

Entre a negligência e o insucesso: Perda de uma chance na advocacia

Giovanni Pugliese Garção de Magalhães

Introdução

A expansão contemporânea da responsabilidade civil produziu reflexos significativos no exercício da advocacia. A crescente judicialização das relações profissionais, aliada à ampliação das expectativas sociais em torno da eficiência da prestação jurisdicional, contribuiu para o aumento das demandas indenizatórias propostas contra advogados em razão de alegadas falhas técnicas no exercício do mandato judicial.

Esse cenário, ganhou relevância a teoria da perda de uma chance, instituto originário do direito francês – *perte d'une chance* - que passou a ser progressivamente incorporado pela doutrina e jurisprudência brasileiras como mecanismo de tutela de situações em que a conduta ilícita não elimina diretamente um benefício certo, mas suprime uma probabilidade séria e real de obtenção de vantagem futura.

A aplicação dessa teoria à atividade advocatícia apresenta especial complexidade. Isso porque a advocacia, tradicionalmente classificada como obrigação de meio, não assegura resultado favorável ao cliente, mas exige atuação diligente, técnica e compatível com os deveres profissionais inerentes ao exercício da profissão. A dificuldade surge justamente na delimitação entre o mero insucesso processual, inerente à atividade contenciosa e a negligência profissional capaz de frustrar oportunidade concreta de êxito judicial.

A problemática adquire maior relevância diante da crescente tendência de utilização indiscriminada da teoria da perda de uma chance como fundamento genérico de responsabilização profissional. Em muitos casos, o simples resultado desfavorável da demanda originária passa a ser reinterpretado retrospectivamente como consequência de atuação supostamente negligente do patrono, gerando risco de conversão indevida da obrigação de meio em verdadeira obrigação de resultado.

Destarte, o presente artigo busca analisar os limites da responsabilidade civil do advogado sob a ótica da perda de uma chance processual, investigando os requisitos necessários à configuração do dever de indenizar, os problemas

relacionados aonexo causal probabilístico e os riscos decorrentes da banalização da teoria.

Sustenta-se que a aplicação do instituto exige critérios rigorosos de aferição da probabilidade concreta de êxito frustrada, sob pena de comprometimento da independência técnica da advocacia e de expansão excessiva da responsabilidade civil profissional.

1. A teoria da perda de uma chance no sistema de responsabilidade civil

1.1 Origem histórica e evolução da teoria

A teoria da perda de uma chance desenvolveu-se inicialmente na França, especialmente a partir da jurisprudência francesa do século XX, como mecanismo destinado a solucionar hipóteses em que a conduta ilícita não era causa direta do dano final, mas impedia a vítima de disputar legitimamente determinada vantagem ou evitar prejuízo relevante.

A formulação clássica da teoria rompe parcialmente com o paradigma tradicional da causalidade civil, pois desloca o foco do resultado final frustrado para a própria oportunidade perdida. Em vez de exigir demonstração de certeza absoluta quanto ao benefício final, admite-se a reparação pela eliminação de uma probabilidade séria e objetivamente verificável.

Posteriormente, a teoria expandiu-se para diversos ordenamentos jurídicos, alcançando áreas como responsabilidade médica, relações de consumo, concursos públicos e responsabilidade civil profissional.

No direito brasileiro, embora inicialmente recebida com certa resistência doutrinária, a perda de uma chance passou a ser reconhecida progressivamente pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo em hipóteses envolvendo atuação negligente de profissionais liberais.

Entretanto, a incorporação da teoria ao sistema brasileiro ocorreu sem uniformidade conceitual. Parte da jurisprudência passou a utilizá-la como mecanismo de flexibilização excessiva do nexocausal, admitindo reparação em hipóteses marcadas por mera expectativa subjetiva ou dano hipotético. Tal expansão gerou críticas relevantes quanto à insegurança jurídica decorrente da ausência de critérios objetivos para identificação da chamada “chance séria e real”.

1.2 Conceito jurídico da perda de uma chance

A perda de uma chance consiste na eliminação de uma oportunidade concreta de obtenção de vantagem futura ou de evitação de prejuízo provável, causada por conduta ilícita de terceiro.

O aspecto central da teoria reside na distinção entre o dano final pretendido e a oportunidade perdida de alcançá-lo.

Assim, não se indeniza o resultado integral que eventualmente poderia ser obtido, mas sim a supressão da probabilidade legítima de disputá-lo.

