

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**THÁÍSE AFFONSO DIAS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO  
EXERCÍCIO DA ADVOCACIA**

**BRASÍLIA  
ABRIL 2016**

**THAÍSE AFFONSO DIAS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO  
EXERCÍCIO DA ADVOCACIA**

Trabalho de Monografia apresentado ao Curso de Pós-Graduação de Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Privado.

**BRASÍLIA  
ABRIL 2016**

**THAÍSE AFFONSO DIAS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO  
EXERCÍCIO DA ADVOCACIA**

Trabalho de Dissertação apresentado ao  
Curso de Pós-Graduação de Advocacia  
Empresarial, Contratos, Responsabilidade  
Civil e Família como requisito parcial para  
obtenção do título de Especialista em  
Direito Privado.

Brasília/DF, 13 de abril de 2016.

---

Professor Orientador

---

Prof. Dr. Marcus Santiago

---

Prof. M<sup>a</sup>. Janete Barros

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por sempre iluminar o meu caminho e por permitir que todos os meus parentes mais próximos estejam comigo em mais uma etapa da vida que se cumpre.

Aos meus avós pelos valores passados, os quais foram fundamentais para o meu crescimento pessoal, em especial ao meu avô João Baptista ("Tista"), meu ídolo, meu herói. À ele dedico todas as minhas conquistas.

Aos meus pais, Ieda e César, que nunca mediram esforços para que eu chegasse aonde cheguei e, principalmente, por terem sido presentes em todas as etapas da minha vida sempre com muito amor. Agradeço por todos os ensinamentos, pelos puxões de orelha e pelas felicidades compartilhadas.

Ao meu namorado Niko, pela paciência, companheirismo e apoio constantes.

*“E que a força do medo que tenho, não me impeça de ver o  
que anseio.”*

*Fernando Pessoa*

## RESUMO

Trata-se de monografia que tem como objetivo geral demonstrar a responsabilidade civil subjetiva dos advogados pela perda de uma chance. Busca-se analisar os requisitos necessários para se determinar uma reparação civil por chances perdidas, bem como os critérios para determinar o *quantum* indenizatório. O trabalho consiste em dissertar acerca das principais atividades decorrentes do exercício da advocacia, demonstrando a necessidade desses profissionais atuarem com o maior zelo possível em cada causa que atuar, sob pena de serem responsabilizados civilmente. É feito, ainda, uma análise jurisprudencial acerca da aplicabilidade da matéria no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

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

## **ABSTRACT**

It is monograph that has the general objective to demonstrate the liability subjective lawyers for the loss of a chance. The aim is to analyze the requirements to determine a civil compensation for missed chances, as well as the criteria for determining the quantum indemnity. The work consists of lecture about of all major activities arising from the practice of law, demonstrating the need for these professionals act with the greatest care possible in each case, under penalty of being held accountable civilly. It is made even a jurisprudential analysis on the applicability of this in the Court of Justice of the Federal District and Territories .

**Key words:** Civil responsibility. Loss of a chance. Fault. Lawyer.

## SUMÁRIO

|                                                                                                  |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>                                                                           | <b>8</b>  |
| <b>1 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>                                              | <b>11</b> |
| 1.1 O surgimento da responsabilidade objetiva.....                                               | 12        |
| 1.2 Dos danos materiais: dano emergente e lucro cessante.....                                    | 14        |
| 1.3 Dos danos morais: conceito e valoração.....                                                  | 17        |
| 1.4 O surgimento da teoria da perda de uma chance.....                                           | 21        |
| <b>2 A INDENIZAÇÃO POR CHANCES.....</b>                                                          | <b>23</b> |
| 2.1 A chance perdida e o requisito da certeza.....                                               | 29        |
| 2.2 A análise da probabilidade.....                                                              | 31        |
| 2.3 Natureza jurídica da perda de uma chance.....                                                | 36        |
| <b>3 A PERDA DE UMA CHANCE NA ADVOCACIA.....</b>                                                 | <b>41</b> |
| 3.1 Considerações gerais acerca do exercício da advocacia.....                                   | 41        |
| 3.2 Peculiaridades da profissão.....                                                             | 42        |
| 3.3 Responsabilidade civil do advogado.....                                                      | 46        |
| 3.3.1 A responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance.....                         | 48        |
| <b>4 A PERDA DE UMA CHANCE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO<br/>FEDERAL E TERRITORIOS.....</b> | <b>53</b> |
| 4.1 Apelação Cível 20140110550375.....                                                           | 53        |
| 4.2 Apelação Cível 20130110261648.....                                                           | 56        |
| 4.3 Apelação Cível 20120110019589.....                                                           | 59        |
| 4.4 Apelação Cível 20060110701339.....                                                           | 61        |
| 4.5 Apelação Cível 20110110994752.....                                                           | 64        |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>                                                                            | <b>67</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                          | <b>70</b> |

## INTRODUÇÃO

Quem não se lembra do maratonista Vanderlei Cordeiro de Lima nos jogos olímpicos de 2004, quando foi agarrado por um manifestante que invadiu a pista nos últimos quilômetros da prova?

O maratonista Vanderlei Cordeiro de Lima liderava a prova com uma distancia de, aproximadamente, 30 (trinta) segundos, sendo considerável nessas competições, quando o homem invadiu e o retirou da pista.

Apesar do infrator ter sido detido pelos policiais rapidamente, o atleta brasileiro perdeu cerca de 20 (vinte) segundos para retornar a prova. Com isso, o brasileiro que estava com a vitória nas mãos, terminou a corrida em terceira lugar e levou pra casa a medalha de bronze.

O Comitê Olímpico Brasileiro bem que tentou recorrer da decisão defendendo a medalha de ouro para o maratonista brasileiro, mas a Federação Internacional de Atletismo manteve o resultado da competição e deu para o brasileiro um prêmio de consolação.

É um caso típico para ilustração da perda de uma chance, objeto do presente estudo. A conduta do invasor, que nem sequer participava da maratona, retirou de Vanderlei Cordeiro de Lima a chance de ganhar a prova e, conseqüentemente, a medalha de ouro.

Apesar de não estar tipificada em lei, a perda de uma chance foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro e, por isso, será objeto do presente estudo discriminando suas especificidades, com principal enfoque no exercício da advocacia.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar um dano causado a outrem, restabelecendo o *status quo ante*. Essa reparação, na maioria das vezes, se dá através de uma indenização de cunho pecuniário. Ademais, para que seja caracterizada a responsabilidade civil, são necessários a comprovação de

3 (três) elementos, quais sejam, conduta que causa um dano, dano certo e determinado e o nexo causal entre eles.

Dada a dificuldade de verificar estes 3 (três) elementos – conduta, dano e nexo causal – na perda de uma chance, advém uma série de discussões e críticas em torno da sua eficácia como modalidade de reparação civil. Por outro lado, há que pesar que a responsabilidade civil é um ramo em constante alteração tendo em vista os avanços da sociedade. Em função disso, é possível, nos dias atuais, valorar as chances perdidas a fim de inseri-las no âmbito da responsabilidade civil.

Como se vê, no caso do maratonista brasileiro, é impossível comprovar que, sem a invasão do infrator, ele teria se mantido em primeiro lugar na maratona, uma vez que a vitória dependia não só dele, como também dos demais participantes. Sendo assim, para o atleta restou se contentar com a medalha de bronze, bem como com o prêmio de consolação dado pela Federação Internacional de Atletismo.

A teoria da perda de uma chance surgiu em meados dos anos 60 na França com o objetivo de reparar aqueles que ficaram privados da chance de cura em razão de uma falha médica. Atualmente, é aplicada nas mais diversas áreas, mas se optou, no presente estudo, por concentrar na atuação dos advogados.

O advogado é hoje peça indispensável na sociedade. É ele o responsável por administrar a justiça, bem como defender a correta aplicação das leis. Sabe-se que a advocacia é cercada de prazos e, por isso, devem os advogados se atentar a todos eles sob pena de serem responsabilizados subjetivamente pelos danos que causar no exercício das suas funções.

Atualmente, é possível verificar inúmeras causas tramitando no Poder Judiciário de clientes que buscam indenização por danos sofridos em razão de uma má atuação desses profissionais, o que evidencia a relevância e atualidade do tema.

Ademais, a escolha por este tema deve-se também à identificação com o assunto proposto sobretudo quanto ao Direito Civil e Processual Civil. Também engloba nesta justificativa a importância em amparar aqueles que sofrem

com a negligência dos advogados, que perdem a chance de ter sua demanda apreciada pelo Poder Judiciário, seja em primeira ou em segunda instância.

Pretende-se responder à indagação problemática: como determinar e enquadrar a indenização pela perda de uma chance, em especial no que diz respeito ao exercício da advocacia? E, ainda, a teoria em epígrafe admite reparação extrapatrimonial?

A hipótese para a dúvida acima pode ser assim compreendida: os danos oriundos da perda de uma chance podem ser tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais. Em razão das suas peculiaridades, se enquadram como uma terceira categoria de danos materiais, estando em um patamar intermediário entre os danos emergentes e os lucros cessantes. Os danos decorrente da atuação do advogado também ensejam reparação, desde que comprovada a culpa ou dolo desses profissionais no desempenho de suas funções.

O objetivo geral do presente trabalho é demonstrar como é possível responsabilizar civilmente os advogados, com base na teoria da perda de uma chance, pelos danos que estes causam em decorrência de negligência no desempenho de suas funções. A peculiaridade do estudo se da, em suma, pela incerteza do resultado final.

A presente monografia está assim organizada. No primeiro capítulo, realiza-se um breve histórico acerca do instituto da responsabilidade civil, identificando e caracterizando os seus pressupostos. No segundo, aborda-se o surgimento e evolução da responsabilidade civil pela perda de uma chance, tratando das dificuldades encontradas por essa teoria e desenvolvendo as suas características. No terceiro, detalha-se a tese desenvolvida nos outros capítulos no que tange ao exercício da advocacia. Por fim, no quarto capítulo faz-se um estudo jurisprudencial acerca dos precedentes oriundos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

## 1 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil ocorre quando alguém causa a outrem um dano e, assim, fica obrigado a reparar o prejuízo causado. Não obstante existir um dano reparável, deve ser comprovado, pela vítima, que houve um nexo de causalidade entre o ato praticado ilicitamente e o prejuízo causado.

O termo responsabilidade já pressupõe a ideia de obrigação, tendo em vista que remete a qualquer situação na qual uma pessoa, física ou jurídica, tende a arcar com as consequências de uma ação danosa. No ramo do Direito, a responsabilidade surge quando um agente viola os direitos protegidos de um terceiro e, conseqüentemente, fica obrigado a repará-lo.

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado no intuito de restabelecer o *status quo ante*. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.<sup>1</sup>

José de Aguiar Dias ressalta que “a reparação do dano é inspirada, antes de tudo, na preocupação de harmonia e equilíbrio que orienta o direito e lhe constitui o elemento animador.”<sup>2</sup>

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenizar um dano causado a outrem e o seu princípio norteador é o da reparação integral do dano. Entretanto, para que seja caracterizada essa responsabilidade são necessários três requisitos, quais sejam, conduta, dano e, ainda, um nexo de causalidade entre eles.

Carlos Roberto Saraiva ensina que “responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Coleção direito civil; v. 4, p. 1.

<sup>2</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 56.

O nexo de causalidade – requisito indispensável a caracterização da responsabilidade civil - é a relação de causa e efeito entre a conduta que causou determinado dano e o dano propriamente dito. É o liame que existe entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima.<sup>4</sup>

O dano que interessa para o instituto da responsabilidade civil é o dano indenizável que deve ser certo e determinado. Portanto, para que ocorra a obrigação de indenizar por parte do causador do dano, é necessário que, além da conduta ilícita praticada e do nexo causal, seja comprovado que houve uma perda patrimonial material ou imaterial por parte da vítima.

Em suma, “a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *stricto sensu*”.<sup>5</sup>

O vocábulo “responsabilidade” pode ser empregado em diversas situações no campo jurídico e, por este motivo, cumpre esclarecer que a responsabilidade que interessa no presente trabalho é aquela atribuída ao agente como fato punível ou moralmente reprovável, com por exemplo, a violação de direitos.<sup>6</sup>

### 1.1 O surgimento da responsabilidade objetiva

O instituto da responsabilidade civil é um dos mais polêmicos no Direito e tem sofrido diversas alterações nos últimos anos. O ordenamento jurídico brasileiro sempre adotou a teoria subjetiva. Isso quer dizer que o estudo da responsabilidade civil tinha como requisito primordial comprovar a culpa ou dolo do agente que praticou o ato e, conseqüentemente, se a vítima não conseguisse provar, o agente causador ficava isento de responsabilidade e a vítima arcava com os prejuízos sozinha.

---

<sup>3</sup> SARAIVA, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**. Volume XI. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 07.

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Coleção direito civil; v. 4, p. 1.

<sup>5</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 429.

<sup>6</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Coleção direito civil; v. 4, p. 5.

Em meados do século XX, com a Revolução Industrial, esse instituto passou a se preocupar mais com a efetiva proteção da vítima e, assim, ela passou a conseguir indenização pelos prejuízos sofridos, provando, unicamente, o nexo causal entre o dano sofrido e a conduta do agente, independentemente se este agiu intencionalmente. Deste modo, o dano passou a ser o ponto central da responsabilidade civil, deixando pra trás a importância de restar comprovada a culpa do agente. Verifica-se, portanto, que o foco deixou de ser “quem é o responsável” e passou a ser “quem sofreu o prejuízo”.

Conforme exposto acima, diante da Revolução Industrial, a responsabilidade civil passou por grandes e importantes avanços, admitindo ao lado da teoria subjetiva, a teoria objetiva.

Como se pode ver, na teoria da responsabilidade objetiva, houve um distanciamento da culpa, que antes era o principal critério para gerar a reparação do dano, sendo necessário comprovar a culpa ou dolo do agente para que houvesse indenização. Passou-se a valorizar, primordialmente, o dano injusto causado à vítima.

A partir da Revolução Industrial, com a mecanização das atividades humanas, o elemento volitivo da conduta culposa foi sendo afastado. Nessas circunstâncias, “a ideia de que não há responsabilidade sem culpa, cujo maior defensor foi Rudolf von Ihering e que durante longos anos fundamentou o instituto, não mais se sustentava.”<sup>7</sup>

A teoria da responsabilidade objetiva também é conhecida por teoria do risco e está tipificada no art. 927, parágrafo único<sup>8</sup> do Código Civil c/c com o art. 933<sup>9</sup> do mesmo diploma legal. Ela consiste em considerar que toda pessoa que exerce uma atividade, assume o risco de causar dano a outrem, sendo obrigado a repará-lo, ainda que não tenha agido com culpa.

---

<sup>7</sup> GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance/** Glenda Gondim; orientador: Eroulths Cortiano Junior. – Curitiba, 2010, p. 9.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

É o que ocorre, por exemplo, com os pais que respondem objetivamente pelos atos dos filhos menores; do tutor e curador que respondem, independentemente de culpa, pelo atos dos curatelados e etc.

