

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

Recurso recurso especial -
Tribunal STJ
Relator NANCY ANDRIGHI
Julgado em 12/12/2011

PERDA DE PRAZO — TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - DANO MORAL - QUANDO NÃO RESPONDE

RESUMO

- O cerne da presente controvérsia cinge-se à possibilidade de condenação do advogado contratado pela parte - e que perde o prazo para interposição de recurso especial -, ao pagamento de dano moral 2.1. Com efeito, é estreme de dúvida que a responsabilidade profissional do advogado com relação ao seu cliente configura vínculo obrigacional, com nítida natureza contratual. - Confira-se a lição do eminente civilista JOSÉ DE AGUIAR DIAS: "O advogado responde contratualmente perante seus clientes. Nem seria possível negar o contrato existente entre ambos como autêntico exemplo do mandato. Tanto que é indiferentemente chamado de mandatário ou procurador judicial. Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais." (Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: 2006, p. 410) - No mesmo sentido, CARLOS ROBERTO GONÇALVES pontua: "O mandato é uma das formas de contrato previstas no Código Civil. O mandato judicial impõe uma responsabilidade de natureza contratual ao advogado perante seus clientes." 2.2. Por outro lado, ainda que, dependendo do caso concreto, o dano moral possa ter origem em situação de inadimplemento contratual (REsp 1.080.679/PA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 1/2/2012), faz-se mister examinar acerca de sua efetiva configuração no caso sob análise. - Consoante o saudoso CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, o advogado: "... é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato Mais severamente aplica-se ao mandatário judicial, em cujo zelo e dedicação o cliente confia seus direitos e interesses, e até sua liberdade pessoal. Aceitando a causa, deve nela empenhar-se, sem contudo deixar de atentar em que sua conduta é pautada pela ética de sua profissão, e comandada fundamentalmente pelo Estatuto da Ordem dos Advogados" (Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 161). - A obrigação assumida pelo causídico, em regra, não é de resultado, mas de meio, uma vez que, ao patrocinar a causa, obriga-se a conduzi-la com toda a diligência, não se lhe impondo o dever de entregar um resultado certo. - Nessa linha de inteligência, o profissional responde pelos erros de fato e de direito que venha a cometer no desempenho de seu munus, sendo certo que a apuração de sua culpa ocorre casuisticamente, o que nem sempre é uma tarefa fácil. - A bem da verdade, mesmo que comprovada a culpa grosseira do causídico, é difícil antever um vínculo claro entre a negligência do profissional e a diminuição patrimonial do cliente, pois o que está em jogo, no processo judicial de conhecimento, são apenas chances e incertezas que devem ser aclaradas em juízo de cognição. - Em outr as palavras, ainda que o advogado atue diligentemente, o sucesso no processo judicial depende também de fatores que refogem ao seu controle, por isso a dificuldade de estabelecer, para a hipótese, um nexo causal entre a negligência e o dano. - Nesse cenário, surge a teoria da perda de uma chance (perte d'une chance), a qual visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa - que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. - Daí porque a doutrina sobre o tema enquadra a teoria da "perda de uma chance" em categoria de dano específico, que não se identifica com um prejuízo efetivo, mas tampouco se reduz a um dano hipotético (cf. SILVA, RAFAEL PETEFFI da. Responsabilidade

civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007). - No mesmo sentido é o magistério de CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO e SÉRGIO CAVALIERI FILHO, no sentido de aplicar-se a teoria da perda de uma chance: "... nos casos em

EMENTA

É difícil antever, no âmbito da responsabilidade contratual do advogado, um vínculo claro entre a alegada negligência do profissional e a diminuição patrimonial do cliente, pois o que está em jogo, no processo judicial de conhecimento, são apenas chances e incertezas que devem ser aclaradas em juízo de cognição. - Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. - O fato de o advogado ter perdido o prazo para contestar ou interpor recurso - como no caso em apreço -, não enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance, fazendo-se absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa ou de ter a sua pretensão atendida.