A diferença possui enorme relevância prática. Em uma ação judicial perdida em razão da negligência do advogado, por exemplo, não se pode presumir automaticamente que o cliente venceria integralmente a demanda originária. O dano indenizável não é necessariamente o valor total discutido na ação frustrada, mas a perda da possibilidade concreta de obtenção de resultado favorável.

Com efeito, a teoria exige, portanto, a existência de chance séria, real e objetivamente verificável. Não basta mera esperança subjetiva, expectativa emocional ou possibilidade remota. A oportunidade frustrada deve possuir plausibilidade concreta aferível a partir de elementos objetivos.

Esse requisito torna-se especialmente relevante na responsabilidade civil do advogado, pois o ambiente processual é marcado por incerteza inerente. Nem toda demanda judicial possui probabilidade significativa de êxito, razão pela qual a simples derrota processual não autoriza conclusão automática acerca da existência de chance indenizável.

1.3 Natureza jurídica do dano

A natureza jurídica da perda de uma chance permanece objeto de controvérsia doutrinária. Parte da doutrina busca enquadrá-la como modalidade de lucro cessante, sustentando que a vítima perde expectativa patrimonial futura. Outra corrente aproxima o instituto do dano emergente, considerando que a própria oportunidade integra o patrimônio jurídico da vítima.

Todavia, tais enquadramentos mostram-se insuficientes. A perda de uma chance não corresponde exatamente a prejuízo certo nem a ganho futuro garantido. O

objeto da reparação é uma probabilidade frustrada, dotada de valor econômico próprio.

Por essa razão, parcela significativa da doutrina contemporânea sustenta que a perda de uma chance constitui categoria autônoma de dano, fundada na tutela jurídica da probabilidade séria de obtenção de benefício futuro.

A autonomia conceitual da teoria revela-se particularmente importante nas hipóteses de responsabilidade civil do advogado, pois impede tanto a reparação integral automática do resultado pretendido, quanto a exclusão absoluta da responsabilidade sob argumento de inexistência de certeza quanto ao êxito da demanda originária.

2. A responsabilidade civil do advogado

2.1 A advocacia como obrigação de meio

A responsabilidade civil do advogado deve ser analisada a partir da natureza jurídica da atividade advocatícia. Tradicionalmente, a advocacia é compreendida como obrigação de meio, e não de resultado. Isso significa que o profissional não assume compromisso de vitória judicial, mas obrigação de atuação diligente, técnica e compatível com os padrões médios de prudência profissional.

A atividade jurisdicional envolve múltiplos fatores alheios ao controle do advogado, tais como: interpretação judicial, produção probatória, comportamento da parte adversa, entendimento jurisprudencial e dinâmica processual.

Consequentemente, o resultado final da demanda jamais depende exclusivamente da atuação do patrono.

O reconhecimento da advocacia como obrigação de meio possui fundamento tanto no Código Civil quanto no Estatuto da Advocacia e no Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil.

Esse enquadramento impede que o advogado seja responsabilizado simplesmente porque a demanda foi julgada improcedente. A responsabilização exige demonstração concreta de conduta culposa apta a comprometer oportunidade séria de êxito processual.

2.2 Deveres profissionais do advogado

Embora não exista obrigação de resultado, o advogado assume relevantes deveres profissionais decorrentes do mandato judicial.

Entre eles, destacam-se: diligência técnica, observância de prazos, adequada orientação do cliente, lealdade processual, prudência estratégica, zelo na produção probatória e acompanhamento regular do processo.

Desta forma, a violação desses deveres pode configurar culpa profissional quando demonstrada atuação incompatível com os padrões mínimos de diligência exigíveis da advocacia. Todavia, nem toda escolha estratégica malsucedida configura negligência indenizável.

O exercício da advocacia pressupõe independência técnica e liberdade argumentativa, especialmente em ambientes processuais marcados por controvérsia jurídica legítima.

A ausência dessa distinção produziria efeito incompatível com a própria natureza da atividade forense, transformando o advogado em garantidor absoluto do resultado processual.

2.3 Erro profissional e estratégia legítima

Insta salientar que um dos pontos mais delicados da responsabilidade civil do advogado consiste justamente na diferenciação entre erro técnico culposos e opção estratégica legítima.

A distinção é fundamental porque o processo judicial frequentemente admite múltiplas linhas argumentativas plausíveis. A escolha entre interpor ou não determinado recurso, priorizar certa tese jurídica ou concentrar esforços em estratégia probatória específica nem sempre possui resposta objetivamente correta.