É esse o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como 'risco-proveito', que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*).<sup>10</sup>

Para Venosa, a insuficiência de fundamentação da teoria subjetiva ensejou o nascimento da teoria do risco em todos os seus desdobramentos que concluem ser o agente responsável por todos os riscos que sua atuação promove, ainda que o sujeito adote todas as medidas que estiverem ao seu alcance para evitar a ocorrência do dano.<sup>11</sup>

Acerca do tema, Rui Stocco argumenta que a teoria subjetiva tornou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação, em razão da sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista da sociedade.<sup>12</sup>

Forçoso concluir, portanto, que após anos de desenvolvimento da sociedade e seus ordenamentos jurídicos, existem duas formas de reparação no Direito Brasileiro, quais sejam, a subjetiva, que depende da análise da culpa do ofensor e a objetiva, que retira a importância de restar caracterizada a culpa para que, de fato, exista a obrigação de reparar.

## 1.2 Dos danos materiais: dano emergente e lucro cessante

Conforme amplamente mencionado, a obrigação de reparar pode se dar subjetivamente ou, ainda, objetivamente. Já foi dissertado também acerca dos pressupostos da responsabilidade civil: conduta, dano e nexos causal entre o ato e o

---

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2003, p. 29.

<sup>11</sup>

<sup>12</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4. ed. 1999, p. 76.

dano causado, contudo não é qualquer ação ou omissão capaz de gerar indenização, assim como não é qualquer dano suscetível de ser reparado.

A reparação dos danos causados sucede à transgressão de uma obrigação, de um dever jurídico ou de um direito. Para que ocorra o dever de indenizar, não basta apenas a conduta ilícita e o nexo causal, é necessário que haja uma repercussão negativa material ou imaterial no acervo de bens da vítima.<sup>13</sup>

O dano é um pressuposto sem o qual não há responsabilidade civil. O Direito Civil tem como princípio norteador a reparação integral. Ressalte-se que para que o dano possa ensejar uma reparação, ele deve ser tido como certo, atual e real.

O dano é uma lesão a um bem jurídico de um sujeito em uma relação jurídica. É expresso de diversas formas, seja uma diminuição nos bens jurídicos de uma pessoa, seja um bem jurídico patrimonial, seja bem jurídico moral, motivo pelo qual existem danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais.

No âmbito do Direito Civil, o patrimônio é entendido como o conjunto de relações jurídicas de determinado sujeito que sejam economicamente avaliáveis. Dano patrimonial é, portanto, uma lesão a um interesse jurídico patrimonial.

O dano patrimonial, também chamado de dano material por alguns doutrinadores, é aquele dano capaz de ser apurável no patrimônio da pessoa e decorrem do princípio da reparação integral. Além disso, devem ser avaliados em dinheiro, pecúnia, cuja indenização terá o objetivo de restituir o *status quo ante*.

Quando se fala em danos patrimoniais, devem ser computados não apenas a diminuição no patrimônio da vítima, mas também, um possível aumento que teria havido em seu patrimônio caso o evento danoso fosse evitado. Pode se refletir como uma chance perdida.

---

<sup>13</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Coleção direito civil; v. 4, p. 323.

Os danos materiais podem ser enquadrados como dano emergente ou lucros cessantes. O Código Civil brasileiro em seu artigo 402<sup>14</sup>, define o dano emergente como aquilo que a vítima *efetivamente perdeu* e o lucro cessante como sendo aquilo que a vítima *razoavelmente deixou de lucrar*. Aquilo que efetivamente perdeu é tido como dano emergente e o que razoavelmente deixou de lucrar diz respeito aos lucros cessantes.

Aquilo que a vítima efetivamente perdeu é tido como dano emergente e os danos assim caracterizados decorrem do princípio da reparação integral. Na indenização por dano emergente, o pedido deve ser certo e determinado e a vítima, necessariamente, tem que comprovar o dano sofrido.

Por outro lado, lucros cessantes consistem no que a parte razoavelmente deixou de lucrar e estão intimamente ligado ao princípio da razoabilidade, ou seja, tem como característica um interesse futuro, um bem que não chegou a fazer parte do patrimônio da vítima no momento da ocorrência do ato danoso. Sua comprovação é mais complexa por estar ligado a uma estimativa, uma vez que não se trata de um dano certo, tal como ocorre no dano emergente.

Nas palavras de Fernando Pessoa Jorge, lucro cessante é o que “o lesado tinha, no momento da lesão, um direito ao ganho que se frustrou, ou melhor, a titularidade de uma situação jurídica que, mantendo-se, lhe daria direito a esse ganho.”<sup>15</sup>

Entende-se, portanto, que a diferença entre as classificações de dano emergente e lucros cessantes é verificada através da atualidade do interesse lesado. Assim, se o dano diz respeito a um bem que a vítima já possui no momento em que a conduta danosa ocorre, tratar-se-á de um dano emergente, entretanto, quando se referir a um dano futuro, tratar-se-á de lucros cessante.<sup>16</sup>

Tanto nos danos emergentes, como nos lucros cessantes, o dano é de natureza patrimonial e a diferença prática entre esses dois institutos consiste no

---

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Portugal: Livraria Almedina Coimbra, 1999, p. 378.

<sup>16</sup> GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**/ Glenda Gondim; orientador: Eroulths Cortiano Junior. – Curitiba, 2010, p. 122.

meio de prova. No dano emergente a vítima deve comprovar o que efetivamente ocorreu, já nos lucros cessantes, existe uma probabilidade.

### 1.3 Dos danos morais: conceitos e valoração

Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que a violação à dignidade da pessoa humana. E justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral.<sup>17</sup>

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

Sergio Cavalieri Filho assim se manifesta acerca do dano moral:

Temos hoje o que pode ser chamado de *direito subjetivo constitucional à dignidade*. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à honra, a imagem, ao nome, à intimidade, a vida, privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade- todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

Diante das suas peculiaridade, por muitos anos, os danos morais não eram passíveis de compensação, sob o argumento da impossibilidade de valoração econômica. No entanto, com a evolução da sociedade e com o advento da Constituição Federal, a jurisprudência passou a admitir a compensação quando da verificação desses danos extrapatrimoniais.

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima e sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse

---

<sup>17</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 559.

campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. <sup>18</sup>

A constatação dos danos morais não é tão simples como a dos danos patrimoniais e, em razão de sua natureza imaterial, decorrem de prova *in re ipsa*, ou seja, a prova decorre do próprio ato ofensivo.

Qualquer ofensa a dignidade humana gera um dano. Um direito de personalidade, uma vez ofendido, não é possível de calcular seu valor, vale dizer, um dano causado à dignidade não tem preço. Não são danos patrimoniais, vez que não atinge um bem material. Sendo assim, o dano moral não é passível de indenização. É considerado, portanto, uma satisfação diante da lesão sofrida.

Neste ponto, ressalta-se que há na doutrina, bem como na jurisprudência, uma diferenciação entre os vocábulos reparação, indenização e compensação. Apesar de sinônimos, esses termos tem suas peculiaridades e destinam-se a *reparar* diferentes situações.

O termo reparação tem por finalidade restabelecer o *status quo ante* e, por este motivo, destina-se aos danos materiais.

A título de ilustração, toma-se um dano causado em um veículo. É um objeto passível de avaliação pecuniária e, pode, portanto, ser reparado, restabelecendo o seu estado anterior ao dano, de modo que o veículo retorne ao estado anterior a ocorrência do dano.

Por outro lado, o termo indenização remete às situações nas quais não seja possível restabelecer o *status quo ante*. Nestes casos, calculam-se as perdas e danos decorrentes do ato causador do dano e indeniza-se o prejuízo causado.

Para ilustrar uma hipótese indenizável, tem-se o seguinte exemplo: uma pessoa bate no carro de outra que acabara de sair da concessionária com o carro 0km. Ainda que aquela arque com os prejuízos causados e conserte o veículo,

---

<sup>18</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Coleção direito civil; v. 4, p. 49.

isso não o torna novamente um veículo “novo”, portanto, não existe reparação e sim uma indenização pelos danos causados.

Já o termo compensação está ligado aos danos imensuráveis, ou seja, aqueles que, além de não serem possíveis de restabelecer o *status quo ante*, também não são calculáveis.

Os danos advindos da ofensa a qualquer direito da personalidade, como por exemplo, um constrangimento público, seria impossível avaliar pecuniariamente o seu valor, assim como, seria impossível também, restabelecer o estado anterior do dano.

Nesse diapasão, enquadra-se o dano moral como forma de compensação, não havendo que se falar em indenização, uma vez que não são danos possíveis de serem mensurados e tampouco em reparação, tendo em vista que não restabelecem o *status quo ante*.

O dano moral é um tema que ainda gera divergências na doutrina e na jurisprudência pelo fato de não existir nenhum amparo legal que se valha na prática de quando ocorrerá o dano moral, bem como em que base deverá ser estimado o seu valor para que exista uma justa compensação.

Silvio de Salvo Venosa assevera que:

A prova do dano moral, por se tratar de aspecto imaterial, deve lastrear-se em pressupostos diversos do dano material. Não há, como regra geral, avaliar por testemunhas ou mensurar em perícia a dor pela morte, pela agressão moral, pelo desconforto anormal ou pelo desprestígio social. Valer-se-á o juiz, sem dúvida, de máximas da experiência. Por vezes, todavia, situações particulares exigirão exame probatório das circunstâncias em torno da conduta do ofensor e da personalidade da vítima. A razão da indenização do dano moral reside no próprio ato ilícito. Deverá ser levada em conta também, para estabelecer o montante da indenização, a *condição social e econômica* dos envolvidos. O sentido indenizatório será mais amplamente alcançado à medida que economicamente fizer algum sentido tanto para o causador do dano como para vítima. O montante da indenização não pode nem ser caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação. (grifos no original) <sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Coleção direito civil; v. 4, p. 52.

Para a fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais, os juízes devem avaliar cuidadosamente o caso concreto, tendo em vista que o mero dissabor do dia-a-dia não é reconhecido como violação aos direitos da personalidade.<sup>20</sup> Para tanto, somente os casos que gerem dor, sofrimento, humilhação a tal ponto que fuja da normalidade da vida cotidiana é que deverão ser levados em consideração.

Sérgio Cavaliéri Filho salienta que somente deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> A título exemplificativo, confira-se o precedente do TJDF: DIREITO DO CONSUMIDOR. FILA DE BANCO. CLIENTE AGUARDOU ATENDIMENTO POR APROXIMADAMENTE 45 MIN. LEI DISTRITAL Nº 2.547/2000. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. MERO ABORRECIMENTO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (...) A recorrente alega ter esperado na fila do banco por aproximadamente 45 minutos, em afronta à Lei Distrital nº 2.547/2000, fato que teria lhe causado transtornos e prejuízos. (...) O mero descumprimento da Lei Distrital nº 2.547/2000, no entanto, não gera, por si só, dano moral, mas simples sanção administrativa, conforme art. 5º da referida Lei. A fixação de indenização por danos morais não deve ser acolhida, haja vista que a recorrente não demonstrou qualquer violação aos direitos da personalidade. Os fatos por ela mencionados, no sentido de que a conduta da recorrida lhe causou transtornos e infortúnios, não ensejam reparação a título de dano moral, constituindo-se em mero mal-estar, dissabor ou vicissitude do cotidiano. O julgador deve valer-se de parâmetros cuidadosos para verificar a ocorrência ou não de violação capaz de gerar a indenização pelo dano moral. Necessário, para tanto, que se diferencie o dano moral de desgostos suportáveis, a fim de se evitarem o enriquecimento sem causa e indenizações infundadas. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso e mantenho a r. sentença recorrida. Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 12 da lei 1.060/1950. Acórdão lavrado conforme o art. 46 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (Acórdão n. 562913, 20110610063506ACJ, Relator HECTOR VALVERDE SANTANA, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgado em 31/01/2012, DJ 03/02/2012 p. 279); APELAÇÃO CÍVEL - CIVIL - CARTÃO DE CRÉDITO EXTRAVIADO - USO POR TERCEIROS - COBRANÇA INDEVIDA - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - MEROS ABORRECIMENTOS COTIDIANOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. A ocorrência de equívocos no lançamento de débitos na conta corrente do autor não tem, por si só, o condão de assegurar o pagamento de indenização pelo banco, visto que, na hipótese em exame, houve a regularização da situação espontaneamente pelo apelado, em prazo razoável. 2.O fato apontado na inicial não é forte o suficiente para ensejar reparação por dano moral, haja vista que o mero dissabor cotidiano não é passível de reparação moral. 3. Não fora isso, no presente caso, a inexistência de danos morais se torna ainda mais evidente pelo fato de não ter o nome do autor sequer sido inscrito em nenhum órgão de proteção ao crédito. 4.Apelação cível conhecida e não provida. Sentença mantida. (Acórdão n. 516742, 20080111415589APC, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Cível, julgado em 29/06/2011, DJ 07/07/2011 p. 101).

<sup>21</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 82.

Ademais, acerca do *quantum* indenizatório, Caio Mário da Silva Pereira ensina que “a soma não deve ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.”<sup>22</sup>

Na ausência de parâmetros específicos e objetivos a fim de fixar o arbitramento dos danos morais, devem os magistrados arbitrá-lo dentro dos princípios da equidade e da razoabilidade, sempre levando em consideração a gravidade do dano e sua extensão, bem como a condição financeira do ofensor e do ofendido.<sup>23</sup>

Por fim, cumpre esclarecer que, apesar de existir uma corrente na doutrina que sustenta ser incompatível a compensação por danos morais e a reparação por materiais decorrentes do mesmo ato, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o seu entendimento ao editar a Súmula 37, *verbis*: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

#### 1.4 O surgimento da teoria da perda de uma chance

Além dos prejuízos definidos como danos emergentes e lucros cessantes, em razão de um ato ilícito praticado, a vítima pode também ficar privada de uma oportunidade de obter determinada vantagem ou de evitar determinado prejuízo.

Por muito tempo, o direito ignorou a possibilidade de responsabilizar o autor do dano decorrente da perda que alguém sofreu de obter uma oportunidade, ou de evitar um prejuízo, por considerar inadmissível que houvesse algum tipo de reparação sobre um dano eventual, assim entendido, aquele que não aconteceu.

---

<sup>22</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 92.

<sup>23</sup> À título de ilustração, confirmam-se os precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Dano moral – Responsabilidade civil – Ofensa a honra – Autora vítima de preconceito racial – Conduta desprezível – Dano caracterizado – Ato realizado por preposto de concessionária de serviço público – Culpa da concessionária evidenciada ante a indevida conduta de sua funcionária – Indenização devida – Manutenção do valor arbitrado – Recurso improvido (TJSP – Ap. Cível 7.197.458-0, 22-1-2008, 15ª Câmara de Direito Privado – Rel. Souza José); Dano moral – Responsabilidade civil – Abordagem em supermercado – Preconceito racial – Teor da ofensa confirmada por prova testemunhal – Evidenciado o nexo de causalidade entre a atitude do preposto da requerida e o abalo psíquico da autora – Indenização devida – Sentença de procedência mantida, reduzido o valor indenizatório – Recurso parcialmente provido (TJSP – Ap. Cível 422.642-4/1-00, 1º-8-2007, 8ª Câmara de Direito Privado – Rel. Caetano Lagrasta).

Quando se trata de reparação por uma chance perdida, há a perda de uma possibilidade séria e real de obter um resultado esperado, de modo que o dano a ser indenizado corresponde à perda da própria chance e não ao lucro ou perda que dela era objeto.

A frustração da chance ocorre quando o processo que estava em curso foi interrompido devido à uma conduta ilícita de um agente, sendo impossível afirmar, com certeza, que, sem a interrupção, o resultado que se esperava aconteceria de fato. Ou seja, na chance perdida, existe a frustração de uma provável vantagem futura ou de se evitar um provável prejuízo.

