verdade é o causídico que deve avaliar quando seria cabível a propositura de tal ação, excluindo a sua responsabilidade em

²⁹⁹ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 76.

³⁰⁰ *Ibidem*, loc. cit.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 77.

³⁰² Art. 2º. [...] Parágrafo único. São deveres do advogado: [...] VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial.

³⁰³ É a ação que tem por objetivo a dissolução de uma sentença transitada em julgado, a qual enseja a implantação de novo processo que resulte em possível modificação do julgamento da matéria anteriormente analisada. (MOREIRA, José Carlos Barbosa *apud* DIAS, Sérgio Novais. *Op.cit.*, 1999, p. 82-83).

³⁰⁴ ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128, p. 09 *et seq.*

³⁰⁵ DIAS, Sérgio Novais. *Op. cit.*, p. 82.

relação às hipóteses de cabimento (dentre aquelas descritas no artigo 966³⁰⁶ do CPC) que deveriam ter sido informadas pelo cliente ou que são decorrentes de condições alheias ao processo³⁰⁷.

Nesse sentido, Sérgio Novais Dias³⁰⁸ entende que, mesmo implicando em outro processo, o advogado deve sempre proporcionar o melhor de suas habilidades na defesa do cliente e, ainda, informá-lo dos riscos inerentes à propositura de tal ação, que podem agravar o patrimônio do cliente, como o valor que obrigatoriamente deve ser depositado e eventualmente perdido, como disposto no artigo 968, II do CPC³⁰⁹.

A falta de cumprimento das obrigações acessórias, como a instrução da peça com os documentos pertinentes, também pode ensejar responsabilização pela perda da chance, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça³¹⁰, permitindo entrever que existem diversas causas para a aplicação da teoria da perda da chance na responsabilidade civil do advogado.

4.7 UNIFORMIZAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DA CHANCE APLICADA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

Como já aduzido anteriormente, o entendimento mais viável, vinculado à apreciação da chance como dano, é o de que a chance deverá ser séria e real, o que não pode ser comprovado apenas pela demonstração do ato ilícito cometido, visto que análise do caso concreto deve ser realizada pelo julgador, valendo-se de racionalidade e

³⁰⁶ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; [...] VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

³⁰⁷ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 84-85.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 83.

³⁰⁹ Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor: [...] II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

³¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.321.606 MS** – Proc. 2011/0237328-0. Recorrente: Jairo Pires Mafra. Recorrido: Raquel Ferreira Gomes. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DJe 08 mai. 2013.

razoabilidade, com o intuito de conceber a reparabilidade da chance tida como séria e real³¹¹.

Questão bastante pertinente, portanto, é a valoração atribuída à indenização pela perda de uma chance, que, por um critério lógico, deverá este valor ser aquém ao da pretensão considerada inicialmente, em virtude de que a chance perdida representa apenas uma fração de probabilidade da vantagem que se deixou de perceber³¹².

Como colocaram Jack Levin e James Alan Fox, ambos citados por Luiz Carlos de Assis Júnior, existiria a possibilidade de se utilizar a estatística para se obter o valor decorrente da perda da chance, entretanto, a averiguação da quantificação do dano não é um procedimento simples, devendo-se, comumente, fazer-se o uso da equidade, através de arbitramento, principalmente em questões que não envolvam valores exatos que possam ser atribuídos às pretensões anteriores³¹³.

Nesse aspecto, o STJ possui decisões que fazem uso da teoria da perda de uma chance que delimitam critérios que se mostram pertinentes, inclusive contemplando a receptação da possibilidade do dano ocasionado pela perda de uma chance poder gerar danos tanto materiais como morais (e no enfoque patrimonial, visualizar a perda de uma chance como dano autônomo), bem como admitir que a reparabilidade da chance não esteja adstrita ao cálculo de probabilidade limitado a valores superiores a 50% (cinquenta por cento) ³¹⁴.