Em tais hipóteses, eventual insucesso posterior não autoriza responsabilização automática do patrono. A culpa profissional surge quando há violação manifesta do dever objetivo de diligência, como ocorre nos casos de perda injustificada de prazo, abandono processual, omissão probatória grave, desconhecimento técnico elementar e prescrição causada por inércia profissional.

Com efeito, a ausência desse filtro transforma retrospectivamente qualquer derrota judicial em indício de culpa advocatícia, produzindo grave insegurança profissional.

3. A perda de uma chance processual na atividade advocatícia

3.1 Conceito

A perda de uma chance processual ocorre quando a conduta culposa do advogado elimina probabilidade séria e concreta de obtenção de resultado favorável ao cliente em demanda judicial, ou seja, o dano não consiste necessariamente na derrota final da ação originária, mas na supressão da oportunidade legítima de disputa do resultado.

A peculiaridade dessa modalidade de responsabilidade reside no fato de que o resultado favorável jamais poderá ser conhecido com certeza absoluta, justamente porque a atuação negligente impediu o regular desenvolvimento do processo. Surge, então, um modelo de causalidade probabilística, no qual o magistrado deverá avaliar hipoteticamente qual era a chance concreta de êxito frustrada pela atuação profissional defeituosa.

3.2 Hipóteses recorrentes

Podemos afirmar que as hipóteses mais frequentes de perda de uma chance processual são as seguintes: perda de prazo recursal, ausência de contestação, revelia decorrente de negligência, prescrição ou decadência causada por inércia, ausência injustificada em audiência, omissão na produção de prova relevante e não interposição de recurso plausível. Todavia, nem toda falha processual gera automaticamente dever de indenizar.

E o recurso perdido era manifestamente inadmissível ou juridicamente inviável, por exemplo, inexistente chance séria indenizável. Da mesma forma, a ausência de determinada prova somente terá relevância se demonstrado que possuía efetiva capacidade de alterar o resultado provável da demanda. Esse aspecto demonstra que a teoria não admite presunções automáticas. A chance perdida deve possuir relevância objetiva.

3.3 A teoria da “causa dentro da causa”

Um dos problemas mais sofisticados da perda de uma chance processual é a chamada teoria da “causa dentro da causa”.

Na ação indenizatória movida contra o advogado, o magistrado precisa reconstruir hipoteticamente o processo originário para avaliar:

- qual era a probabilidade concreta de êxito;
- se o recurso teria possibilidade razoável de provimento;
- se a prova omitida poderia alterar o convencimento judicial; e
- se a tese jurídica possuía plausibilidade.

Em outras palavras, a ação indenizatória exige julgamento indireto de processo anterior, ou seja, esse fenômeno produz dificuldades relevantes, tais como subjetivismo judicial, incerteza probabilística, reconstrução hipotética dos fatos e arbitramento intuitivo da indenização.

Em suma, o risco é evidente: a decisão pode transformar mera especulação retrospectiva em fundamento de responsabilidade civil e, por essa razão, a teoria da perda de uma chance exige aplicação restritiva e tecnicamente fundamentada.

4. O nexo causal probabilístico e os limites da responsabilização

4.1 A causalidade na perda de uma chance

O nexo causal representa um dos aspectos mais controvertidos da teoria da perda de uma chance.

Na responsabilidade civil tradicional, exige-se demonstração de relação direta entre a conduta ilícita e o dano final. Na perda de uma chance, contudo, o dano corresponde justamente à eliminação da probabilidade de obtenção do resultado.

A causalidade torna-se, portanto, probabilística.

Essa flexibilização, embora necessária em determinadas hipóteses, não pode conduzir à supressão completa das exigências probatórias do sistema de responsabilidade civil.

A chance indenizável deve ser objetiva, séria, mensurável e concretamente demonstrável.

Do contrário, corre-se o risco de admitir responsabilização fundada em dano meramente hipotético.

4.2 A impossibilidade de responsabilização pelo mero insucesso

Importa observar que a derrota processual não constitui, por si só, prova de negligência profissional, até porque a atividade advocatícia envolve risco inerente, especialmente em demandas complexas ou juridicamente controvertidas.

Interpretar todo resultado desfavorável como consequência de falha técnica implicaria destruição prática da natureza de obrigação de meio da advocacia.

Além disso, a independência técnica do advogado pressupõe liberdade argumentativa e estratégica.

Portanto, teses jurídicas minoritárias, interpretações inovadoras ou escolhas processuais discutíveis não podem gerar responsabilização automática simplesmente porque não produziram êxito judicial.

A responsabilidade civil exige demonstração concreta de culpa profissional, eliminação de chance séria,nexo causal objetivo e dano efetivo.