A chance perdida, ainda que não seja um dano certo e determinado, compõe o patrimônio da vítima e, portanto, deve ser reparada no âmbito civil. Apesar das discussões e críticas em torno dessa teoria, o tema vem ganhando espaço nos tribunais do país e esta se difundindo no ordenamento jurídico brasileiro.

Sérgio Cavalieri Filho verificou, em várias sessões de julgamento, que os casos acerca da matéria ultrapassam 50% (cinquenta por cento) dos recursos a serem julgados no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.<sup>24</sup>

No próximo capítulo serão abordados minuciosamente os requisitos da teoria da perda de uma chance, bem como as divergências existentes em torno dela e da sua aplicabilidade no Direito Brasileiro.

---

<sup>24</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed., rev., aum. e atual. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21.

## 2 A INDENIZAÇÃO POR CHANCES

Conforme dito no capítulo anterior, além dos prejuízos definidos como danos emergentes e lucros cessantes em razão de um ato ilícito praticado, a vítima pode também ficar privada de uma oportunidade de obter uma provável vantagem ou de evitar determinado prejuízo.

A teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance<sup>25</sup> nasceu em meados de 1965 na França, quando da verificação da responsabilidade civil do médico pela perda da chance de cura ou de sobrevivência do seu paciente.

A Corte de Cassação Francesa adotou a teoria baseada na conduta culposa do médico e o dano que foi causado à vítima, independentemente da existência de culpa, tendo em vista a dificuldade existente em caracterizar a culpa do profissional.

Glenda Gondim assim disserta acerca da *perte d' une chance*:

Este novo enfoque da clássica teoria da responsabilidade civil foi uma criação jurisprudencial francesa, que significa a perda de uma chance de cura. Alguns doutrinadores traduzem somente a perda de uma chance de cura, limitando sua aplicação somente para os casos de responsabilidade médica. Foi em 1965, em uma decisão da Corte de Cassação Francesa, que pela primeira vez se utilizou tal conceituação. Tratava-se de um recurso acerca da responsabilidade de um médico que teria proferido o diagnóstico equivocado, retirando da vítima suas chances de cura da doença que lhe acometia. Seguindo essa nova posição, houveram outras decisões proferidas pela referida Corte que aplicaram a mesma teoria. Com isso, esse posicionamento passou a se consolidar perante a Corte de Cassação Francesa.<sup>26</sup>

A teoria da perda de uma chance enuncia que o causador do dano deve ser responsabilizado quando priva alguém de obter uma vantagem ou de evitar

---

<sup>25</sup> Para Sérgio Savi: “o termo chance utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda.” SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006, p.4.

<sup>26</sup> GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade Civil: Teoria da Perda de Uma Chance**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. ano 94. v. 840, p. 21/22.

um prejuízo. Nesse caso, diferentemente das demais perdas e danos, não se trata de prejuízo direto à vítima, mas de uma probabilidade.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

[...] Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento, que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por *chance* a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.<sup>27</sup>

Ressalte-se que na análise das chances, deve-se levar em conta que existia uma situação real de obter vantagem ou de obstar determinado prejuízo que foi dissipada. E que apesar da aleatoriedade em torno do resultado final, existe um dano real constituído pela chance perdida.<sup>28</sup>

Nesse diapasão, a indenização devida ao lesado, se refere a própria chance perdida e não ao lucro ou perda que dela era objeto. Entretanto, deve-se atentar que o ordenamento jurídico brasileiro não admite expectativas incertas ou pouco prováveis. A fim de evitar descabidas pretensões, as chances perdidas devem ser consideradas sérias e reais para que seja imputada a responsabilidade civil.

Importante ressaltar que deve restar provado o nexo de causalidade entre o ato do ofensor e a perda da chance, vez que, o nexo causal é um dos pressupostos indispensáveis a caracterizar a responsabilidade civil e conforme visto no primeiro capítulo, nexo de causalidade “é o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.”<sup>29</sup>

A teoria da perda de uma chance encontra dificuldade para identificar o nexo de causalidade, tendo em vista que, na perda de uma chance, a

---

<sup>27</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 75.

<sup>28</sup> NORONHA, Fernando. **Responsabilidade por perda de chances**. Revista de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, n. 23, p. 29, jul. /set. 2005, jul. /set. 2005.

<sup>29</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 58.

vítima não consegue comprova-lo com precisão. Ocorre que, pela teoria em estudo, o nexu causal consiste justamente na conduta do advogado e na chance perdida.<sup>30</sup>

Colaciona-se o entendimento de Fernando Noronha:

A prova do nexu causal entre o fato interruptivo do processo e o suposto dano obedecerá à concepção (*condictio sine qua non*, causalidade necessária, causalidade adequada) que for adotada a respeito deste pressuposto da responsabilidade civil. A nosso ver, é suficiente, para que se possa dar como existente um nexu de causalidade adequada, que se consiga demonstrar que um fato antijurídico interrompeu o processo que estava em curso e que este podia conduzir ao resultado almejado, em termos que esse fato antijurídico não possa ser tido como de todo indiferente ao prejuízo alegado; basta que haja séria possibilidade de ocorrência do dano, é suficiente que este não seja atribuível a circunstâncias extraordinárias, situações improváveis, que não seriam consideradas por um julgador prudente.<sup>31</sup>

Outrossim, o atual Código Civil de 2002 prevê uma cláusula geral de responsabilidade pela indenização de qualquer espécie de danos, inclusive daqueles oriundos da perda de uma oportunidade, a qual pode ser encontrada no artigo 186 da Lei Civil, *verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” O artigo 927 também do Código Civil, trata do ato ilícito: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Além dos dispositivos supra citados, a Constituição Federal assegura um importante princípio, qual seja, o da reparação integral dos danos, o qual foi recepcionado nos artigos 1º, inciso III<sup>32</sup> e artigo 3º, inciso I<sup>33</sup> ao consagrar, respectivamente, a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O princípio da reparação integral dos danos tem como objetivo primordial estabelecer o equilíbrio entre o dano e a devida reparação, assegurando

<sup>30</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 75.

<sup>31</sup> NORONHA, Fernando. **Responsabilidade por perda de chances**. Revista de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais; Revista dos Tribunais, v. 6, n. 23, p. 34, jul./set. 2005.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

sempre o retorno ao *status quo ante*. O referido princípio é de fundamental importância para o instituto da responsabilidade civil, uma vez que assegura à vítima o ressarcimento de todos os danos por ela sofridos, com a função de coloca-la na mesma situação que estaria caso o fato danoso não tivesse ocorrido.<sup>34</sup>

Uma vez estabelecido o princípio da reparação integral dos danos na Carta Magna e tendo em vista a força normativa que esta possui, é plenamente admissível a indenização de danos sobrevindos da perda de uma chance.

Ocorre que, antigamente, eram reparados apenas os danos diretos e tangíveis, uma vez que os danos oriundos do acaso restavam por conta da vítima ante a dificuldade de se comprovar a culpa de quem os cometeu. Contudo, com a evolução da sociedade, fez-se imperiosa a reparação dos danos que possuem causas intangíveis. Dessa forma, certos ramos da responsabilidade civil, como por exemplo, a quebra de confiança e de privacidade e o estresse emocional já são considerados passíveis de indenização.<sup>35</sup>

Diante disso, ainda que não seja possível comprovar efetivamente o dano ocasionado, a mera expectativa da vítima em obter determinada vantagem, deve ser considerada como prejuízo e, portanto, passível de indenização.

Durante anos, a doutrina e jurisprudência se escusaram de indenizar danos incertos, oriundos da perda de uma chance de obter determinada vantagem ou evitar um prejuízo.

Em razão disso, a teoria da perda de uma chance foi recepcionada pela jurisprudência brasileira de forma tardia e a doutrina ainda é escassa no que se refere a essa teoria. No entanto, sua aplicabilidade é perfeitamente admissível pelo direito pátrio.<sup>36</sup>

Uma das dificuldades encontradas por essa teoria é diferenciar um dano hipotético de uma chance séria e real de dano. Nesse diapasão, a ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), avalia que “a adoção da

---

<sup>34</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 98.

<sup>35</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 7.

<sup>36</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 216.

teoria da perda de uma chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o improvável do quase certo, bem como a probabilidade de perda da chance de lucro, para atribuir a tais fatos as consequências adequadas.”<sup>37</sup>

Outro impasse encontrado pela teoria da perda de uma chance diz respeito ao *quantum* indenizatório, sendo um dos pontos que têm gerado mais críticas entre os doutrinadores. Isso porque, os opositores à teoria da perda de uma chance, alegam que a vítima, quando constatada a responsabilidade civil, deve ser indenizada pelo causador do dano no valor do seu lucro final. Contudo, por se tratar de um resultado final aleatório e por não ser possível exigir a prova inequívoca do dano causado, a indenização deve ser calculada proporcionalmente à possibilidade que a vítima tinha de obter o resultado almejado.

Salienta-se que não se busca o ressarcimento pela vantagem perdida, mas sim pela perda da oportunidade de conquista de uma determinada vantagem ou de se evitar um prejuízo, de modo que a indenização jamais deve corresponder ao valor do dano final.

Raimundo Simão de Melo ressalta que:

O que se indeniza é a possibilidade de obtenção do resultado esperado; o valor da indenização deve ser fixado tomando-se como parâmetro o valor total do resultado esperado e sobre este incidindo um coeficiente de redução proporcional às probabilidades de obtenção do resultado final esperado. Assim como não se pode exigir a prova cabal e inequívoca do dano, mas apenas a demonstração provável da sua ocorrência, a indenização, coerentemente, deve ser proporcional à possibilidade maior ou menor de obtenção do resultado almejado.<sup>38</sup>

Aliás, é cediço que o ordenamento jurídico pátrio não admite expectativas incertas ou pouco prováveis, portanto, o objeto da indenização consiste na chance perdida e não no dano sofrido.

Nessa linha de pensamento, discorre Sérgio Savi referindo-se à indenização da perda de uma chance:

---

<sup>37</sup> Disponível em <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879)>. Acesso em: 25/09/2012.

<sup>38</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Indenização pela perda de uma chance**. Revista Justiça do Trabalho, Ano 2010, p. 2.

O óbice à indenização nestes casos se dava pela indevida qualificação desta espécie de dano. Normalmente, a própria vítima do dano formulava inadequadamente a sua pretensão. **Ao invés de buscar a indenização da perda da oportunidade de obter uma vantagem, requeria indenização em razão da perda da própria vantagem.** Ao assim proceder, a vítima esbarrava no requisito de certeza dos danos, tendo em vista que a realização da vantagem esperada será sempre considerada hipotética, em razão da incerteza que envolve os seus elementos constitutivos. (grifou-se)<sup>39</sup>

Outrossim, importante destacar que essa incerteza que paira a indenização por chances deve incidir somente no que tange ao resultado final esperado pela vítima, o qual é impossível comprovar. Contudo, o nexos de causalidade entre a conduta praticada pelo ofensor e o dano resultante da perda da chance deve restar cabalmente comprovado, sob pena de não caracterizar o instituto da responsabilidade civil.

A referida teoria baseia-se em um resultado favorável que, em razão de eventos externos causados por terceiros, é interrompido impedindo o seu resultado final.

Nesse sentido, assim discorre Rafael Peteffi da Silva:

A chance representa uma expectativa necessariamente hipotética, materializada naquilo que se pode chamar de ganho final ou dano final, conforme o sucesso do processo aleatório. **Entretanto, quando esse processo aleatório é paralisado por um ato imputável, a vítima experimentará a perda de uma probabilidade de um evento favorável.** Esta probabilidade pode ser estaticamente calculada, a ponto de lhe ser conferido um caráter de certeza. (grifou-se).<sup>40</sup>

No entanto, ainda que o conceito seja sucinto, a utilização dessa teoria na prática não é tão simples quanto sua definição. Para que possa responsabilizar civilmente o causador do dano pela perda de uma determinada vantagem ou de evitar certo prejuízo, exige-se análise de cada caso concreto. Será abordado ainda neste capítulo, os requisitos necessários para reparação por chances perdidas.

---

<sup>39</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance.** São Paulo: Atlas, 2009, p.3.

<sup>40</sup> SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance.** São Paulo: Atlas, 2007, p. 13.

As mudanças ocorridas no âmbito da responsabilidade civil, mencionadas no Capítulo anterior, criaram um novo cenário no ordenamento jurídico, o qual afastou a necessidade de comprovação de culpa no intuito de dar uma maior proteção as vítimas.

Essa alteração no paradigma da responsabilidade civil é um dos fundamentos mais plausíveis para admissão da teoria da perda de uma chance pelo Direito Brasileiro.

Sérgio Savi conclui que:

A perda de uma chance, por sua vez, na grande maioria dos casos será considerada um dano injusto e, assim, passível de indenização. Ou seja, a modificação do foco da responsabilidade civil, para a vítima do dano injusto, decorrente da evolução da responsabilidade civil, acaba por servir como mais um fundamento para a indenização desta espécie de dano.<sup>41</sup>

Cumprе mencionar que, apesar da contribuição decorrente do distanciamento da culpa no instituto da responsabilidade civil, a teoria em epígrafe não é decorrente da responsabilidade objetiva que fora instituída no direito brasileiro.

Nesse sentido, Gondim disserta que a teoria da perda de uma chance é uma consequência da criação da responsabilidade civil objetiva, a qual alterou o paradigma de 'quem é o responsável' para 'quem sofreu uma lesão'.<sup>42</sup>

## 2.1 A chance perdida e o requisito da certeza

Conforme explicitado no item anterior, a perda de uma chance está em consonância com o direito brasileiro, não encontrando qualquer óbice capaz de afastar a indenização pela chance perdida. Aliás, negar a indenização nesses casos, seria uma infringência a força normativa da Constituição Federal, tendo em vista que ela dispõe a reparação justa e eficaz.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 109.

<sup>42</sup> GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**/ Glenda Gondim; orientador: Eroulths Cortiano Junior. – Curitiba, 2010, p. 54.

<sup>43</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 99.

Ocorre que, para evitar que chances meramente hipotéticas possam ensejar a responsabilidade civil, existem alguns requisitos indispensáveis à aplicabilidade da referida teoria.

Para que o dano seja reparável ele deve ser certo<sup>44</sup>. Essa certeza consiste em comprovar, efetivamente, qual é o dano final suportado pela vítima. Contudo, no caso da perda de uma chance, o resultado final é incerto e, portanto, impossível determiná-lo com precisão. O que o ofendido tem de concreto a ser postulado nessas indenizações é a probabilidade que ele tinha de alcançar o resultado almejado no momento em que sofreu o dano.

A chance reparável é anterior à conduta que impossibilita alcançar a vantagem esperada, portanto, é certo que antes da ocorrência do fato que interrompeu o desencadeamento de eventos, havia para a vítima a “possibilidade de se fazer algo para obter uma vantagem, ou para evitar um prejuízo”.<sup>45</sup>

Diante disso, conclui-se que a chance é certa e “incerto será apenas saber se essa oportunidade, se não tivesse sido perdida, traria o benefício esperado”<sup>46</sup>, conforme explica Fernando Noronha:

(...) o dano da perda de chance é ainda um dano certo, que pode dizer respeito à frustração de uma vantagem que poderia acontecer no futuro (dano futuro) ou à frustração da possibilidade de ter evitado um prejuízo efetivamente verificado (dano presente); esse dano da perda de chance contrapõe-se a um dano final que, este sim, nas situações aqui consideradas, é dano meramente hipotético, eventual, incerto.<sup>47</sup>

Nesse sentido, pode-se caracterizar a chance como um dano revestido de certeza e, assim sendo, os demais pressupostos da responsabilidade civil (conduta e nexo de causalidade) devem ser analisados perante a chance perdida.