O posicionamento adotado pela Ministra Nancy Andrighi³¹⁵ demonstra a utilização dos critérios estudados neste trabalho, como conferir autonomia ao dano originado pela perda de uma chance, ao mesmo tempo em que admite a incidência da teoria estudada também para os danos extrapatrimoniais (saliente-se, não de forma exclusiva) e, mais especificamente, sua incidência na responsabilidade civil do advogado:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE
ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA
PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

³¹¹ ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128, p. 07.

³¹² *Ibidem*, p. 08.

³¹³ LEVIN, Jack; FOX, James Alan *apud* ASSIS JR, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, *loc. cit.*

³¹⁴ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81-91.

³¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1079185** – Proc. 2008/0168439-5. Recorrente: Aldeir Batista de Aguiar. Recorrido: Antônio Abdala Júnior. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJe 04 ago. 2009.

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.

[...]

O STJ também deixou registrado seu posicionamento, discordante daquele trazido por Sérgio Savi³¹⁶, acerca de que a chance séria e real não precisa necessariamente ser aquela que traduza uma probabilidade de 50 (cinquenta por cento) de obter o resultado inicialmente pretendido.

A Corte Superior considerou este patamar deveras exorbitante, de acordo com o entendimento do Min. Castro Meira³¹⁷, que considerou a realização do cálculo probabilístico indispensável, entretanto descartando a adoção de tal limitação quantitativa para o reconhecimento da chance indenizável.

Calha menção também a um recurso especial analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, onde foi entendido que a perda do prazo para interpor recurso não gera, de forma imediata, a responsabilização civil do advogado pela perda da chance, tendo em vista que o advogado havia interposto, posteriormente, agravo de instrumento em face da decisão inicial denegatória, interposição esta que possibilitou a descaracterização da perda da oportunidade, como se observa³¹⁸:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PERDA DE PRAZO POR ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA QUESTÃO PRINCIPAL QUE ANALISOU AS

³¹⁶ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91.

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1220911** – Proc. 2010/0208503-0. Agravante: Adelar José Drescher. Agravado: União. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, DJe 25 mar. 2011.

³¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 993.936 RJ** – Proc. 2007/0233757-4. Recorrente: Solange Pereira Alves. Recorrido: José Pereira de Rezende Neto. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 23 abr. 2012.

PRÓPRIAS RAZÕES RECURSAIS, SUPERANDO A ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. DANO MORAL INEXISTENTE.

[...]

4. No caso em julgamento, contratado o recorrido para a interposição de recurso especial na demanda anterior, verifica-se que, não obstante a perda do prazo, o agravo de instrumento intentado contra a decisão denegatória de admissibilidade do segundo recurso especial propiciou o efetivo reexame das razões que motivaram a inadmissibilidade do primeiro, consoante se dessume da decisão de fls. 130-134, corroborada pelo acórdão recorrido (fl. 235), o que tem o condão de descaracterizar a perda da possibilidade de apreciação do recurso pelo Tribunal Superior.

[...]

O caso acima é um exemplo da atuação dos anteriormente expostos elementos da responsabilidade civil, pois demonstra a quebra do nexo causal que ligava uma conduta (reprovável) anterior do advogado, inicialmente lesiva, ao dano pela perda de uma chance sofrida pelo cliente³¹⁹.

Discorridas essas considerações, conseqüentemente, entende-se que se faz pertinente o entendimento de Sergio Cavalieri Filho³²⁰, ao sustentar seu posicionamento acerca da matéria que faz vez o objeto da teoria da perda da chance, em razão da responsabilidade do advogado:

Em suma, a chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. A indenização, por sua vez, deverá ser pela chance perdida, pela perda da possibilidade de auferir alguma vantagem, e não pela perda da própria vantagem; não será pelo fato de ter perdido a disputa, mas pelo fato de não ter podido disputar. A chance de vitória terá sempre valor menor que a própria vitória, o que deve refletir no valor da indenização.

Através da relação do citado entendimento com a realidade do funcionamento do sistema judiciário brasileiro, pode-se inferir que, derradeiramente, cai nas mãos do magistrado a tarefa de atribuição da indenização do dano causado pela perda da chance, sendo ideal o seguimento dos posicionamentos traçados.

³¹⁹ DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 67.