4.3 O risco de banalização da teoria

Outro aspecto de suma importância é a ampliação indiscriminada da teoria da perda de uma chance, circunstância que representa risco relevante para a advocacia contemporânea.

A utilização excessiva do instituto pode produzir insegurança profissional, advocacia defensiva, proliferação de demandas indenizatórias oportunistas e redução da independência técnica do advogado.

Em ambiente marcado por elevada litigiosidade, existe tendência de reinterpretar retrospectivamente qualquer derrota judicial como falha profissional indenizável. Esse movimento compromete a própria lógica do processo judicial, cuja natureza pressupõe inevitável possibilidade de derrota, ainda que a atuação profissional tenha sido diligente e tecnicamente adequada.

Com efeito, a teoria da perda de uma chance não pode funcionar como mecanismo automático de revisão do insucesso processual.

5. Critérios para configuração do dever de indenizar

A configuração da responsabilidade civil do advogado por perda de uma chance exige observância de critérios rigorosos, dentre os quais se destacam:

a) Existência de chance séria e real

A probabilidade frustrada deve possuir plausibilidade concreta, afastando meras expectativas subjetivas.

b) Demonstração de culpa profissional

É indispensável a comprovação de atuação negligente, imprudente ou imperita.

c) Relevância causal da conduta

A falha profissional deve possuir aptidão objetiva para comprometer a oportunidade de êxito.

d) Probabilidade verificável de resultado favorável

A análise deve considerar elementos concretos do processo originário, tais como provas existentes, jurisprudência aplicável, viabilidade recursal e consistência da tese jurídica.

e) Impossibilidade de mera especulação

A responsabilidade não pode ser fundada em conjecturas abstratas ou hipóteses remotas.

A adoção desses critérios é essencial para impedir banalização da teoria e preservar equilíbrio entre proteção do cliente e segurança jurídica da atuação profissional.

6. Quantificação da indenização

A quantificação do dano representa uma das maiores dificuldades da teoria da perda de uma chance, uma vez que a indenização não corresponde automaticamente ao valor integral discutido na demanda originária.

Indeniza-se apenas a probabilidade perdida de obtenção do benefício. Conseqüentemente, o arbitramento deve observar o grau de probabilidade concreta de êxito existente antes da atuação negligente. Quanto maior a plausibilidade de resultado favorável, maior poderá ser a indenização.

Entretanto, a ausência de critérios matemáticos uniformes gera elevado subjetivismo judicial. Em muitos casos, o arbitramento ocorre de maneira intuitiva, sem fundamentação técnica suficiente acerca do percentual efetivo da chance perdida.

Esse problema reforça a necessidade de aplicação cautelosa da teoria, especialmente nas hipóteses envolvendo responsabilidade profissional.

7. Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que a teoria da perda de uma chance representa importante instrumento de tutela da responsabilidade civil contemporânea, especialmente em hipóteses nas quais a conduta ilícita impede a vítima de disputar legitimamente oportunidade concreta de obtenção de benefício futuro. No âmbito da advocacia, contudo, sua aplicação exige cautela redobrada.

A natureza de obrigação de meio da atividade advocatícia impede que o simples insucesso processual seja automaticamente convertido em responsabilidade civil profissional. O advogado não garante vitória judicial, mas atuação diligente, técnica e compatível com os deveres inerentes ao exercício da profissão.

A responsabilização por perda de uma chance processual somente se justifica quando demonstrada conduta culposa apta a eliminar oportunidade séria, objetiva e concretamente verificável de êxito judicial.

A expansão indiscriminada da teoria produz riscos relevantes, tais como:

a) banalização da responsabilidade civil;

b) insegurança profissional;

c) enfraquecimento da independência técnica da advocacia; e

d) judicialização retrospectiva de estratégias processuais legítimas

Por essa razão, a aplicação do instituto deve permanecer vinculada a critérios rigorosos de aferição da causalidade probabilística e da plausibilidade concreta da chance frustrada.

A teoria da perda de uma chance não pode servir como mecanismo automático de responsabilização pelo fracasso processual, mas apenas como instrumento excepcional de reparação diante de falhas profissionais efetivamente capazes de comprometer oportunidade real de êxito jurisdicional.

Em síntese, a tutela da chance perdida deve funcionar como mecanismo excepcional de proteção contra falhas profissionais graves, sem comprometer a independência técnica da advocacia nem converter a obrigação de meio do advogado em indevida obrigação de resultado.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 25. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

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

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.