---

<sup>44</sup> Dano certo é aquele cuja existência acha-se completamente determinada, de tal modo que dúvidas não parem quanto à sua efetividade” (MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. Ressarcimento de danos: pessoais e materiais. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 25).

<sup>45</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 670.

<sup>46</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 672.

<sup>47</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 672.

Portanto, assim como nos demais casos de responsabilidade civil, para que seja reconhecida a responsabilidade na chance perdida, deverão restar provados: o dano, representado pela chance, a conduta que o causou e, ainda, o nexo de causalidade entre a conduta ensejadora do dano e o prejuízo causado.

## **2.2 A análise da probabilidade**

Conforme mencionado anteriormente, o objeto passível de indenização nessa teoria é a oportunidade de obter uma vantagem, e não o lucro em si. Portanto, o causador do dano não deve ressarcir a vítima integralmente.

Por tratar-se de resultados aleatórios, definir quando é cabível a indenização com base nessa teoria não é uma tarefa fácil a ser cumprida.

Já é sabido que não é toda e qualquer perda de chance que deve ser indenizada, portanto, para configurar a perda de uma chance, mister se faz que ela seja séria e real.

A chance perdida é revestida de certeza, enquanto o resultado final almejado pela vítima é incerto. Em função disso, a doutrina é pacífica no entendimento de que a reparação da chance perdida em decorrência de um evento que impediu o seu prosseguimento natural deve ter sempre um valor inferior ao resultado pretendido. Além disso, a doutrina busca encontrar um critério hábil a fim de satisfazer a chance perdida.

No que tange a quantificação do dano, tem-se que ela deve ser feita de forma equitativa pelo juiz que deverá levar em conta o dano final para que, a partir dele, aplique o percentual de probabilidade de obter a vantagem desejada.<sup>48</sup>

Para melhor entendimento, imagine que um advogado tenha ajuizado uma ação objetivando uma cobrança de R\$ 1.000,00 (mil reais), que a sentença de primeiro grau tenha sido improcedente e que o advogado perdeu o prazo para interpor o recurso adequado, o qual teria 80% de probabilidade de êxito.

---

<sup>48</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 68.

Insatisfeito com a má atuação do advogado na causa, o cliente move uma ação indenizatória visando uma reparação pela chance perdida.

O juiz, ao julgar a ação movida pelo cliente em face do advogado, deverá incidir os 80% de chances de provimento do recurso sobre o resultado esperado pelo cliente na ação de cobrança, qual seja, R\$ 1.000,00 e conceder à título de danos materiais o montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Consoante se depreende do exemplo, nas situações enquadradas como perda de uma chance, o critério para a fixação do valor a ser indenizado deve ser empregado com razoabilidade e justiça.

As possibilidades reais que o sujeito possuía de obter o resultado almejado devem ser valoradas pelo Magistrado ao julgar os casos concretos.

O benefício que não aconteceu, mas que poderia ter ocorrido, traz em si a característica da aleatoriedade e não será reparado, mas a probabilidade que existia dessa vantagem se concretizar é a chance a ser reparada, porque está presente a característica da certeza.

Para melhor esclarecimento acerca do tema, transcreve-se a lição de Fernando Noronha:

Quando se fala em chance, estamos perante situações em que está em curso um processo que propicia a uma pessoa a oportunidade de vir a obter no futuro algo benéfico. Quando se fala em perda de chances, para efeitos de responsabilidade civil, é porque esse processo foi interrompido por um determinado fato antijurídico e, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída.<sup>49</sup>

Desta forma, constatada a probabilidade preexistente de ser alcançado um benefício possível, a reparação da chance perdida é devida desde que presentes os demais pressupostos da responsabilidade civil.

No que se refere às chances perdidas, Sérgio Savi aduz que somente poderá se falar em reparação pela perda de uma chance quando for

---

<sup>49</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 669-670.

possível comprovar a probabilidade de no mínimo 50% (cinquenta por cento) de obtenção do resultado esperado.<sup>50</sup>

Por outro lado, em desacordo do entendimento de Sérgio Savi, Raimundo Simão salienta que:

[...] não há como fixar um percentual, principalmente superior a 50% da chance de obtenção do resultado esperado, pois, em primeiro lugar, não há disposição legal a esse respeito; em segundo, esse limitador pode tornar-se elemento impeditivo da obtenção de indenização por perdas de oportunidades reais e sérias. **A solução para quantificação do dano deve ficar mesmo para o livre arbítrio dos juízes, a exemplo do que ocorre em relação à fixação da indenização por dano moral.** (grifou-se)<sup>51</sup>

Respeitadas as divergências na doutrina com relação ao percentual aplicado à chance perdida, vale ressaltar a incoerência de ser estipulado um valor tão ínfimo à reparação do dano, que poderá acarretar a um dano inexistente, dano incerto, e portanto, sem indenização cabível.

Fernando Noronha afirma que:

(...) A probabilidade poderá ser alta ou reduzida; poderá até ser tão desprezível que nem possa ser tida como correspondendo a um interesse digno de tutela jurídica, se se considerar a função social das obrigações.<sup>52</sup>

Não obstante a doutrina defenda que a chance indenizável deve ser revestida de 50% (cinquenta por cento) de probabilidade de êxito para que seja concedida a responsabilidade civil pela perda de uma chance, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao Recurso Especial n. 788.459-BA, diante da possibilidade de sucesso de apenas 25% (vinte e cinco por cento).

Importante colacionar a ementa do julgado:

<sup>50</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 65-66.

<sup>51</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano moral, dano estético, perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 334.

<sup>52</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 679.

Recurso Especial. Indenização. Improriedade 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.<sup>53</sup>

No caso em análise, a autora da ação indenizatória havia participado do programa de televisão denominado “Show do Milhão” transmitido pela emissora SBT. O programa trata de um concurso de perguntas e respostas cujo prêmio é de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) em barras de ouro para o participante que acertar todas as questões.

Em sua participação, a autora conseguiu chegar a última pergunta, mais conhecida como “pergunta do milhão”. Ocorre que, diante da pergunta formulada, a participante optou por parar o jogo e receber os R\$ 500.000,00 (quinhentos mil) que já tinha conquistado, em razão de não saber a resposta entre as alternativas oferecidas pelo programa.

Posteriormente, a autora constatou que de fato a “pergunta do milhão” não poderia ser respondida, uma vez que nenhuma das alternativas propostas estavam corretas. Em razão disso, decidiu a participante por ajuizar a ação indenizatória pleiteando danos materiais e morais no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por ter perdido a chance de ganhar o prêmio máximo do programa.

O juízo de primeiro grau entendeu pela perda de uma chance e acolheu a pretensão, indenizando a autora em danos materiais no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), valor este que a autora poderia ter obtido caso a pergunta tivesse sido formulada adequadamente pela direção do programa.

Entretanto, como já explicado no presente estudo, a reparação da chance perdida deve ter valor inferior ao dano final suportado pela vítima.

---

<sup>53</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial no 788.459-BA. Quarta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 8/11/2005.

Em decorrência disso, a empresa ré interpôs recurso de apelação requerendo a redução do montante indenizatório fixado no *decisum*, sob o argumento de que é impossível prever que a autora acertaria a pergunta final, ainda que esta fosse formulada adequadamente, uma vez que, de acordo com as regras do programa, cada pergunta possui 4 (quatro) alternativas. Portanto, a possibilidade da autora acertar a pergunta deve ser considerada em 25% (vinte e cinco por cento), o que se traduz no valor de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais).

Nos termos da ementa supracitada, o Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso da ré e deu parcial provimento para o fim de reduzir o montante indenizatório concedido pelo juízo de primeiro grau.

Acerca do julgado, Sérgio Savi comenta que:

O acórdão é, em nosso sentir, quase impecável e, sem dúvida, merecedor de nossos aplausos pela forma técnica em que elaborado. Os critérios, limites e a forma de aplicação da teoria defendidos neste livro foram acolhidos quase integralmente. O único reparo que entendemos cabível e que implicaria a modificação do julgado, diz com os limites para a aplicação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance. Isto porque, conforme anteriormente exposto, entendemos que a chance, para ser considerada séria, real e, portanto, passível de indenização a título de danos materiais, precisa ser superior a 50 % (cinquenta por cento). Neste caso, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o raciocínio dos Ministros que compõem a Quarta Turma foi perfeito. As chances da autora foram adequadamente analisadas no caso concreto. Contudo, mesmo tendo chegado à conclusão que as chances eram de apenas 25 % (vinte e cinco por cento), entenderam por indenizar a chance perdida.<sup>54</sup>

Diante disso, tem-se a possibilidade de conceder a perda de uma chance, ainda que inferior aos 50% (cinquenta por cento) disposto na doutrina como critério de fixação da referida responsabilidade.

A dificuldade em obter com precisão o *quantum* ou o percentual a ser reparado em determinados casos concretos, leva a crer que a implementação do método discricionário, permitiria uma maior flexibilidade e eventual melhor ponderação. Entretanto não configura, por si só, uma real e positiva reparação, mas sim se for aliada ao método de percentual das probabilidades.

---

<sup>54</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 80.

É que o critério do percentual de 50% (cinquenta por cento) de probabilidade pode vir a ser impreciso. Toma-se, como exemplo, um cavalo de corrida que não foi entregue. Um determinado magistrado pode crer que a probabilidade do animal ganhar a corrida era de 48% (quarenta e oito por cento), enquanto outro magistrado, diante da mesma situação, poderia entender que a probabilidade era de 52% (cinquenta e dois por cento). Portanto, tem-se que nesse critério, podem ocorrer pequenas variações entre o entendimento de um julgador e outro que poderia acarretar a reparabilidade ou não da chance perdida.<sup>55</sup>

Diante das considerações tecidas anteriormente, tem-se que deve haver uma discricionariedade por parte dos juízes aliado ao critério das probabilidades e ressalte-se que “a comparação de casos concretos poderá traçar alguns parâmetros úteis.”<sup>56</sup>

### 2.3 Natureza jurídica da perda de uma chance e sua reparação

A natureza jurídica da perda de uma chance é um dos pontos que mais divergem na doutrina e jurisprudência brasileira por não existir a certeza absoluta do dano final.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

A jurisprudência repita-se, ainda não firmou entendimento sobre essa questão; ora a indenização pela perda de uma 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 a vantagem, com o que se acaba por transformar a chance em realidade.<sup>57</sup>

A falta de um entendimento jurisprudencial uníssono a respeito da natureza jurídica da perda de uma chance, ressalta a primordial necessidade de distinguir a perda da oportunidade de obter a vantagem da equivocada perda da vantagem, que viria a alterar o teor do pleito, o qual não mais se configuraria como

<sup>55</sup> GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**/ Glenda Gondim; orientador: Eroulths Cortiano Junior. – Curitiba, 2010, p. 78.

<sup>56</sup> SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 134-135.

<sup>57</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 78.

perda da chance, mas sim a real vantagem perdida, transformando a chance em algo concreto.

Os tribunais brasileiros tem se manifestado de forma favorável à aceitação da perda de uma chance como dano indenizável. É nítida a sua evolução nos últimos anos e, claramente, vem ganhando seu espaço na jurisprudência pátria.

Rafael Peteffi ressalta que:

(...) a aceitação da perda de uma chance como uma espécie de dano certo aparece como o caminho que o direito nacional segue e continuará a seguir, eis que, no ordenamento brasileiro não se encontra qualquer dispositivo que possa tornar-se um óbice para a aplicação da teoria da perda de uma chance. Também se acredita que as propostas sobre a quantificação do dano, bem como as diferenciações em relação a modalidades de responsabilidade pela criação de riscos, estão em total conformidade com o nosso direito positivo e poderão enriquecer o modelo jurídico nacional da teoria da perda de uma chance.<sup>58</sup>

Ocorre que, em muitos casos, os magistrados tem se manifestado de forma equívoca ao caracterizar a perda de uma chance apenas como um agregador do dano moral, não sendo reconhecida como geradora de danos materiais.

Nas palavras de Rafael Peteffi:

Com efeito, alguns julgados brasileiros parecem estar confundindo as hipóteses em que a perda de uma chance deve ser considerada como integrante da categoria de danos extrapatrimoniais com as hipóteses em que a chance perdida é um dano com evidente valor de mercado e, portanto, de natureza patrimonial.<sup>59</sup>

Quando uma ação de perda de uma chance trata sobre a responsabilidade civil do advogado, é comum considerá-la como uma espécie de dano moral, dada a chamada frustração de expectativa do cliente, como por

---

<sup>58</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 215-216.

<sup>59</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 196.

exemplo, diante de uma sentença desfavorável, em que o cliente poderia ter tido o seu recurso revisto por uma instância superior.<sup>60</sup>

No entanto, o dano moral não pode ser considerado como exclusiva modalidade de reparação na perda de uma chance, sua concessão não exclui a possibilidade de indenização por dano patrimonial, quando cabível, porém tem gerado certa resistência em sua concessão.

Acerca da possibilidade da perda de uma chance gerar tanto danos patrimoniais, quanto danos extrapatrimoniais, Sérgio Savi aduz que:

[...] não há dúvida de que, em determinados casos, a perda da chance, além de causar um dano material, poderá, *também*, ser considerada um “agregador” do dano moral. O que não se pode admitir é considerar o dano causado pela perda de chance como sendo um dano *exclusivamente* moral. Até porque, como visto ao longo deste livro, a frustração de uma oportunidade séria e real de incremento no patrimônio pode causar danos de natureza patrimonial, que se enquadram como uma subespécie de dano emergente. (grifos no original)<sup>61</sup>

No que diz respeito à atuação dos advogados, Sérgio Novais Dias entende que enseja a perda de uma chance quando o advogado deixa de recorrer, mas faz uma ressalva quanto a probabilidade de sucesso da demanda, ou seja, nas situações em que a pretensão do cliente for manifestamente inadmissível, não há que se falar em dano patrimonial causado pelo advogado já que o prejuízo material sofrido pelo cliente não decorre da desídia do advogado em não interpor um recurso. Ressalta que, nessas situações, o que se pode levar em conta é a frustração sofrida pelo cliente em não ter sua demanda analisada por uma instância superior. Portanto, embora nem sempre ocorra, o dano presente nesses casos é extrapatrimonial.<sup>62 63</sup>

<sup>60</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 197.

<sup>61</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 57.

<sup>62</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo; LTr, 1999, p. 67.

<sup>63</sup> A esse respeito, confira o seguinte precedente: AÇÃO INDENIZATÓRIA – Pleito fundado na alegação de conduta culposa do advogado no curso de outra demanda judicial, culminando com o não recebimento de recurso de apelação, em razão da extemporânea devolução ao cartório dos autos do respectivo processo – Configuração de dano moral, mercê frustração da legítima expectativa quanto à possibilidade de acolhimento do recurso – Caracterização da perda de uma chance – Inocorrência, todavia, de dano material indenizável, posto que o suposto prejuízo econômico da autora resultou de decisão judicial, cuja hipotética possibilidade de reforma não enseja a caracterização de dano material certo e diretamente decorrente da conduta do réu – Reconhecimento

Nessa mesma linha de pensamento, Sergio Savi complementa:

[...] haverá casos em que apesar de não ser possível indenizar o dano material, decorrente da perda da chance, em razão da falta dos requisitos necessários, será possível conceder uma indenização por danos morais em razão da frustrada expectativa.<sup>64</sup>

Já Rafael Peteffi não concorda com os argumentos de Sergio Savi e Sergio Novais Dias. Para ele, o mero inconformismo do cliente em não ter sua causa reexaminada não dá a ele a possibilidade de pleitear qualquer tipo de indenização, seja pela perda de uma chance, seja por danos morais, tendo em vista que o seu recurso não alteraria o provimento da demanda.

