



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto 20433 (yf)

Registro: 2017.0000761048

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1006842-59.2014.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante RAFAEL MACHADO DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada ANA MARIA CABRAL DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT E FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 4 de outubro de 2017.

Maria Lúcia Pizzotti

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto 20433 (yf)

APELANTES: RAFAEL MACHADO DE OLIVEIRA

APELADOS: ANA MARIA CABRAL DA SILVA

COMARCA: TAUBATÉ

JUIZ SENTENCIANTE: DR(A). CARLOS EDUARDO REIS DE OLIVEIRA

(yf)

EMENTA

APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – FALHA – DEVER DE DILIGÊNCIA E DEVER DE INFORMAÇÃO – DANOS MATERIAIS – TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE – PREJUÍZO EFETIVO E SÉRIO – 'QUANTUM' – ACUIDADE DA SENTENÇA.

- Imperícia sucessiva – inteligência do artigo 32, do Estatuto da Advocacia – causídico que não noticiou ao cliente as perícias designadas, com expressa determinação judicial para que o fizesse, tampouco buscou reverter a decisão com base no argumento de que seria necessária a intimação pessoal – notável a conduta ilícita (artigos 186 e 927, do Código Civil);

- A perda de uma chance constitui espécie de dano material, que depende da demonstração da seriedade da chance perdida. Necessária análise probabilística de que, não fosse a falha na prestação do serviço, haveria alteração patrimonial. Violação do dever de diligência e informação em ação primitiva que denota violação de real e legítima chance de êxito (art. 402, do Código Civil). Condenação do réu com base em 20% do que poderia ser obtido naquela demanda, aferido objetivamente de acordo com as nuances daquela demanda – inviável a redução sem qualquer amparo fático ou jurídico;

- Manutenção da decisão por seus próprios e bem lançados fundamentos – artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 1.147/1.162, cujo relatório adota-se, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, condenando o réu ao pagamento de R\$81.191,37 – corrigidos desde julho de 2014, com juros de mora da citação. Reconhecida a sucumbência recíproca, a justificar cada parte arcar com as respectivas custas e honorários.

Vencido, insurge-se o requerido, Rafael Machado de Oliveira. Negou a perda de uma chance, competindo à Justiça Federal intimar o autor da perícia designada na forma pessoal. Refutou a responsabilidade imposta porque o advogado “*não pode levar ninguém à força em juízo*”, indicando que qualquer prejuízo decorreu da falha judicial.

Voto 20433 (yf)

Alternativamente, questionou o '*quantum*' indenizatório. Pugnou, assim, pela reforma da decisão.

Regularmente processado, vieram contrarrazões e os autos foram remetidos a este E. Tribunal. Nesta Instância, o feito foi redistribuído nos termos da Res. 737, de 2016.

É o relatório.

A despeito da irresignação, a sentença da R. Primeira Instância é irrepreensível – tendo dado acurada solução à controvérsia jurídica trazida, reconhecendo o dever de indenizar oriundo da falha na prestação do serviço advocatício, com inequívoco prejuízo ao demandante. Incontestes os fatos, a questão devolvida a esta Instância não comporta acolhida – inabalável a ilação da decisão do MM. Magistrado (Dr. Carlos Eduardo Reis de Oliveira). Justifico.

Como bem delineado na decisão recorrida, absolutamente irrelevante a discussão sobre a *falha judiciária*. Malgrado existam substanciosas decisões acerca da necessidade da intimação pessoal do periciando, sob pena de nulidade do processo, a controvérsia trazida pela petição inicial não se confunde com eventual mácula no processamento da lide previdenciária. Nos exatos termos da sentença, "*tal circunstância não tem o condão de eximir a responsabilidade do réu*"; notável a falha profissional do recorrente.

De fato, o causídico não pode impor a presença das partes no processo, tampouco lhes exigir determinada conduta. No entanto, os serviços advocatícios não estão adstritos ao protocolo de peças – cuida-se de obrigação complexa, cujo assessoramento e a informação constituem o cerne da relação. Neste esteio, não é possível tolerar a tese da regularidade da conduta do requerido que, intimado duas vezes, deixou de notificar o seu cliente sobre a perícia designada. Mais, ciente da ausência do demandante, não postulou a intimação pessoal ora aventada, e tampouco alegou nulidade em fase recursal.

