**A Teoria da perda de uma chance e responsabilidade civil do advogado sob a ótica do filme “O Poder e a Lei”.**

Autores (as): Brunna Nonato França Rocha – Acadêmica de Direito na Faculdade de Ilhéus - CESUPI

Julliana Bastos Godinho – Acadêmica de Direito na Faculdade de Ilhéus - CESUPI

Lílian Ferreira Nunes dos Santos – Acadêmica de Direito na Faculdade de Ilhéus – CESUPI

Marcus Vinícius Corrêa Dantas – Acadêmico de Direito na Faculdade de Ilhéus – CESUPI

Orientador (a): Taiana Levinne Carneiro Cordeiro

Área do Direito: Direito Penal

Resumo: O presente artigo tem por objetivo tratar da importância do papel do advogado no processo, em sua função social, com previsão legal no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, bem como a sua responsabilidade civil diante da sua atuação a qual está intimamente relacionada com a teoria francesa “*la perte d´une chance”,* que significa “a perda de uma chance”, nos casos em que há ato desidioso do profissional da área para com seus clientes bem como defesas insuficientes que tenham ocasionado prejuízos evidentes ao assistido, como observado visto no longa-metragem “O Poder e a Lei”.

Palavras-chave: Advogado; Responsabilização civil; Atuação; função social; perda de uma chance.

Abstract: This article aims to discuss the importance of the lawyer's role in the process, in its social function, with legal provision in Article 133 of the 1988 Federal Constitution and their civil liability before their performance. As their responsibility , there will be a relationship with the French theory *"la perte d'une chance "* , which means " the loss of a change," derived from illegal act of liberal professional to their customers or even when there is an insufficient defense that has caused obvious damage to the assisted , as can be seen in the feature film "the Power and the Law" .

Keywords: Lawyer; civil liability; performance; social role;loss of a change.

**Introdução**

Confome dispõe o artigo 133 da Constituição Federal de 1988, “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”. Através de sua atuação, este deverá buscar as melhores soluções e procedência para tais lides.

O advogado possui um papel fundamental no no âmbito judiciário, de modo que a advocacia, é considerada uma garantia constitucional pelo Direito brasileiro e a sua função social está atentada a cuidar dos direitos daqueles que estão necessitados , o que torna este profissional indispensável à administração da justiça uma vez que é designado ao mesmo zelar pelos direitos da sociedade e pelos direitos do cliente que o contrata defendendo seus interesses particulares.

Com o exercício da profissão, torna-se possível a responsabilização do advogado na esfera cível, mediante contrato, em que ocorre, muitas vezes, quando o cliente busca o profissional para obter acesso a justiça. Observando o sigilo profissional previsto no artigo 5º da Constituição Federal, XIV e através da confiança que lhe será posta por meio de procuração legal, deverá buscar, dentro dos limites legais a solução dos problemas, devendo exigir do julgador uma análise detalhada do caso, e se neessáeio recorrer até as ultimas vias do judiciário “defendendo até o fim” os direitos de seu assistido, o que muitas vezes não ocorre tendo em vista o crescente número de clientes prejudicados por má atuação de seus advogados, por dolo ou culpa, através do seu desinteresse, ou até mesmo, devido ao processo de mercantilização decorrente do capitalismo que os leva a atuar em causas que lhe trazem um melhor retorno financeiro.

A Teoria francesa “*la perte d'une chance”* é uma tese consolidada pela responsabilização civil do advogado, quando houver omissão, negligencia ou desídia no exercício de sua atividade laboral.

O foco principal a ser analisado é a relação entre advogado e cliente e os danos que a atuação desse profissional, seja por conduta comissiva ou omissiva, pode proporcionar como pôde ser observado na produção de *Brad Furman* “O Poder e a Lei”, no qual o advogado Mick Haller posterga a audiência de um de seus clientes por não ter sido realizado o pagamento de seus honorários, alegando a necessidade de tempo para arrolamento de uma nova testemunha.