O que vai definir a indenização, se por dano material ou dano moral, é o bem que está sendo tutelado juridicamente no caso concreto. Os possíveis ganhos patrimoniais oriundos da perda de uma chance devem ser proporcionalmente mensurados pela probabilidade da ocorrência circunstancial que levaria a vítima obter um lucro esperado ou evitar o prejuízo sofrido.

Alguns doutrinadores seguem o entendimento de Sergio Savi ao enquadrar os danos materiais oriundos da perda de uma chance como dano emergente. Outros divergem desse posicionamento ao classificar os danos patrimoniais na categoria dos lucros cessantes. Há, ainda, os que defendem a perda de uma chance como uma terceira modalidade de perdas e danos, estando entre o dano emergente e o lucro cessante.

Sérgio Savi, buscando eliminar o problema da certeza do dano, inseriu a perda da chance no conceito de dano emergente. Na chance perdida, diz ele, que estamos diante de um dano emergente em razão da atual possibilidade de vitória que restou frustrada.<sup>65</sup>

Ocorre que, nos termos do artigo 402 do Código Civil<sup>66</sup>, o dano emergente implica uma efetiva redução no patrimônio daquele que sofreu o dano, o

---

da sucumbência recíproca – Recurso Provido em parte. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, Ap. Cível no 179.675-4/6, 6a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia, julgado em 16/9/2004.

<sup>64</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 60.

<sup>65</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p.102.

<sup>66</sup> Artigo 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.

que é inviável em sede de chances perdidas. Ora, se o próprio nome se refere a chance, como enquadra-la em perda efetiva? Mesmo que a chance seja séria e real, mensurá-la como resultado final é equivocado.

No que tange aos lucros cessantes, ressalte-se que existem características semelhantes com a chance perdida, ao passo que em ambos a vítima fica impossibilitada de adquirir novos elementos, lucrar e usufruir de ulteriores utilidades patrimoniais. Tanto na chance perdida, como nos lucros cessantes, as vítimas encontrarão dificuldades no que tange à prova do dano, uma vez que sempre haverá dúvida se algum outro evento futuro distinto acarretaria na frustração de determinada expectativa.<sup>67</sup>

Diante disso, viu-se que ambos os institutos estão ligados à frustração de auferir uma vantagem esperada.

No entanto, salienta-se que a vítima da perda de uma chance não está deixando de lucrar o resultado esperado, vez que nem sequer tem a certeza que ele irá ocorrer de fato. Nesses casos, a vítima perde uma oportunidade real e séria de alcançar uma certa vantagem ou, ainda, de evitar um possível prejuízo. Sendo assim, não há que se falar em perda de um lucro esperado pela vítima, tendo em vista que não há como comprovar que de fato esse resultado iria ocorrer.

Ante o exposto, a teoria da perda de uma chance estaria a meio caminho entre os danos emergentes e o lucros cessante, enquadrando-se como uma terceira modalidade de danos materiais.

---

<sup>67</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14.

### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Nos termos do artigo 3º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, são advogados aqueles que possuem inscrição na OAB, sendo privativo destes o exercício da advocacia.

O advogado deve atuar dentro dos padrões regradados pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, bem como se utilizar de todos os meios hábeis a fim de satisfazer os desejos do seu cliente, sob pena de ser responsabilizado pelos danos que causar.

Neste presente capítulo será abordada a tese desenvolvida nos capítulos anteriores no que tange ao exercício da advocacia.

#### 3.1 Considerações gerais acerca do exercício da advocacia

Inicialmente, há que se destacar que

o advogado há de ser dotado de inequívoca vocação profissional que se traduza no amor ao direito; no culto à legalidade e à ordem democrática constituída; na conscientização de que no exercício do seu ofício deve ele prestar serviço público e desempenhar função social; no combate às arbitrariedades, na defesa das liberdades públicas e individuais; no hábito arraigado de cultivar o sentimento de justiça, da liberdade e do humanismo.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> ALKMIN, Ivan. **O Advogado e sua identidade profissional em risco**. Rio de Janeiro: Destaque, 2001, p. 159. Interessante colacionar os mandamentos do advogado elencados por Eduardo Couture: “1º – ESTUDA – O direito está em constante transformação. Se não o acompanhas, serás cada dia menos advogado. 2º – PENSA – O direito se aprende estudando; porém se pratica pensando. 3º – TRABALHA – A advocacia é uma fatigante e árdua atividade posta a serviço da justiça. 4º – LUTA – Teu dever é lutar pelo direito; porém quando encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça. 5º – SÊ LEAL – Leal para com teu cliente, a quem não deves abandonar a não ser que percebas que é indigno de teu patrocínio. Leal para com o adversário, ainda quando ele seja desleal contigo. Leal para com o juiz, que ignora os fatos e deve confiar no que tu lhe dizes; e que, mesmo quanto ao direito, às vezes têm de confiar no que tu lhe invocas. 6º – TOLERA – Tolera a verdade alheia, como gostarias que a tua fosse tolerada. 7º – TEM PACIÊNCIA – O tempo vingam-se das coisas que se fazem sem sua colaboração. 8º – TEM FÉ – Tem fé no direito como o melhor instrumento para a convivência humana; na justiça, como destino normal do direito; na paz, como substitutivo benevolente da justiça; e, sobretudo, tem fé na liberdade, sem a qual não há direito, nem justiça, nem paz. 9º – ESQUECE – A advocacia é uma luta de paixões. Se a cada batalha fores carregando tua alma de rancor, chegará o dia em que a vida será impossível para ti. Terminando o combate, esquece logo tanto a vitória quanto a derrota. 10º – AMA TUA PROFISSÃO – Procura

Nos termos da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133 “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Seguindo o entendimento da Carta Magna, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil traz, em seu artigo 2º que, além de exercer função pública, o advogado exerce função social.

Não obstante ser considerado um profissional liberal, a atividade desenvolvida pelos advogados tem seus efeitos públicos. A realização da justiça, ou seja, atribuir o direito a quem tem, traz consequências sociais para a profissão desses profissionais.

A função social do advogado consiste em ter a missão de defender a Constituição Federal, a ordem jurídica, os direitos humanos, a justiça social, bem como defender a correta aplicação das leis e, ainda, tem a função de administrador da justiça. É também essencial à proteção das garantias fundamentais do ser humano.

### 3.2 Peculiaridades da profissão

Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 31, parágrafo 1º do Estatuto da Advocacia e da OAB preconiza que “o advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância”.

Ao discorrer sobre os advogado, Paulo Luiz Neto Lôbo leciona:

Na defesa dos interesses sob seu patrocínio, o advogado nunca deve fazer concessões a sua independência, inclusive em face do próprio cliente. Na escolha dos meios jurídicos e na condução de seu trabalho profissional, o advogado nunca deve permitir que haja tutela direta ou indireta do cliente, de terceiro ou do magistrado. É sua,

---

considerar a advocacia de tal maneira que, no dia em que teu filho te peça conselho sobre seu futuro, consideres uma honra para ti aconselhá-lo que se torne advogado.” COUTURE, Eduardo. **Os Mandamentos do Advogado**. Tradução de Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Fabris, 1979, p. 7-8.

inteira e indelegável, a responsabilidade pela direção técnica da causa e da questão.<sup>69</sup>

Não obstante ser considerada uma profissão *múnus* público, o advogado não está obrigado a aceitar qualquer causa que lhe for apresentada, com exceção dos defensores públicos. Isso porque, no desempenho de suas funções, o advogado apesar de não poder desobedecer as instruções dadas pelo seu cliente, deve manter a sua independência na causa.

Aliás, ao aceitar uma causa, o advogado automaticamente assume a obrigação de fazer tudo que está ao seu alcance, desde que dentro da lei a fim de convencer o julgador dos direitos do seu cliente, além de se atentar para todos os prazos que a lei exige para postulação em juízo.<sup>70</sup> Em decorrência desse poder de escolha das causas em que deve atuar, pode-se dizer que

(...) a ética do advogado é a ética da parcialidade, ao contrário da ética do juiz que é a da isenção. Contudo, não pode o advogado cobrir com o manto ético qualquer interesse do cliente, cabendo-lhe recusar o patrocínio que viole sua independência ou a ética profissional. Não há justificativa ética, salvo no campo da defesa criminal, para a cegueira dos valores diante da defesa de interesses sabidamente aéticos ou de origem ilícita. A recusa, nestes casos, é um imperativo que engrandece o advogado.<sup>71</sup>

Na defesa da causa que assumiu, o advogado deve manter a sua independência. Na escolha dos meios adequados à condução do seu trabalho, o advogado não poderá deixar que haja interferência do cliente e nem mesmo do magistrado. “É sua, inteira e indelével, a responsabilidade pela direção técnica da causa e da questão.”<sup>72</sup>

Outrossim, a obrigação do advogado é contratual e é assumida mediante o mandato, no qual ele se obriga a representar seu cliente em juízo e defender os interesses daquele dentro dos limites estabelecidos em lei, se utilizando de todos os meios adequados ao caso concreto. O mandatário tem, ainda, a

<sup>69</sup> LOBO, Paulo Luiz Neto. **Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB**. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 118.

<sup>70</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 19.

<sup>71</sup> LOBO, Paulo Luiz Neto. **Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB**. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 118.

<sup>72</sup> LOBO, Paulo Luiz Neto. **Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB**. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 33.

obrigação de informar seu cliente acerca dos andamentos processuais, bem como de todos os riscos da demanda.

O mandato possui diversas peculiaridades no que tange às obrigações do mandatário e está disciplinado no artigo 667<sup>73</sup> do Código Civil.

Assim como em toda obrigação contratual, o descumprimento do contrato por parte do advogado gera o dever de indenizar o cliente em perdas e danos, nos termos dos artigos 389<sup>74</sup> e 402<sup>75</sup> do Código Civil.

Ademais, obrigação assumida pelo advogado é de meio. Isso quer dizer que, por intermédio do mandato, o advogado não pode se obrigar ao sucesso da demanda que propõe, ou seja, ganhar a causa, mas tão somente de utilizar de todos os meios hábeis para atingir o objetivo do seu cliente. É esse o entendimento de Maria Helena Diniz:

Pela procuração judicial o advogado não se obriga necessariamente a ganhar a causa, por estar assumindo tão-somente uma obrigação de meio e não uma de resultado. Logo, sua tarefa será a de dar conselhos profissionais e de representar seu constituinte em juízo, defendendo seus interesses pela melhor forma possível. O advogado que tiver uma causa sob seu patrocínio deverá esforçar-se para que ela tenha bom termo, de modo que não poderá ser responsabilizado se vier a perder a demanda, a não ser que o insucesso seja oriundo de culpa sua.<sup>76</sup>

No mesmo sentido, é o entendimento de José de Aguiar Dias:

Aceita a causa, obriga-se o advogado a dedicar maior zelo e atenção

---

<sup>73</sup> Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente. § 1º Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento. § 2º Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele. § 3º Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato. § 4º Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.

<sup>74</sup> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

<sup>75</sup> 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.

<sup>76</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. VII, p. 204.

no desempenho do mandato, dando ao cliente informações constantes e completas sobre o andamento do pleito e tomando ou fazendo tomar as providências que se fizerem necessárias ao bom êxito da incumbência ou, pelo ou menos, a, na medida das probabilidades do desfecho favorável ao cliente, promover tudo que estiver ao seu alcance, nesse sentido.<sup>77</sup>

Sendo assim, mesmo o advogado exercendo uma atividade de meio e não de resultado, está o profissional responsável pela boa utilização dos meios legais que possui ao seu alcance, a fim de induzir o julgador de que o direito protege o seu cliente.<sup>78</sup>

Por se tratar de uma obrigação de meio, a responsabilidade do advogado é subjetiva. Portanto, somente poderá ser responsabilizados pelos danos oriundos da má utilização dos meios adequados se tiver agido com dolo ou culpa.

É o que preceitua o artigo 32 do Estatuto da Advocacia e da OAB:

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Para reforçar a ideia da responsabilidade subjetiva dos advogados, o parágrafo 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor preceitua que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Ocorre que, como tudo no direito, essa regra também comporta exceções. Existem situações nas quais o advogado assume obrigação de resultado devendo assegurar o efetivo resultado da obrigação que fora contratada, como por exemplo, na elaboração de um contrato ou de uma escritura.

Ao avaliar o resultado obtido no desempenho do mandato que fora outorgado, poderão surgir dúvidas em relação ao objetivo alcançado, ficando o caso

---

<sup>77</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 414.

<sup>78</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p.17.

concreto sujeito a apreciação para constatar se houve algum erro de fato e de direito do advogado e, por conseguinte, o dever de indenizar.

Diante do exposto, resta claro que ao se analisar a responsabilidade civil do advogado, é imprescindível a análise de culpa ou dolo do profissional no desempenho das suas obrigações.

### **3.3 Responsabilidade civil do advogado**

Conforme visto no item anterior, o advogado só poderá ser responsabilizado quando agir com culpa ou dolo no desempenho das suas funções.

A título exemplificativo, o advogado pode ser responsabilizado por erros de fato e de direito por ele cometidos; por conselhos e pareceres que der ao cliente de maneira equivocada; pela omissão de providências; por desobediência ao cliente e etc.

Quanto aos erros de fato, entende a doutrina que deve o advogado ser responsabilizado independentemente da gravidade do ato. Por outro lado, quanto aos erros de direito, o advogado somente poderá incorrer em reponsabilidade se o erro for considerado grave, ou seja, o chamado erro grosseiro que advém da ignorância de texto expresso de lei, doutrina e da jurisprudência dominante.

É nesse sentido o posicionamento de José de Aguiar Dias:

(...) o advogado responde pelos erros de fato cometidos no desempenho do mandato. É nossa opinião que não se escusa, mostrando que o erro não é grave. Quanto aos erros de direito, é preciso distinguir: só o erro grave, como a desatenção à jurisprudência corrente, o desconhecimento de texto expresso da lei de aplicação frequente ou cabível no caso, a interpretação abertamente absurda, podem autorizar a ação de indenização contra o advogado, porque traduzem evidente incúria, desatenção, desinteresse pelo estudo da causa ou do direito a aplicar ou, então, caracterizada ignorância, que se torna indesculpável, porque o profissional é obrigado a conhecer o seu ofício sem que seja obrigado a mostrar-se um valor excepcional na profissão. O fato de ter um diploma não estabelece presunção a favor do profissional,

mas é um índice que ele tem que honrar.<sup>79</sup>

É esse o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves ao afirmar: “O advogado responde pelos erros de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato. Quanto aos últimos, é necessário que o erro em si se revista de gravidade, para conduzir à responsabilidade do advogado.”<sup>80</sup>

Conforme já explicitado anteriormente, a responsabilidade civil surge do dever de reparar um dano causado a outrem. Para que essa responsabilidade seja caracterizada, mister se faz que exista um dano, que esse dano seja decorrente de um ato ilícito ou até mesmo de situação de risco prevista em lei e, ainda, que exista um nexo de causalidade entre ambos.<sup>81</sup>

Pontes de Miranda discorre que o advogado deve responder pelos danos que causar aos seus clientes por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Acrescenta, ainda, os danos oriundos da ignorância, sob o argumento de que o profissional deve estar em dia com seus estudos a fim de evitar lesões às partes.<sup>82</sup>

José de Aguiar Dias ressalta que “a perda de prazo é a causa mais freqüente da responsabilidade do advogado. Constitui erro grave, a respeito do qual não é possível escusa, uma vez que os prazos são de direito expresso e não se tolera que o advogado os ignore.”<sup>83</sup>

Ademais, cumpre destacar que há possibilidade do advogado ser responsabilizado por lucros cessantes, quando deverá indenizar o cliente no valor total da demanda. Isso ocorre quando a pretensão do cliente esta em conformidade com as súmulas vinculantes e o advogado deixa de recorrer da sentença de primeiro grau.<sup>84</sup>

A esse respeito, Sergio Savi explica que:

<sup>79</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 424.