³²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 432 *et seq.*

5 CONCLUSÃO

O reconhecimento da responsabilidade civil do advogado pelo dano decorrente da perda de uma chance é uma questão ainda não padronizada, ou seja, não é entendida de forma pacífica e igualitária no direito, situação esta que ensejou a discussão do referido tema, perpassando todos os seus núcleos, quais sejam, a responsabilidade civil como instituto do direito civil brasileiro, a figura do advogado como profissional e suas especificidades e, por fim, as disposições acerca da teoria do dano pela perda de uma chance.

O instituto da responsabilidade civil decorreu, historicamente, da necessidade de se regular a aplicação das medidas cabíveis quando existir conflitos entre indivíduos dentro da sociedade, e desse modo, para que não fosse exercida a vingança privada, tomou o Estado para si tal dever sancionatório, tornando o patrimônio como alvo do dever reparatório.

Sendo ocasionado um dano, decorrente de um ato ilícito, que afete a esfera de jurídica de outrem, necessariamente nascerá uma obrigatoriedade de reparação, com o intuito de se retornar ao estado anterior à ocasião do dano, cujo processamento será mediado pelo Estado.

Os elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil, no ordenamento jurídico brasileiro, percorrem as figuras da conduta (comissiva ou omissiva), do dano (material ou moral) e do nexos de causalidade, podendo estar também presente o elemento subjetivo da culpa.

A responsabilidade civil subjetiva está intimamente ligada ao elemento da culpa, pois depende da constatação de uma quebra de um dever de cuidado decorrente da conduta do agente causador do dano para que surja a reparação, sendo este o tipo de responsabilidade sob a qual se sujeita o advogado, pelas próprias características da profissão.

A atividade advocatícia é imprescindível para o bom funcionamento do Estado de Direito e, portanto, o seu representante profissional, o advogado, devido a tal importância, deve estar eivado de direitos e deveres impostos pela ética.

O Estatuto da OAB e o Código de Ética e Disciplina da OAB são os instrumentos que preveem e dispõem sobre as normas inerentes à atividade do advogado, enumerando também as sanções decorrentes de eventuais transgressões.

Tais deliberações encontram sua aplicabilidade na seara administrativa, entretanto, também corroboram para que o advogado possa ser responsabilizado civilmente pelos danos que causar durante o exercício de sua profissão.

O advogado tem o dever de defender os interesses de seu cliente com afinco, aplicando todas as suas habilidades e capacidades técnicas com o objetivo de obter o melhor resultado possível na demanda, mas sem garantir a sua total procedência.

O causídico ao tempo em que estará assumindo uma obrigação de meio, por ser profissional liberal, necessariamente passará pelo crivo da análise do elemento da culpa, na eventual auferição de sua responsabilidade civil.

Esse posicionamento é reforçado pelo entendimento de que a responsabilidade do advogado, decorrente de contrato firmado, não enseja em seu exame a possibilidade de se admitir a presunção da culpa, devendo esta ser provada.

Continuando, sendo a atividade do advogado entrelaçada com direitos de terceiros, podendo causar prejuízos para estes, a depender da qualidade da prestação de serviços, passou-se a visualizar o dano decorrente da perda de uma chance como uma possível consequência da desídia do advogado.

Tal dano compreende a perda de uma oportunidade de se obter algum benefício ou de evitar um prejuízo. A teoria que influenciou a percepção do dano pela perda de uma chance como um dano real teve sua origem nas decisões da Corte de Cassação francesa, encontrando aceitação no direito brasileiro e sendo muito estudada também na Itália, doutrina esta que influenciou as conclusões deste trabalho.

A perda de uma chance deve sempre ser considerada um dano autônomo, um dano real e existente, nunca se confundindo com aquilo que inicialmente se almejava, tendo em vista que a reparação da perda da oportunidade buscar alguma vantagem será, por consequência lógica, sempre inferior ao dano final, em sentido quantitativo.

Percebe-se que a perda de uma chance, a depender do caso concreto, poderá dar ensejo tanto a danos materiais como a danos morais, não podendo perdurar o

entendimento de que o dano decorrido da perda de uma chance, se visualizado, será necessariamente um dano moral.