A análise da perda de uma chance recebe destaque neste trabalho em razão de sua relevância no estudo acerca da responsabilidade civil do advogado.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

1 Aluna do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus – 8º semestre. E-mail: brunnanonato@hotmail.com

2 Aluna do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus– 8º semestre. E-mail: julliana\_bastos\_9@hotmail.com

3 Aluna do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus– 8º semestre. E-mail: lilian.nunnes@hotmail.com

4 Aluno do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus– 8º semestre. E-mail: marcuscorrea6973@gmail.com

**1. A responsabilidade civil do advogado**

O profissional da advocacia, ao exercer seu trabalho torna-se suscetível ao cometimento de erros como uso de técnicas erradas, omissão de providências, que podem causar danos ao seu cliente, gerando-lhe responsabilidade e dever de repará-los, o que configura a responsabilidade civil do advogado, cuja existência e proporção devem ser analisadas diante de cada caso específico apresentado ao Judiciário, tendo sempre em vista a legislação pertinente à responsabilidade civil e ao exercício da advocacia.

Tal responsabilidade envolve o exercício da advocacia e os danos que o advogado pode causar ao seu cliente, e consiste em uma espécie de responsabilidade civil. Trata de definir se esse profissional liberal terá ou não a obrigação de reparar os danos sofridos pelo seu cliente; se ele foi ou não o causador desses danos; se atuou com culpa ou não, quando necessária essa apuração; se há nexo de causalidade entre seu comportamento profissional e o prejuízo perpetrado ou se há excludente de responsabilidade; como se operará essa reparação; o *“quantum”* da compensação/indenização.

A responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual. Essa classificação cinge-se à fonte da qual emana seus efeitos, ou nos dizeres de Maria Helena Diniz, quanto ao fato gerador. Se contratual, os efeitos são os estabelecidos no contrato. Se extracontratual, os efeitos são aqueles emanados da lei.

Nesse sentido, a responsabilidade contratual consiste naquela decorrente do próprio contrato, ou seja, surge da violação do contrato entre as partes. Enquanto a responsabilidade extracontratual é aquela que decorre da prática de ato ilícito por ação, omissão ou do abuso de direito, ou seja, surge com a violação da lei que determina condutas e normas de convivência harmônica

Dentre as formas de dano existentes, que podem ser provocados pela atuação do advogado, destaca-se uma teoria que exprime uma maneira muito peculiar de dano, a perda de uma chance, onde o cliente deixa de ver uma pretensão sua examinada pelo judiciário.

**2. Natureza jurídica da responsabilidade civil do advogado e o dever de diligência.**

Para compreender como tal responsabilização se materializa é preciso entender a natureza jurídica dessa atividade.

O advogado ao exercer seu ofício, defende os direitos de seu cliente por meio de um mandato, uma das formas de contrato previstas no Código Civil pelo qual alguém recebe de outrem poderes para em seu nome praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato, e é por meio dela que se materializa o mandato, é o documento que consubstancia os poderes conferidos ao mandatário, no caso, o advogado.

Assim, sendo o mandato um contrato, a responsabilidade imposta ao advogado é de natureza jurídica contratual, levando em conta o advogado profissional liberal, não se considerando outras formas em que o exercício da advocacia é possível de ser realizado, como, por exemplo, em casos de nomeação para atendimento da assistência judiciária.

Em relação a seu cliente, a responsabilidade do advogado é contratual,mas há exceções a essa regra como nos casos do defensor dativo, o qual não tem ligação contratual com aquele que defende, ou quando pessoa necessitada é defendida pela Defensoria Pública, Procuradoria de Assistência Judiciária ou Procuradoria do Estado, não havendo, da mesma forma, relação contratual, ou então quando há atuação dos procuradores de entidades da administração direta ou indireta do Estado e advogados da União, pois a relação entre o Estado e o procurador é estatutária, e ainda quando membros do Ministério Público atuam como verdadeiros advogados em ações individuais ou coletivas. Nesses casos, a responsabilidade dos advogados ou de quem age como tal não é de natureza contratual.

Em função disso, o advogado, ao exercer seu trabalho não possui uma obrigação de resultado, mas sim de meio, de diligência, isto é, deve usar de todas as técnicas e métodos existentes e permitidos na defesa dos interesses de seu cliente, não estando vinculado ao resultado final da pretensão deduzida em juízo, pois seu papel é ser diligente, representando seu cliente em juízo, defendendo-o da melhor forma possível, mantendo-se sempre atualizado, acompanhando as mudanças na legislação, os posicionamentos doutrinários, as novas técnicas de defesa dos direitos, as orientações da jurisprudência, as quais acabam por proporcionar a dinâmica da legislação,cabendo ao magistrado o dever de dizer o direito e por isso, o advogado não se vincula à produção de um resultado favorável ao cliente, pois não possui a função de julgar. Deste modo, o dever de diligência estará sendo cumprido e uma possível responsabilização evitada.