<sup>80</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 383.

<sup>81</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999, p. 29.

<sup>82</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, Revista dos Tribunais, 1984, tomo 53, pág. 440.

<sup>83</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 425.

<sup>84</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 67.

Para tanto, a vítima do dano (o cliente do advogado negligente) deverá demonstrar que a situação fática que deu origem à ação judicial em que foi derrotado por negligência do advogado era idêntica à dos casos que o Supremo Tribunal Federal se utilizou para a emissão da súmula vinculante. Demonstrada a identidade das situações fáticas – na ação judicial perdida e nos casos que deram origem à súmula vinculante – e que a súmula vinculante obrigaria o Tribunal julgador a acolher o pedido do cliente prejudicado, o advogado negligente deveria ser condenado ao pagamento de indenização, a título de lucros cessantes, de tudo aquilo que seu cliente razoavelmente receberia em caso de provimento do recurso intempestivamente interposto, ou seja, em caso de vitória na ação judicial em que foi derrotado.<sup>85</sup>

Portanto, tem-se que em determinados casos, existe a possibilidade do advogado indenizar o cliente no total da demanda. No entanto, o presente trabalho abordará a responsabilidade civil do advogado no que tange a teoria da perda de uma chance, o que será feito no próximo subitem.

### 3.3.1 A responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance

Conforme depreendido no item anterior, o advogado deve atuar da melhor maneira possível na defesa dos direitos do seu constituinte. Isso porque, no exercício da sua profissão, deverá ser responsabilizado quando o cliente perder a chance de ter a sua pretensão analisada ou reformada pelo Poder Judiciário.

O fato do magistrado atuar como *expert*, ou seja, não depender de laudos concretos suficientes à embasar o seu convencimento, é um dos motivos mais plausíveis para aceitar a aplicação da teoria da perda de uma chance. Assim sendo, sempre que ocorrer erro, seja dos advogados, seja dos oficiais de justiça ou até mesmo dos escrivães, “não será estranho à função do juiz avaliar quais as chances perdidas pela vítima.”<sup>86</sup>

Maria Helena Diniz elenca alguns casos de responsabilidade do advogado pela perda de uma chance:

Haverá, portanto, responsabilidade do advogado: [...] Pela conduta culposa que resultou em perda da chance de seu constituinte de: a) ver seu pleito analisado em instância superior, havendo

<sup>85</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 67.

<sup>86</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 159.

probabilidade de o recurso cabível não interposto ser bem sucedido; b) conseguir produção de prova necessária ao êxito de sua pretensão, que seria provável se tal prova tivesse sido provocada. Ter-se-á a perda de uma chance (dano moral), quando por culpa do advogado o patrimônio do cliente sobre uma lesão, até mesmo se deixar prescrever uma pretensão de seu constituinte (RT, 749:267), se dispensar perícia médica imprescindível para elucidar dano físico causado por um acidente. Pela perda da chance o advogado deverá ser responsabilizado civilmente, exceto se comprovar que, p. ex., a interposição daquele recurso ou a realização da referida prova não traria qualquer benefício ao seu constituinte.<sup>87</sup>

Ocorre que a perda do prazo não é a única hipótese de responsabilidade por parte dos advogados. Sérgio Novais Dias acrescenta a essa lista outras situações, como por exemplo, o esquecimento de propor ação antes do prazo decadencial ou prescricional, a não formulação de pedido essencial para que o cliente alcance a sua pretensão, a falta de indicação de prova indispensável para o feito, a não apresentação de contrarrazões de recursos. Ressalta, ainda, quando o advogado não promove a restauração dos autos ou quando o advogado não comparece à audiência marcada.<sup>88</sup>

Contudo, como a aplicabilidade da teoria em estudo ainda não é pacífica no ordenamento jurídico pátrio, a tarefa de responsabilizar um advogado pela perda de uma chance não é fácil, tendo em vista a dificuldade de comprovar os requisitos indispensáveis a concessão da reparação civil nestes casos.

As possibilidades que o cliente tinha em obter o resultado esperado devem ser relevantes para o ordenamento jurídico e cabe ao juiz fazer um juízo prognóstico acerca das possibilidades que envolvia a causa do cliente.<sup>89</sup>

Ademais, por depender de um juízo de valor, “há situações em que o acolhimento da pretensão pelo órgão julgador é totalmente provável e outra em que o sucesso é absolutamente improvável”<sup>90</sup> Em razão disso, não é possível saber exatamente qual seria a decisão do órgão julgador ao examinar a demanda que, por falha do advogado, não foi proposta adequadamente.

---

<sup>87</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 7, p. 68.

<sup>88</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance**, São Paulo, LTr, 1999, p.14.

<sup>89</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 103.

<sup>90</sup> DIAS, Sérgio Novais, **Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance**, São Paulo, LTr, 1999, p. 44-45.

Portanto, mister se faz que sejam fixados alguns critérios para a concessão da indenização pela perda de uma chance a fim de que os operadores jurídicos tenha condições de sistematizar as hipóteses de cabimento da referida teoria.<sup>91</sup>

Carvalho Santos pontua que o advogado somente deve ser responsabilizado pela não interposição de um recurso quando o cliente conseguir demonstrar que o seu recurso seria dirigido ao mesmo tribunal, para os mesmo julgadores de outro caso recente e idêntico ao seu, o qual foi provido.<sup>92</sup>

Ocorre que, como o próprio nome já diz, o que se indeniza é a perda da chance do cliente ter sua pretensão analisada na instancia superior, não importando o valor patrimonial da sua causa.

A possibilidade de obtenção de lucro ou o afastamento da ocorrência de prejuízo, poderiam ser facilmente demonstradas, isto é, uma vez provável a ocorrência dos aspectos salientados anteriormente, é de se admitir que aquele que der causa seja responsabilizado pela frustração sofrida pelo autor da demanda.

Contudo, a condenação, à título de indenização, deverá guardar relação direta com a própria chance, cabendo ao magistrado apreciar *in concreto*, e não vincular a indenização ao lucro ou perda que dela era objeto, uma vez que o que não se concretizou foi a chance, “cuja natureza é sempre problemática na sua realização.”<sup>93</sup>

Ademais, para ensejar a responsabilidade civil do advogado pelos danos que esse causar, é necessário analisar o nexos causal entre a conduta do profissional e o dano suportado pelo cliente.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 197.

<sup>92</sup> SANTOS, J. M. De Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Livraria Freitas Bastos S/A, 1956, p. 321.

<sup>93</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa,. **Curso de Direito Civil**, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 5ª edição, 1989, volume II, p. 375/376.

<sup>94</sup> NOVAIS DIAS, Sérgio, **Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance**, São Paulo, LTr, 1999, p. 46.

A responsabilidade por chances só deverá incidir nos casos em que o *decisum* estivesse em desconformidade com o entendimento jurisprudencial ou, ainda, por vontade do cliente. Sendo assim, ao analisar, por exemplo, um caso de não interposição de um recurso, o julgador deve se atentar não somente para a impossibilidade da causa ser apreciada pelo Tribunal, mas também as possibilidades de reforma daquela decisão.<sup>95</sup>

Se o recurso que não foi interposto por desídia do advogado for manifestamente inadmissível, não se pode condenar o advogado a reparar civilmente seu cliente em razão dos danos por ele suportados, tendo em vista que, ainda que o recurso fosse protocolado adequadamente, o dano permaneceria para o cliente.

Nesses casos, não há como configurar o nexo de causalidade entre a conduta lesiva do profissional e o dano sofrido pelo cliente e, sem o requisito do nexo de causalidade, não há como determinar a responsabilidade civil.

Interposta a ação pelo cliente, a prova da ausência do nexo de causalidade cabe ao advogado. É ele quem deve comprovar que, se o recurso cabível fosse interposto tempestivamente, em nada alteraria o julgamento da demanda.<sup>96</sup>

O advogado pode se defender de duas formas. Uma delas seria o argumento de que não houve a perda de uma chance porque ele nem sequer foi contratado para a ação ou até mesmo que o seu mandato já teria sido revogado ou, ainda, que houve renúncia ao contrato. Em se tratando de recurso, pode alegar que, no caso concreto, não cabia interposição de determinado recurso. Entretanto, reconhecendo o ato a ele imputável, “poderá alegar – e caberá a ele provar - a inexistência de nexo de causalidade entre o ato ou a omissão e o dano, em termos de probabilidade do que normalmente aconteceria.”<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance/** Glenda Gondim; orientador: Eroulths Cortiano Junior. Curitiba, 2010, p. 82.

<sup>96</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance.** São Paulo: LTr, 1999, p. 71.

<sup>97</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance.** São Paulo: LTr, 1999, p. 71.

Quanto ao valor indenizatório, em que pese ter sido verificado no capítulo anterior que o critério de probabilidades utilizado pela doutrina não é suficiente, no caso dos advogados, esse critério parece ser eficiente por si só.

Ou seja, se o cliente provar que o seu recurso teria 50% de chances de provimento, o advogado será condenado a indenização cabível.<sup>98</sup> Em não sendo possível, o dano não restará comprovado e conseqüentemente a indenização não será deferida.

Sérgio Savi argumenta que “[...] meras possibilidades não são passíveis de indenização. A chance perdida há de ser séria e real, sempre com no mínimo 50% de probabilidade de se verificar.”<sup>99</sup>

Conclui-se, portanto, que a seriedade e certeza do dano, no que tange a responsabilidade civil do advogado, consiste nos 50% (cinquenta por cento) de chances de provimento que o cliente tinha e que perdeu em razão da ação ou omissão do profissional que atuou com negligência, imprudência ou imperícia.

---

<sup>98</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006, p.102.

<sup>99</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 82

#### 4. A PERDA DE UMA CHANCE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS

No presente capítulo, será realizado um estudo com base nos precedentes oriundo do Egrégio Tribunal de Justiça e Territórios a fim de verificar a aplicabilidade da tese nos casos concretos.

Os acórdãos trazidos a baila foram escolhidos de acordo com a pertinência do tema em questão, a fim de ilustrar a aplicação da responsabilidade civil pela teoria da perda de uma chance demonstrando os diversos entendimentos firmados pelas Turmas Cíveis.

Nesse diapasão, verifica-se que as decisões levam em consideração tanto o dano material quanto o dano moral, a depender do caso concreto, conforme amplamente discutido nos capítulos anteriores.

Ademais, foi possível constatar uma divergência de entendimento no que tange ao *quantum* indenizatório, tendo em vista que boa parte dos precedentes condenam no valor do proveito final, enquanto outros aplicaram, corretamente, o juízo de probabilidade de obtenção do resultado final.

##### 4.1. Apelação Cível 20140110550375<sup>100</sup>

O primeiro caso a ser objeto de estudo diz respeito a uma ação indenizatória proposta por um cliente em face de advogado contratado para defender seus interesses em uma demanda judicial.

A parte autora afirma ter contratado os serviços da parte ré para que fosse devidamente representada nos autos de uma execução no intuito de garantir a percepção do benefício alimentação instituído pela Lei Distrital n. 786/94, conforme já reconhecido em anterior Mandado de Segurança impetrado.

No entanto, a execução foi proposta após o transcurso do prazo prescricional e, conseqüentemente, foi extinta com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV<sup>101</sup> do Código de Processo Civil.

---

<sup>100</sup> Acórdão n.876177, 20140110550375APC, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Revisor: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Julgado em 24/06/2015, DJ 30/06/2015, p. 96, in [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br)

<sup>101</sup> Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...)IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

A sentença proferida nos autos em comento julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que o autor não comprovou a culpa do réu, tendo em vista ter juntado apenas um contrato de prestação de serviços genérico elaborado há, aproximadamente, 10 (dez) anos, sem comprovar, contudo, que a parte Ré foi contratada para o fim exclusivo de garantir a execução do benefício alimentar.

A parte autora, inconformada, interpôs recurso de apelação, no qual alega, em suma, que o ato ilícito praticado pela parte ré foi caracterizado em decorrência da negligência do advogado que não se atentou para o prazo prescricional da execução. Além disso, argumenta que os valor a ser recebido já estava certo conforme decisão proferida no Mandado de Segurança, motivo pelo qual pleiteou a aplicação da teoria da perda de uma chance.

A ementa restou assim consignada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ADVOGADO. NÃO OBSERVÂNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL. PERDA DE UMA CHANCE. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

Sabe-se que a obrigação do advogado é de meio, incumbindo-lhe, no exercício do mandato judicial, cumprir suas obrigações legais e funcionais, sem, contudo, vincular-se à concretização do resultado perseguido pelo postulante. Isso, portanto, não lhe retira o dever de atuar com diligência e cautela nas causas que patrocina, exercendo a contento a defesa da parte em juízo, bem assim observando atentamente todos os prazos processuais e materiais.

Ao deixar transcorrer prazo prescricional para o ajuizamento de ação executiva que tinha o escopo de satisfazer os créditos a que tinha direito o demandante, o causídico incorre em erro crasso e inescusável, pelo que não adotou as precauções necessárias ao exercício de sua atividade profissional, o que dá ensejo à aplicação da teoria da perda de uma chance.

É inegável que a perda do direito do cliente causada pela inércia desidiosa do advogado, que não observou o prazo prescricional para o ajuizamento de execução e impediu que a causa fosse examinada pelo órgão jurisdicional competente, enseja a reparação pelos danos materiais causados, mormente diante da perda de chance séria, real e com alta probabilidade de êxito.

Apelação conhecida e provida.

([Acórdão n.876177](#), 20140110550375APC, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Revisor: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 24/06/2015, Publicado no DJE: 30/06/2015. Pág.: 196).

Consoante se depreende do julgado colacionado, o Tribunal considerou que a desídia do advogado impediu que a parte autora tivesse a sua causa examinada, o que resultou na perda de uma chance séria e real, já que tinha

a determinação do Mandado de Segurança, de receber os valores do benefício alimentação pretendido.

Nessa seara, conforme amplamente mencionado no Capítulo 3, o advogado deve atuar dentro dos padrões regradados pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, além de se utilizar de todos os meios hábeis a fim de satisfazer os desejos do seu cliente, sob pena de ser responsabilizado civilmente pelos danos que causar.

Além disso, importante lembrar que a obrigação do advogado é de meio e é assumida mediante o mandato, de modo que não deve ser obrigado a garantir o resultado esperado pelo cliente, desde que atue com zelo no desempenho de suas funções a fim de representar o cliente em juízo e defender os interesses daquele dentro dos limites estabelecidos em lei.