Em que pese existam decisões judiciais com diversas alocações diferentes acerca da classificação do dano decorrente da perda de uma chance, coerente se mostra o entendimento de que a chance deve ser considerada como algo que já fazia parte do patrimônio do lesado, antes mesmo do dano ocorrer, o que consubstancia o posicionamento de que, na auferição do dano, deve-se calcular a probabilidade de obter o benefício esperado, alocando a perda de uma chance como um dano certo, individualizado.

Em ato contínuo, deixa-se claro que não será qualquer chance que será passível de indenização, precisando ser séria e real, diferenciando-se de uma mera possibilidade, ao passo em que serão analisadas todas as circunstâncias que ensejaram a pretensão primordial, valendo-se do princípio da razoabilidade, para se averiguar a sua probabilidade de êxito, entendendo-se que tal percentagem será multiplicada pelo valor do dano final, obtendo-se enfim o valor a ser reparado em razão da perda de uma chance.

Conclui-se que o posicionamento do STJ se mostra mais condizente com a realidade fática, pois não estabelece uma limitação mínima no resultado do cálculo probabilístico para que se possa ressarcir o dano pela perda de uma chance (como faz a doutrina italiana, estabelecendo que o valor deva ser superior a cinquenta por cento), bastando que esta se mostre, no caso concreto, séria e real, a partir da análise detida e minuciosa das suas próprias condições.

Elencam-se diversas possibilidades de surgimento de tal dano a partir da atuação do advogado, como a perda de prazos, tanto para propositura de ação como para interposição de recursos cabíveis, sempre levando em consideração que tais atos não ensejam a reparação automática.

Comunicando todos os preceitos apresentados, verifica-se a possibilidade de responsabilização civil do advogado pelo dano causado ao seu constituinte em decorrência da perda de uma chance, quando o causídico, por não agir de forma diligente influencia diretamente na chance do cliente de poder pleitear e concorrer a um possível benefício.

O cliente, autor na ação indenizatória, deverá comprovar o elo entre a conduta desidiosa do advogado e o conseqüente dano pela perda de uma oportunidade de obter determinada vantagem, enquanto que o advogado buscará em sua defesa o desfazimento de tal nexó.

Portanto, numa ação fundada em pedido de reparação pela perda de uma chance deverá, de forma equitativa e razoável, analisar-se-á tal perda como um dano autônomo, de valor inferior à pretensão inicial, pois com esta não se confunde.

A seriedade e realidade da chance devem ser observadas casuisticamente, sendo o cálculo probabilístico das chances de êxito imprescindível para sua auferição como dano indenizável, que incidirá sobre o valor primeiramente intentado.

Tais disposições se mostram as mais bem aplicadas na contemplação do tema, demonstrando que o Superior Tribunal de Justiça está se adequando, continuamente, à melhor forma de resolução de litígios que suscitam a aplicação da teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil do advogado.

REFERÊNCIAS

ASSIS JR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. Fev./2011, n.128. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1418/1104>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