**3. A Teoria da perda de uma chance.**

 Essa teoria foi inspirada na doutrina francesa (perte d’une chance), e de acordo com ela, se alguém, praticando um ato ilícito, faz com que outra pessoa perca uma oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, esta conduta enseja indenização pelos danos causados.

 Isso pode acontecer com diversos atos que resultam de uma atividade mal realizada pelo advogado, por exemplo, quando este, por omissão, deixa de realizar algum ato processual necessário, levando a uma perda de oportunidade ao constituinte, o qual deixa de ver apreciado um interesse seu em decorrência da falta de diligência e técnica daquele profissional.

 O Código Civil estabelece como regra geral que as perdas e danos abrangem aquilo que efetivamente se perdeu (danos emergentes) e o que razoavelmente deixou de ganhar (lucros cessantes), os quais devem decorrer direta e imediatamente da inexecução da obrigação do devedor.

 Os danos decorrentes da perda de uma chance podem ser comparados ao lucro cessante, uma vez que no caso dos lucros cessantes não se sabe ao certo se eles realmente ocorreram, existindo a possibilidade de a vítima não ter deixado de ganhar algo em função do dano que sofreu, e no caso da perda de uma chance não se pode afirmar que o cliente realmente deixou de ganhar algo.

 Para solucionar essa "incerteza", foram criadas algumas teorias, como a Teoria da Equivalência, Teoria da Última condição e Teoria da Causalidade Adequada. As duas primeiras não deram uma resposta satisfatória, sendo a Teoria da Causalidade a predominante no direito português.

 A teoria da Causalidade, segundo Fernando Pessoa Jorge, "parte da situação real posterior ao facto e, normalmente, ao dano e afirma a conexão entre um e outro, desde que seja razoável admitir que o segundo decorreria do primeiro, pela evolução normal das coisas."

 Assim, para que haja direito à indenização, deve estar presente o nexo de causalidade entre a existência do dano e a conduta incorreta do advogado. O juiz, então deverá fazer um juízo de probabilidade para saber se o êxito do cliente seria provável caso o ato não praticado tivesse sido feito, com base na jurisprudência e doutrina.

 Quando se fala em descumprimento de obrigação contratual, o ônus recai sobre o advogado, cabendo a ele demonstrar algum fato impeditivo, modificativo ou exstintivo do direito do cliente, ou seja, demonstrar que agiu de forma correta ou que o dano não decorreu de sua omissão, que mesmo que ele tivesse praticado o ato, o cliente não teria sua pretensão acolhida.

**4. A posição doutrinária acerca da perda de uma chance no direito brasileiro.**

Existem alguns doutrinadores como Agostinho Alvim, Aguiar Dias e Carvalho Santos que aceitam a aplicação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance em nosso ordenamento. No entanto, Sérgio Savi aponta que esses doutrinadores que aceitam a aplicação de tal teoria acabam tratando-a como se fosse um lucro cessante.

Caio Mário da Silva Pereira e Miguel Maria Serpa Lopes tambêm se posicionam de maneira favorável a essa teoria, devendo ser caracterizada como chance perdida aquela que tenha um grau de probabilidade suficiente, "ou seja, exigem [...] que a possibilidade perdida seja real e séria".

Apesar de que a realização da chance nunca seja certa, a perda da chance pode ser certa. Por estes motivos não há que se falar em empecilhos para a aplicação criteriosa da Teoria. O que o art. 403 afasta é o dano meramente hipotético, mas se a vítima provar a existência do nexo causal entre a ação culposa e ilícita do lesante e o dano sofrido (a perda da probabilidade séria e real), estarão configurados os pressupostos do dever de indenizar.

**5. A posição jurisprudencial acerca da perda de uma chance no direito brasileiro.**

Analisando os julgados sobre a perda de uma chance, pode-se perceber que o seu número vem aumentando cada vez mais com o passar dos anos. Resta claro que a teoria vem sendo cada vez mais utilizada, encontrando respaldo na jurisprudência, visto que os julgadores vêm aceitando e aperfeiçoando o entendimento sobre essa espécie de indenização.

Em alguns desses julgados, a perda da chance é considerada como uma modalidade de dano moral; em outras oportunidades, é inserida no conceito de lucro cessante e poucas vezes tratada como modalidade de dano emergente.