Nessa linha, o desembargador Relator assim se manifestou em seu voto:

Ao deixar transcorrer prazo prescricional para o ajuizamento de ação executiva que tinha o escopo de satisfazer os créditos a que tinha direito o demandante, o causídico incorre em erro crasso e inescusável, pelo que não adotou as precauções necessárias ao exercício de sua atividade profissional, o que da ensejo à aplicação da teoria da perda de uma chance.

(...)

*In casu*, a ineficiência da atuação do escritório contratado pelo Sindicato acarretou enorme prejuízo ao apelante, o qual estava em vias de satisfazer o seu direito, consistente na percepção de benefícios-alimentação que totalizavam o valor de R\$ 19.397,88 (dezenove mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos) (fl. 19), o que restou fulminado unicamente em razão da conduta negligente do apelado.

Confira, ainda, o dispositivo final do acórdão que concedeu o valor total do prejuízo suportado pela parte autora:

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R\$ 19.397, 88 (dezenove mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos), acrescida de correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo e juros de ora de 1% ao mês, a partir da citação.

Portanto, verifica-se que o desembargador Relator se posicionou favorável a aplicação da teoria da perda de uma chance, contudo, ao determinar o

montante indenizatório, se mostrou divergente da tese adotada até aqui, tendo em vista que concedeu o valor da vantagem final e não fez a análise matemática da probabilidade de êxito da parte autora.

Neste ponto, ressalta-se que a teoria enuncia que as probabilidades da vítima alcançar o resultado desejado é que devem ser valoradas a fim de ensejar a responsabilidade do causador do dano, ou seja, o que se indeniza é a própria chance perdida e não o resultado final.

Deste modo, o dano passível de indenização é a possibilidade de obter certa vantagem ou, ainda, de evitar determinado prejuízo, de modo que o resultado final deve ser utilizado tão somente como base de cálculo para que possa incidir o redutor proporcional de acordo com as reais chances de êxito.<sup>102</sup>

#### **4.2. Apelação Cível 20130110261648<sup>103</sup>**

O processo em questão trata de uma ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais e materiais ajuizada por cliente em face de seu advogado.

Em breve síntese, a parte autora alega ter contratado os serviços da parte ré a fim de impetrar Mandado de Segurança em razão de sua exclusão no certame para assumir o cargo de advogado, todavia, tanto em primeiro quanto em segundo grau o pleito foi indeferido sem que fosse interposto qualquer recurso por parte do profissional liberal.

No que tange a defesa, a parte ré sustentou, em suma, que as chances de êxito em eventual recurso eram mínimas e reforçaram que a decisão de não interpor a medida judicial cabível foi de comum acordo entre as partes.

O juízo *a quo*, assim como no primeiro precedente analisado, afastou a responsabilidade objetiva com base no art. 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor<sup>104</sup>, o qual dispõe que a responsabilidade civil do profissional liberal será apurada mediante a comprovação de culpa.

---

<sup>102</sup> MELO, Raimundo Simão de. Indenização pela perda de uma chance. Revista Justiça do Trabalho. Cidade ?, Ano ?, p. 2.

<sup>103</sup> Acórdão n.876925, 20130110261648APC, Relator: LEILA ARLANCH, Revisor: GISLENE PINHEIRO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/06/2015, Publicado no DJE: 01/07/2015. Pág.: 134)

<sup>104</sup> 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,

Ademais, colacionou posicionamento doutrinário<sup>105</sup>, o qual preconiza que a interposição de recurso em face de decisões desfavoráveis deve ser analisado caso a caso a depender da matéria discutida e do interesse do cliente e, ainda, que dispõe que o erro inescusável do advogado é aquele decorrente da não observância de prazos e procedimentos processuais.

Da análise das provas carreadas, o magistrado realizou as seguintes ponderações:

- a) O contrato firmado entre as partes previa a interposição de recursos;
- b) A parte ré advertiu, via e-mail, a parte autora acerca das chances ínfimas de êxito na demanda e deixou a cargo desta a decisão final acerca da interposição do recurso;
- c) Ainda que o recurso não tenha sido interposto, a parte ré apresentou memoriais com o Ministro Relator a fim de garantir e resguardar os interesses da parte autora;
- d) Não houve resposta formal por parte da autora no que tange a dispensa do recurso ou da sua apresentação;

Pelo exposto, o magistrado reforçou que o contrato não foi cumprido de forma integral, ante a ausência de recurso interposto e concluiu que houve adimplemento parcial por parte da ré, tendo em vista a apresentação de memoriais perante o Ministro Relator.

Deste modo, condenou parcialmente a ré ao reembolso de parte dos honorários advocatícios pactuados no contrato. No entanto, afastou a aplicabilidade da perda de uma chance no caso concreto, diante da mínima probabilidade de êxito, caso o recurso tivesse sido interposto.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação visando a devolução integral dos honorários advocatícios pagos a parte ré, sob a alegação de deficiência nos serviços prestados, o qual não foi provido. Confira a ementa:

---

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.

<sup>105</sup> ZULIANI, Ênio Santarelli in Responsabilidade Civil do Advogado, Seleções Jurídicas, Rio de Janeiro, COAD, out./Nov. 2002.

DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDA DE UMA CHANCE. NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO INTERPOSTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MANTIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O contrato advocatício é dirigido a realização da defesa da pretensão do contratante em juízo ou fora deste. Trata-se de obrigação de meio, posto que não depende apenas da vontade do contratado, mas eminentemente da interpretação de terceiros, cabendo o causídico aplicar a melhor técnica em seu mister.

**2. Será aplicável aos advogados a teoria da perda de uma chance apenas quando houver uma oportunidade razoável, séria e real, do contratante ser lesado em razão de uma conduta negligente praticada pelo seu patrono. Todavia, a responsabilização do advogado não será automática, deverá haver a ponderação acerca da probabilidade da parte sair vitoriosa na demanda.**

3. Assim, considerando a hipótese do advogado ter realizado parte significativa do contrato, deixando de interpor recurso de decisão que negou seguimento a recurso, por considerar, após análise técnica, temerária a sua interposição, não há que se falar em devolução integral dos valores adimplidos, sob pena de enriquecimento sem causa, bem como em responsabilizar os causídicos por isso.

4. O mero descumprimento contratual não enseja a reparação por danos morais, pois não evidencia ofensa ao direito da personalidade, capaz de lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo ao contratante.

5. Não há que se falar em inversão do ônus sucumbenciais quando os termos da sentença são mantidos.

6. Recurso conhecido e não provido.

(Acórdão n.876925, 20130110261648APC, Relator: LEILA ARLANCH, Revisor: GISLENE PINHEIRO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/06/2015, Publicado no DJE: 01/07/2015. Pág.: 134) (sem grifos no original).

Da leitura da ementa transcrita acima, verifica-se que o Tribunal manteve a decisão de primeiro grau e também afastou a aplicação da teoria da perda de uma chance no caso em comento.

A decisão proferida está em consonância com a doutrina, uma vez que a teoria em epígrafe tem valia apenas diante de chances sérias e reais, não admitindo, portanto, indenizar chances meramente hipotéticas, como no caso dos autos. Nos termos do Relator:

(...) muito embora o recorrente sustente que houve a perda de uma chance quando os apelados não insurgiram contra a decisão que negou seguimento ao recurso protocolizado, não resta demonstrado que o ganho da causa seria certo e atual. Com efeito, a não interposição de recurso, por si só, não é apta a gerar a responsabilização civil do advogado, se não havia a probabilidade real e concreta da reforma do decismum.

Neste ponto, importante ressaltar que a teoria objeto do estudo baseia-se em um resultado favorável que, em decorrência de eventos externos e alheios a vontade da vítima, é interrompido de maneira a impedir o alcance do resultado final.

O objeto a ser reparado consiste, portanto, na chance que a vítima tinha de obter uma vantagem ou de evitar determinado prejuízo e, por se tratar de um resultado aleatório, a indenização deve ser calculada proporcionalmente à possibilidade que a vítima possuía de obter o resultado final. Deste modo, comprovado que as chances de êxito na demanda judicial eram mínimas, não há como se conceder a indenização por chance perdida.

#### **4.3 Apelação Cível 20120110019589<sup>106</sup>**

A demanda versa, assim como em todos os casos aqui estudados, sobre uma ação indenizatória proposta em face de advogado devidamente constituído para defender interesses em demanda judicial, o qual, por negligencia, não cumpriu com a sua obrigação contratual.

No presente caso, a parte Autora pleiteia o valor de R\$ 885.149,55 (oitocentos e oitenta e cinco mil, cento e quarenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), valor este correspondente aos benefícios previdenciários que seriam objeto do pleito judicial, todavia, em decorrência da conduta negligente da parte Ré, foram considerados prescritos em função do decurso do prazo.

Da análise dos autos, é possível concluir que a ação de restituição dos benefícios previdenciários foi ajuizada mais de 4 (anos) após a contratação da parte Ré.

Além disso, a parte Autora juntou diversos e-mails trocados com a parte Ré, a qual informou, ao longo do tempo, que providências seriam adotadas pelo escritório de advocacia a fim de garantir os interesses do cliente, o que contribuiu para alimentar cada vez mais a expectativa da parte Autora.

Diante das provas anexadas, conclui-se que, embora esteja comprovada a desídia do advogado, a parte Autora teve tempo hábil para nomear outro procurador, motivo pelo qual, a Turma Cível deu provimento parcial ao apelo da parte Autora. Veja:

---

<sup>106</sup> Acórdão n.681594, 20120110019589APC, Relator: SÉRGIO ROCHA, Revisor: CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/05/2013, Publicado no DJE: 05/06/2013. Pág.: 143

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - ALEGADA MÁ PRESTAÇÃO - PERDA DE UMA CHANCE - INDENIZAÇÃO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELOS DANOS MATERIAIS - DANOS MORAIS - DEVER DE INDENIZAR.

1. O nascimento da pretensão indenizatória por dano material pela perda de uma chance contra o patrono da causa surge com a prescrição da pretensão do direito da ação cuja causa ele deveria defender.

2. No caso de ação de restituição de contribuições previdenciárias, o nascimento da pretensão reparatória é o momento em que prescreve a pretensão previdenciária, o que ocorre com o transcurso do prazo de cinco anos contado do recebimento do valor inferior ao devido.

3. O prazo prescricional é interrompido pelo despacho do juiz que ordena a citação é re-iniciado com o trânsito em julgado da ação, ainda que extinta, sem resolução de mérito.

4. Para a fixação do valor da indenização pela perda de uma chance, no caso em tela, considera-se a desídia do advogado por quase 11 anos, bem como o fato de o autor não ter contratado outro patrono após o último contato com o réu e antes do decurso do prazo prescricional para o ajuizamento da ação pretendida.

5. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão reparatória por danos morais é a ciência inequívoca do dano.

6. A prestação de serviços advocatícios configura obrigação de meio, razão pela qual o dever de indenizar não decorre do insucesso da demanda, mas sim da ausência de adoção, pelo profissional contratado, de condutas jurídicas favoráveis aos interesses do contratante.

7. Esta caracterizada a culpa do advogado quando atua de forma negligente, criando a expectativa de que ajuizará outra ação após a extinção da primeira por incompetência territorial e não o faz.

8. A angústia vivenciada pelo contratante que durante anos acredita e espera o ajuizamento da ação extrapola o mero inadimplemento contratual e o aborrecimento aceitável do dia-a-dia.

9. O arbitramento do valor da indenização por danos morais deve considerar o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de se fixar uma quantia moderada, que não resulte inexpressiva para o causador do dano (R\$ 20.000,00).

10. Deu-se provimento parcial ao apelo do autor para afastar a prescrição e julgar parcialmente procedente o pedido inicial.

(Acórdão n.681594, 20120110019589APC, Relator: SÉRGIO ROCHA, Revisor: CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/05/2013, Publicado no DJE: 05/06/2013. Pág.: 143).

Ora, considerando que a parte Autora colaborou com o insucesso da demanda, não há como justificar a indenização no patamar máximo, motivo pelo qual o desembargador Relator reduziu o *quantum* indenizatório para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Não obstante a condenação nos danos materiais mencionados acima, o Réu foi condenado, ainda, a efetuar o pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sob o fundamento de que cada e-mail trocado, o Réu criou diversas expectativas, ora frustradas, que fogem do mero aborrecimento do dia a dia.

A esse respeito, convém salientar que, pela teoria da perda de uma chance, o dever de indenizar decorre da frustração de obter uma vantagem futura considerada séria e real em razão da conduta de outrem.

Portanto, através da análise feita, é possível constatar que a jurisprudência tem se posicionado favorável quanto a possibilidade de cumulação dos pedidos de danos materiais e morais com base na teoria em estudo.

#### **4.4 Apelação Cível 20060110701339<sup>107</sup>**

Trata-se de ação indenizatória proposta pela parte Autora visando a reparação por danos materiais e morais também em razão da negligência do réu em não ajuizar uma demanda judicial, o que ensejou a prescrição do direito da parte Autora.

Alega, em suma, que contratou os serviços da parte Ré com no intuito de ajuizar ação indenizatória em face de uma seguradora a fim de receber indenização relativa a um sinistro que culminou na perda total do seu veículo, o que não foi feito dentro do prazo legal. Por fim, pleiteia (a) o valor equivalente ao bem segurado; (b) a restituição dos valores despendidos com transporte, uma vez que ficou sem carro para se locomover; (c) o reembolso do valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) referente a custas e despesas que foram adiantados à parte Ré e, ainda, (d) o valor gasto com a notificação extrajudicial realizada no intuito de desconstituir o procurador.

Analisando o processo em comento, verifica-se que a parte Autora comprovou a ocorrência do sinistro, o dano causado no veículo de sua propriedade, os gastos despendidos, bem como a apólice do seguro contratado.

O juízo *a quo* aplicou a teoria da perda de uma chance no caso em comento por considerar que a desídia do Réu interferiu diretamente no dano suportado pela parte Autora que perdeu a chance de receber a indenização

---

<sup>107</sup> [Acórdão n.472752](#), 20060110701339APC, Relator: JOÃO EGMONT, Revisor: ROMEU GONZAGA NEIVA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/01/2011, Publicado no DJE: 14/01/2011. Pág.: 142

pretendida, uma vez que a jurisprudência se mostrava favorável ao pleito. Todavia, afastou a possibilidade de condenação no valor total, sob o fundamento da incerteza quanto ao resultado final.

Deste modo, a sentença proferida condenou a parte Ré ao pagamento de R\$ 13.399,50 (treze mil trezentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos) e R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), ambos com fundamento na teoria da perda de uma chance, bem como R\$ 2.500,00 a título de reembolso das custas que foram antecipadas pela parte Autora, além de R\$ 285,63 (duzentos e oitenta e cinco reais e sessenta e três centavos) a título de reembolso dos gastos que a parte Autora teve para realizar a notificação extrajudicial da parte Ré.