AZEVEDO, Flavio Olimpio de. **Comentários ao Estatuto da Advocacia: Jurisprudência da OAB, Código de Ética e Disciplina, Regulamento da Advocacia**. 2.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética geral e profissional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Ética Jurídica: Ética geral e profissional**. 10. ed. rev., atual. e modificada. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 01 de janeiro de 1916: **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 01 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941: **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. **Lei nº 8.078**, de 12 de setembro de 1990: **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. **Lei nº 8.906**, de 04 de julho de 1994: **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Brasília, DF, 05 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002: **Código Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015: **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 788.459** – Proc. 2005/0172410-9. Recorrente: BF Utilidades Domésticas Ltda. Recorrido: Ana Lúcia Serbeto de Freitas Matos. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DJ 13 mar. 2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173792/recurso-especial-resp-788459-ba-2005-0172410-9/inteiro-teor-12902297>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 757.867** – Proc. 2005/0095883-2. Recorrente: Telmo Ricardo Schorr e Outros. Recorrido: Jussara Neves Kovalski. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DJ 09 out. 2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7141670/recurso-especial-resp-757867-rs-2005-0095883-2>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 334.696** – Proc. 2001/0097208-5. Recorrente: Fernando Tristao Fernandes. Recorrido: Edulo Janes Santana. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DJ 05 fev. 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9014294/recurso-especial-resp-334696-rj-2001-0097208-5>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 914105** – Proc. 2006/0276246-4. Recorrente: Niura Martins Garcia. Recorrido: José Domingos da Silva Filho. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DJe 22 set. 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/782100/recurso-especial-resp-914105-go-2006-0276246-4>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1079185** – Proc. 2008/0168439-5. Recorrente: Aldeir Batista de Aguilar. Recorrido: Antônio Abdala Júnior. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, DJe 04 ago. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062205/recurso-especial-resp-1079185-mg-2008-0168439-5>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1220911** – Proc. 2010/0208503-0. Agravante: Adelar José Drescher. Agravado: União. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, DJe 25 mar. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18659637/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1220911-rs-2010-0208503-0/relatorio-e-voto-18659639>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1228104** – Proc. 2010/0209410-5. Recorrente: Carlos Alberto Pereira. Recorrido: José Apolônio Lima – Sucessão, Representado por Elizia Vatrim Lima - Herdeiro E Outros. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, DJe 10 abr. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21607050/recurso-especial-resp-1228104-pr-2010-0209410-5-stj>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 993.936 RJ** – Proc. 2007/0233757-4. Recorrente: Solange Pereira Alves. Recorrido: José Pereira de Rezende Neto. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 23 abr. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21596162/recurso-especial-resp-993936-rj-2007-0233757-4-stj>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.321.606 MS** – Proc. 2011/0237328-0. Recorrente: Jairo Pires Mafra. Recorrido: Raquel Ferreira Gomes. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DJe 08 mai. 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23280614/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1321606-ms-2011-0237328-0-stj>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

CABRAL, Rafael Lamera. O princípio da dignidade humana e a mudança de paradigma com a Constitucionalização do Direito Civil. **Revista Eletrônica do Direito Público do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina/PR**. Set./Dez. 2012, v. 7, n. 3. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/12664/11722>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. **Sociologia do Direito: Fundamentos de Sociologia Geral e Sociologia Aplicada ao Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1985.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CENSURA. In: Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Editora Melhoramentos. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/censura/>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília, DF, 19 out. 2015. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/publicacoes/download?LivroId=0000004085>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. – 12. ed., rev., atual. e aum. por Rui Berford Dias. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 12. ed. v 1. Bahia. Editora JusPodivm. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. – 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações: Parte Geral**. Vol. 5, 5. ed, São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Responsabilidade Civil**. – 10. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 1.0024.05.700546-4/001**. Décima Primeira Câmara Cível. Relatora: Selma Marques. Julgado em 17 set. 2008. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.05.700546-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código civil comentado**. – 7. ed. rev. ampli. e atual. até 25.8.2009. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

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

PRERROGATIVA. In: Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Editora Melhoramentos. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/prerrogativa/>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

RESPONSABILIDADE. In: Dicionário do Aurélio. Paraná: Editora Positivo. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/responsabilidade>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

RIBEIRO, Alex Sandro. A responsabilidade civil do advogado e o código consumerista. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3834>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível Nº 252 RN 2010.000252-4**. Terceira Câmara Cível. Relator: Des. Vivaldo Pinheiro. Julgado em 18 mai. 2010. Disponível em: <<http://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9225028/apelacao-civel-ac-252-rn-2010000252-4>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70024478000**. Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Ergio Roque Menine. Julgado em 28 ago. 2008. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?nume>

ro_processo=70024478000&ano=2008&codigo=1215006>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70031704448**. Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli. Julgado em 12 ago. 2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70031704448&ano=2010&codigo=1498067>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70037457710**. Décima Quinta Câmara Cível. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Julgado em 28 mar. 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70037457710&ano=2012&codigo=408707>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70057708596**. Décima Quinta Câmara Cível. Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos. Julgado em 18 dez. 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113499916/apelacao-civel-ac-70057708596-rs>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

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

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 6. ed. rev. atual. v 1. São Paulo: RT, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.