**6. Relação filme x tema**

O filme "O Poder e a Lei", dirigido por Brad Furman, conta a história de um advogado americano chamado Mickey Haller que tem por objetivo defender criminosos para que os absolva e não sejam condenados a prisão ou a pena de morte. Para isso, o profissional liberal vai além do que lhe é devido no exercício legal de sua profissão, sendo que boa parte dos seus atos podem trazer prejuízos aos seus próprios clientes.

Mickey, ao estabelecer um vínculo contratual com seus clientes, cobra honorários com valores mais altos do que aqueles que deveriam ser cobrados e que se encontram prefixados por sua profissão, subordinando seus clientes ao pagamento de altíssimas quantias para que adquiram a sua liberdade. Com isso, ele se aproveita do medo do infrator de ser submetido ao sistema punitivo americano e obtém dinheiro com uma certa facilidade e sagacidade.

Existe uma passagem no filme que um de seus clientes necessita de que seja feita uma audiência para tentar conseguir provas em sua defesa e Mickey, por não ter recebido o pagamento correspondente ao que tinha cobrado, disse que adiaria a audiência para que uma nova testemunha fosse ouvida, com a finalidade de se obter novas provas.

Outra passagem extremamente relevante no filme quanto ao seu papel de advogado é quando ele recebe uma proposta de defender um jovem rico e bem sucedido, chamado Louis Roulet, que tinha sido acusado de espancamento brutal da prostituta Reggie Campo. Como este profissional tinha certeza de que receberia um bom honorário se conseguisse absolver seu cliente, foi capaz de incriminar o inocente Martinez, seu cliente antigo, para que esse cumprisse pena no lugar de Roulet, na tentativa de se declarar culpado em troca de evitar a pena de morte do jovem, com o cumprimento de prisão perpétua.

Mesmo descobrindo, posteriormente, que tudo que a garota de programa tinha alegado contra o jovem Roulet era verdade e que este tinha cometido não só o crime contra a sua pessoa, mas com outras prostitutas, nada o fez para tentar reparar o dano causado a Martinez, que deverá cumprir prisão perpétua por um crime que não cometeu.

**Conclusão**

 De acordo com o que foi exposto no decorrer do artigo, considerasse que a presença do advogado é de suma importância para a administração da justiça, pois é através desse profissional que o cliente, o qual realiza o mandato com ele, dispõe suas pretensões que precisam ser requeridas em juízo.

 Viu-se que o advogado poderá ser responsabilizado civilmente quando for considerada a perda de uma chance de seu cliente, por ser omisso por cometer algum ato ilegal no processo, indo de encontro a diligência e prerrogativa que lhe é conferida pelo Estatuto da OAB para poder atuar.

 Apesar de não possuir ainda um respaldo legal que ampare a responsabilização civil do profissional liberal, a doutrina e a jurisprudência está ganhando uma força cada vez maior, de acordo com as decisões dos tribunais e julgados, sendo a teoria da perda de uma chance cada vez mais consolidada no ordenamento jurídico brasileiro.

**Referências Bibliográficas**

GUEDES, Raphael Leite. A responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em:http://ambitojuridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=2667&revista\_caderno=7. Acesso em set 2016.

DE PAIVA, Andressa Barros Figueiredo. Perda de chance séria e real deve ser indenizada. In: Revista Consultor Jurídico, 10 de set de 2011, 4h01. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-10/perda-chance-seria-real-indenizada-conforme-razoablidade>. Acesso em set 2016.

WILSMANN, Fabrício. A perda de uma chance e a caracterização da responsabilidade civil do advogado. In: Jus Navigandi. Publicado e elaborado em 09/2014. Disponível em: < [https://jus.com.br/artigos/31671/a-perda-de-uma-chance-e-a-caracterizacao-da-responsabilidade-civil-do-advogado](https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fjus.com.br%2Fartigos%2F31671%2Fa-perda-de-uma-chance-e-a-caracterizacao-da-responsabilidade-civil-do-advogado&h=dAQFNKFpq)>. Acesso em set 2016

CAVAZZANI, Ricardo Duarte. Responsabilidade Civil do advogado. In: jus navigandi. Elaborado em 10/2007. Publicado em 11/2008. Disponível em: < [https://jus.com.br/artigos/11927/responsabilidade-civil-do-advogado](https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fjus.com.br%2Fartigos%2F11927%2Fresponsabilidade-civil-do-advogado&h=dAQFNKFpq)>. Acesso em set 2016.