Dispõe o Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906, de 1994): "*Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa*". Inequívoca a culpa no caso concreto; a imperícia no processamento da lide contra o ente previdenciário se manifestou em momentos distintos. A segurança com que o recorrente sustenta a falha no processamento na Justiça Federal poderia ter evitado a coisa julgada desfavorável ao demandante, o que evidencia a sucessiva falha na condução pelo requerido.

O apelante não comprova que tenha diligenciado no sentido de avisar o

Voto 20433 (yf)

cliente das perícias, nem mesmo agiu com a conduta processual esperada para reverter a sentença sem a prova – imprescindível ao pedido. Houve, portanto, desídia profissional – seja na condução do processo, seja no dever de informação inerente ao contrato (cf. artigos 422, do Código Civil, e 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor). Delineada, portanto, a conduta e a ilicitude que sustentam o dever de indenizar (artigos 186 e 927, ambos do Código Civil).

De origem francesa, a teoria da perda de uma chance constitui o dever de reparação de prejuízos prováveis decorrentes do evento danoso. Trata-se de espécie há muito reconhecida nos tribunais pátrios; o C. Superior Tribunal de Justiça afirma que a hipótese está condicionada à prova de que seja *“séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória”* (REsp 614.266/MG, DJe de 2/8/2013, destaquei).

No caso, incontestado que o proveito econômico naquela ação restou frustrado pela falha do causídico que deixou de notificar seu cliente sobre as datas dos exames determinados pelo R. Juízo Federal (fl. 103), rejeitada a pretensão, com trânsito em julgado – sem acurada atuação também em sede recursal. A subsunção do caso à teoria da perda de uma chance resiste na natureza probabilística do lucro obtido caso não houvesse a conduta ilícita do requerido. Neste esteio, relevante a probabilidade de êxito da ação primitiva caso o requerente tivesse sido submetido à perícia, refutando a alegação de que se trata de danos hipotéticos.

Aqui, a despeito das razões doutrinárias trazidas pelo recorrente, destaca-se a acuidade da sentença. Ao contrário do alegado na apelação, o MM. Magistrado não fixou a indenização no valor integral – submetendo a condenação ao redutor da probabilidade, considerando as condicionais das quais dependiam o êxito do pleito contra o INSS. A perda da expectativa restou fixada em 20% (vinte por cento), quantia sequer impugnada no apelo (art. 1.010, inciso II, do Código de Processo Civil) que questiona a condenação como se acolhida a indenização integral.

No plano doutrinário, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino assevera que dentre os três requisitos da responsabilidade civil (certeza, imediatidade e injustiça do dano), a teoria da perda de uma chance mitiga o critério da certeza (Princípio da Reparação Integral - Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 166-174), admitindo a indenização por um dano certo e específico, lastreado na *certeza da probabilidade*. A chance perdida não deve ter probabilidade superior a determinado percentual; segundo a jurisprudência, deve ser séria e objetivamente real.

Argumentar que a probabilidade deve ser superior a determinado percentual contraria a lógica da tese da perda de uma chance. Diga-se, o precedente do “Show do

Voto 20433 (yf)

Milhão" aferiu com base na matemática que a chance efetiva era de 25% (REsp 788.459/BA, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 13/03/2006), semelhante àquele fixado nestes autos. O autor demonstrou que o êxito da demanda primitiva ensejaria lucro de mais de quinhentos mil reais, inalterável o percentual de 20% devidamente justificado pelo MM. Magistrado, despropositada a redução especulativa alheia à natureza da indenização, sugerida em R\$5.000,00.

Destarte, a sentença da R. Primeira Instância deve ser prestigiada, por seus próprios e bem lançados fundamentos. Para tanto, valho-me do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça. Referido dispositivo estabelece que *"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la"*.

O COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece *"a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum"* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel.Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j de 1.12.2003).

A fim de assegurar às partes o acesso às Instâncias Superiores e, principalmente, dispensar a interposição de embargos unicamente com este propósito, declaro prequestionados os dispositivos atinentes – inclusive aqueles não expressamente mencionados no corpo do acórdão, em razão da adoção do prequestionamento ficto pelo Novo Código de Processo Civil (artigo 1.025, do Novo Código de Processo) – cf. REsp. n. 94.852/SP.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

MARIA LÚCIA PIZZOTTI
Relatora