Inconformada, a parte Ré interpôs recurso de apelação, o qual foi decidido da seguinte forma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA PRESCRITA EM RAZÃO DE DESÍDIA POR PARTE DO ADVOGADO, QUE NÃO PROPÔS A DEMANDA NO PRAZO LEGAL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Para que se tenha como válida a citação por edital, faz-se necessário que o termo de citação seja publicado pelo menos 3 (três) vezes, uma na imprensa oficial e duas no jornal local, dentro de um lapso temporal de 15 (quinze) dias contados entre a primeira e a última publicação. 2. Consoante entendimento do e. STJ, a exigência da parte final do inciso III do art. 232 do CPC, apenas "pressupõe que o jornal local tenha pelo menos regular circulação quinzenal" (REsp 50322 / MG). 3. A responsabilidade do advogado é subjetiva e de fundo contratual. 3.1 Logo, para incidir a responsabilidade deve restar comprovada a atuação com dolo ou culpa, a teor do disposto no art. 32 da Lei nº 8.906/94. 4. A denominada "teoria da perda de uma chance" empresta suporte jurídico para indenizações derivadas da frustração de demandas judiciais ante o desleixo profissional de advogados lenientes, contanto que estejam presentes, como no caso em foco, a probabilidade dos ganhos e sua relação de causalidade direta com os atos desidiosos, na medida em que o causídico, após receber dinheiro do cliente para propor ação, com razoável probabilidade de êxito, não o faz, sobrevivendo a prescrição do direito do requerente em virtude da prejudicial omissão do advogado contratado. 4.1 A perda de uma chance, cabe insistir, caracteriza-se como ilícito extracontratual que impede a utilização de uma chance para exercício de um direito pelo prejudicado. 4.2 Como ilícito, pode ensejar a recomposição dos danos (arts. 186 e 927 do CCB). 5. É dizer ainda: "- A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é Obrigada a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato. - Ao perder, de forma

negligente, o prazo para a interposição de apelação, Recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da Probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda de "uma simples esperança subjetiva", nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance. - A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais. - A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinham sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial. - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7, STJ. - Não se conhece do Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Súmula 283, STF. REsp 1079185 / MG 2008/0168439-5 Recurso Especial não conhecido, Ministra Nancy Andrighi, DJe 04/08/2009 ). 6. Apelo improvido. ([Acórdão n.472752](#), 20060110701339APC, Relator: JOÃO EGMONT, Revisor: ROMEU GONZAGA NEIVA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/01/2011, Publicado no DJE: 14/01/2011. Pág.: 142).

Consoante se depreende da leitura da ementa, verifica-se que a Turma, por unanimidade, reformou a sentença para condenar a parte Ré ao pagamento de 50% do valor pleiteado, sob o fundamento da incerteza acerca do resultado final, caso a demanda fosse proposta dentro do prazo.

Neste ponto, colaciona-se trecho do voto do Relator:

A denominada "teoria da perda de uma chance" empresta suporte jurídico para indenizações derivadas da frustração de demandas judiciais ante o desleixo profissional de advogados lenientes, contanto que estejam presentes, como no caso em foco, a probabilidade dos ganhos e sua relação de causalidade direta com os atos desidiosos, na medida em que o causídico, após receber dinheiro do cliente para propor ação, com razoável probabilidade de êxito, não o faz, sobrevivendo a prescrição do direito do requerente em virtude da prejudicial omissão do advogado contratado.

(...)

A par do que foi apurado e comprovado, razoável o arbitramento da indenização em metade do que auferiria o autor (valor do carro e reembolso de despesas), caso sua oportunidade não tivesse sido frustrada pela inércia do réu, considerando-se não se poder saber exatamente se o autor sairia vencedor nem tampouco perdedor da demanda, caso esta fosse proposta, nada obstante, repita-se, a plausibilidade do direito do autor/apelado no tocante à pretensão que deveria ter sido deduzida em juízo.

Verifica-se, portanto, que o voto proferido pelo eminente Desembargador Relator se adequa a tese aqui dissertada, tendo em vista que não foi concedido o valor integral do resultado final. Ora, trata-se de um evento interrompido, o qual não é possível aferir com certeza absoluta qual seria o resultado, de modo que a indenização não deve ser concedida em sua integralidade.

#### **4.5 Apelação Cível 20110110994752<sup>108</sup>**

A demanda em comento versa sobre um pedido de indenização formulado pela parte autora em face da ANABB – Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil – e do advogado constituído para defender seus interesses perante o Poder Judiciário.

Neste ponto, ressalta-se que a ação originária pretendia a declaração da inexigibilidade do crédito tributário referente ao imposto de renda que incide nos benefícios da PREVI e, para comprovar que sua chance de êxito era concreta, colaciona precedentes favoráveis.

Alega, em suma, que os réus não mantiveram contato a fim de informar o andamento do processo e que só teve conhecimento que a demanda foi julgada improcedente quando verificou, pessoalmente, o andamento atualizado.

Reforça, ainda, que da decisão que julgou improcedente o pedido contido na exordial não foi interposto qualquer recurso e ressaltou que o advogado possuía outras causas idênticas sob seu patrocínio, nas quais obteve decisões favoráveis.

Deste modo, em razão da não interposição do Recurso de Apelação e tampouco de Recurso Especial, bem como pela ausência de qualquer informação, requer a condenação dos Réus por danos materiais e morais com base na teoria da perda de um chance de ter a sua demanda apreciada em outro grau de jurisdição.

---

<sup>108</sup> [Acórdão n.819133](#), 20110110994752APC, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: ANA CANTARINO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/09/2014, Publicado no DJE: 16/09/2014. Pág.: 165.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que a matéria não era pacificada à época da propositura da demanda originária, de modo a afastar a aplicação da teoria da perda de uma chance, contudo o Tribunal reformou a decisão de primeira instância e deu parcial provimento ao pedido da parte autora. Confira:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. NEGLIGÊNCIA. DEVER DE INFORMAÇÃO VIOLADO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ A RESPEITO DA QUESTÃO DE DIREITO CONTROVERTIDA, À ÉPOCA DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. APLICABILIDADE. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS. EQUIDADE. RESPONSABILIDADE DA ASSOCIAÇÃO QUE INTERMEDIOU O NEGÓCIO JURÍDICO. AUSENTE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. A relação entre advogado e seu cliente é baseado na confiança, assumindo aquele uma obrigação de meio, e não de resultado. Assim, a obrigação do advogado é de defender o seu cliente com o máximo de atenção, diligência e técnica; se assim não agir, responde pelos atos, que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. A perda de prazo recursal contraria a obrigação assumida pelo patrono da causa, notadamente se sua negligência acarreta o trânsito em julgado de acórdão que julgou totalmente improcedentes os pedidos formulados pelo cliente, em franca violação ao artigo 12, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Diante da prova de que o entendimento defendido pelo autor acerca da mesma questão de direito achava-se pacificado no âmbito da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, mais de um ano antes do trânsito em julgado do acórdão em sentido oposto; de que o advogado tinha ciência desse fato, porquanto patrocinava outras causas sobre o mesmo tema; tais fatos corroboram no sentido de que o advogado vislumbrava razoabilidade na tese jurídica defendida. Inexistindo contraprova hábil para ilidir o acervo probatório que demonstra a grande probabilidade de que a causa teria sucesso, se tivesse sido submetida ao Superior Tribunal de Justiça, o advogado não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, devendo ser aplicada a teoria da perda de uma chance. A associação que intermediou a contratação de um escritório de advocacia especializado no ramo jurídico relacionado às demandas de interesse de seus associados não responde pela perda de uma chance, haja vista que além de não ser parte no negócio jurídico de prestação de serviços advocatícios, não detinha poderes para interferir em nenhum ato que deveria ser praticado no processo. **Na fixação da indenização pela perda de uma chance, apesar da alta probabilidade de provimento do recurso faltante, caso tivesse sido interposto, a chance não pode ser erigida a uma certeza absoluta. Diante de um juízo de equidade, pelas peculiaridades do caso concreto, a indenização deve corresponder a 80% dos valores que seriam ressarcidos ao autor, em caso de êxito do recurso especial não interposto, limitada à matéria que se achava pacificada.** A reparação por dano moral só tem lugar quando resta violado algum direito da personalidade da vítima, capaz de ofendê-la na sua dignidade, o que não ocorreu no caso concreto. ([Acórdão n.819133](#), 20110110994752APC, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: ANA

CANTARINO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/09/2014, Publicado no DJE: 16/09/2014. Pág.: 165) (sem grifos no original).

Em suas razões, o desembargador Relator salienta que a obrigação do advogado é de meio, conforme já mencionado anteriormente, e não deve assumir a obrigação de obter o êxito em qualquer demanda, contudo caberia a ele informar o andamento atualizado do processo, alertando sobre os possíveis desdobramentos da demanda e, ainda, deixar a critério do cliente as decisões principais, tais como interpor ou não determinado recurso.

Reforça que a matéria já estava pacificada no Superior Tribunal de Justiça e que a não interposição do Recurso Especial aniquilou as chances da parte Autora de obter o provimento esperado na demanda já proposta.

No que tange ao quantum indenizatório, o ilustre desembargador acompanha a tese aqui defendida e afasta a condenação no valor máximo equivalente ao resultado final. Isso porque, o advogado deve responder pela chance que privou o seu cliente, a qual gerou uma frustração de expectativa e não pelo resultado danoso.

Neste ponto, mister se faz colacionar trechos do voto proferido:

Diante disso, comprovada a conduta negligente do primeiro réu na condução do processo e da grande probabilidade de procedência de pedido formulado pelo autor-apelante naquela demanda, acham-se reunidos os requisitos necessários para a procedência do pedido de indenização pela perda de uma chance.

(...)

**Apesar da alta probabilidade de provimento do recurso faltante, caso tivesse sido interposto, a chance não pode ser erigida a uma certeza absoluta.** Nesse contexto, e diante de um **juízo de equidade**, entendo que a indenização deve corresponder a 80% dos valores que seriam ressarcidos ao autor, em caso de êxito do recurso especial não interposto, limitada à matéria que se achava pacificada.

Por fim, o desembargador Relator salienta que a demanda deve ser julgada improcedente no que tange ao pedido de danos morais. Isso porque, em que pese a negligência da parte Ré, não ficou demonstrado qual direito da personalidade teria sido violado, ponto este que é divergente na jurisprudência.

## CONCLUSÃO

A teoria da perda de uma chance nasceu na França e tinha como objetivo principal a responsabilização dos médicos. Contudo, diante dos avanços da sociedade, ela pode ser aplicada a inúmeras situações.

A referida teoria é de suma importância, tendo em vista o seu enfoque destinado a reparar situações que não foram concluídas em razão de uma conduta externa, a qual impossibilitou que a vítima atingisse o resultado esperado.

Em que pese a escassez da doutrina acerca do tema, verificou-se que sua aplicabilidade é perfeitamente admissível no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, por ser resguardado pela Constituição Federal o princípio da reparação integral dos danos.

Foi verificado que a maior parte das críticas em torno dessa teoria diz respeito a incerteza do resultado final. Entretanto, restou claro que não é o dano final que merece a reparação. A teoria enuncia que as probabilidades da vítima alcançar o resultado desejado é que devem ser valoradas a fim de ensejar a responsabilidade do causador do dano, ou seja, o que se indeniza é a própria chance perdida.

Outra discussão constante dessa teoria diz respeito a sua natureza jurídica. Há quem defenda a perda de uma chance como dano emergente, pois, assim, o problema acerca da certeza do dano estaria resolvido. Por outro lado, há quem enquadre como lucros cessantes, sob o argumento de que a vítima deixou de lucrar o resultado final.

Ocorre que, diante do estudo realizado, tem-se que a perda de uma chance é um dano autônomo, e, portanto, deverá ser enquadrado como uma terceira modalidade de danos patrimoniais. A perda de uma chance enseja, ainda, danos morais diante da frustração da expectativa de obter determinada vantagem.

Ademais, constatou-se a necessidade em estabelecer critérios para conceder a indenização por chances perdidas para que probabilidades hipotéticas não sejam objeto de reparação.

O entendimento majoritário da doutrina diz que para que as chances sejam tidas por sérias e reais, deve haver uma probabilidade de no mínimo 50% (cinquenta por cento) de obtenção do resultado final.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, na análise do REsp 788.459-BA, concedeu a indenização pela chance perdida diante de um percentual de 25% (vinte e cinco por cento). Portanto, conclui-se que o critério dos 50% de probabilidades por si só não é suficiente, devendo ser acrescentado à ele um método discricionário no qual o juiz deverá arbitrar a valoração do dano diante da análise de casos concretos.

O presente trabalho teve como enfoque principal, a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance no exercício da advocacia.

O advogado é um profissional liberal responsável pela administração da justiça e deve atuar dentro dos padrões estabelecidos no Código de Ética da OAB. Sua obrigação é de meio, ou seja, o advogado não se obriga ao sucesso da demanda, mas, apenas a se utilizar de todos os meios adequados e previstos em lei para alcançar o desejo do cliente.

Além disso, sua responsabilidade é contratual, decorrente de um mandato realizado com o seu cliente, A responsabilidade do advogado é, ainda, subjetiva. Portanto, o advogado somente poderá ser responsabilizado se for comprovada a culpa ou dolo no desempenho de suas funções.

Atualmente, os Tribunais tem se deparado com inúmeras ações indenizatórias de clientes buscando a reparação pelos danos causados pela má atuação dos advogados. Verificou-se que a principal causa de responsabilização dos advogados decorre da perda de prazo.

Ressalte-se a importância de analisar as chances de provimento do recurso, caso ele tivesse sido interposto tempestivamente, sob pena de não ser caracterizado o nexo causal entre a desídia do advogado e o dano suportado pelo cliente. Isso quer dizer que, se o recurso perdido não tinha chances de provimento, não há o liame necessário entre a conduta do advogado e o dano, tendo em vista que, ainda que interposto no prazo correto, o dano sobreviria para o cliente.

No que tange à valoração do *quantum* indenizatório, deverá o juiz arbitra-los de acordo com as reais chances que o cliente tinha de ter o seu recurso provido nas instancias superiores, ou seja, tendo o cliente 80% (oitenta por cento) de chances, o valor a ser indenizado corresponderá a 80% (oitenta por cento) do valor da causa

Atentou-se que, na teoria da perda de uma chance, a indenização será sempre inferior ao valor do dano final, tendo em vista que o objeto passível de reparação é a própria chance, a expectativa.

Ademais, conclui-se que a responsabilidade civil do advogado pela chance perdida é perfeitamente admissível pelo direito brasileiro, desde que as chances sejam superiores a 50% (cinquenta por cento) de êxito, não sendo possível reparar meras expectativas.

Por fim, após a análise jurisprudencial acerca da aplicação da teoria objeto do presente estudo, foi possível constatar que o TJDFT tem se posicionado favorável a aplicação do instituto, tendo divergências apenas no que tange ao *quantum* indenizatório.

## REFERÊNCIAS

- ALKMIN, Ivan. **O Advogado e sua identidade profissional em risco**. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial no 788.459-BA. Quarta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 8/11/2005.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- COUTURE, Eduardo Juan. **Os mandamentos do advogado**. Tradução de Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Fabris, 1979.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio da Janeiro: Renovar, 2006.
- DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. VII.
- GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**/ Glenda Gondim; orientador: Eroulths Cortiano Junior. Curitiba, 2010.
- GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade Civil: Teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro de 2005, ano 94, vol. 840.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Saraiva. 2003.

JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Portugal: Livraria Almedina Coimbra, 1999.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB**, Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 5. ed. 1989, volume II.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MELO, Raiundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, Editora Revista dos Tribunais, 1984, tomo 53.

NORONHA, Fernando. **Responsabilidade por perda de chances**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. VI, n. 23, p. 34, jul./set. 2005.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PINHO, Ana Vlândia Parente de. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2007. 54 f. Dissertação (pós-graduação). Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, J. M. De Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Livraria Freitas Bastos S/A, 1956.

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

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro** – 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 5. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

ZULIANI, Ênio Santarelli in **Responsabilidade Civil do Advogado**, Seleções Jurídicas, Rio de Janeiro, COAD, Out./Nov, 2002.