



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

Registro: 2017.0000521629

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1058365-05.2015.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LAERCIO DOS SANTOS SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), é apelado JOSÉ VICENTE E SOUZA.

ACORDAM, em 34ª Câmara 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 Exmo. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e SOARES LEVADA.

São Paulo, 12 de julho de 2017.

Cristina Zucchi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

Apelante: LAERCIO DOS SANTOS SILVA

Apelado: JOSÉ VICENTE E SOUZA

Comarca: Foro Regional de Santo Amaro – 13ª Vara Cível

EMENTA:

MANDATO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. PATRONO QUE NÃO INTERPÔS RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA TRABALHISTA JULGADA IMPROCEDENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE FALHA PROFISSIONAL DO MANDATÁRIO NA DEFESA DO CLIENTE. PERDA DE UMA CHANCE NÃO CONFIGURADA, POIS AUSÊNCIA DE PROVAS DE PROBABILIDADE DE SUCESSO COM O RECURSO NÃO INTERPOSTO. DANOS MORAIS AFASTADOS. SENTENÇA MANTIDA.

Recurso de apelação improvido.

Trata-se de apelação (fls. 415/422, sem preparo por ser o autor beneficiário da justiça gratuita – fls. 394), interposta contra a r. sentença de fls. 411/413, cujo relatório se adota, proferida pela MM. Juíza Fernanda Soares Fialdini que julgou improcedente o pedido inicial, condenado o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alega o réu-apelante, em síntese, que: a MM. Juíza “a quo” afirmou que o apelante teria pouca ou nenhuma chance de vitória caso o apelado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

tivesse apresentado recurso da ação trabalhista que foi julgada improcedente, do que se pode concluir que, mesmo havendo pouca chance, o apelante poderia ter obtido êxito no recurso, de modo que deveria o apelado ter esgotado todos os meios na tentativa de reverter a r. sentença trabalhista; é sabido que o advogado não promete resultado, mas deve utilizar, com a máxima diligência possível, dos meios técnicos que são esperados de sua qualificação; o apelado, na qualidade de profissional liberal, deveria pautar-se no sentido de escoar todos os esforços para obter êxito na demanda que patrocina; se sente moralmente lesado pelo fato do apelado não ter interposto recurso da r. decisão trabalhista, mesmo tendo lhe informado que iria recorrer da r. sentença, enganando-o e privando-o de obter outra chance perante a justiça do trabalho, bem como de contratar outro profissional para interposição de recurso dentro do prazo legal.

Não houve apresentação de contrarrazões (fls. 425).

É o relatório.

O recurso é tempestivo (fls. 414/415) e foi devidamente processado, preenchendo as suas necessárias condições de admissibilidade.

Da análise dos autos, vislumbra-se que o autor ajuizou a presente demanda com o fundamento de que contratou os serviços advocatícios do réu para defendê-lo em ação trabalhista, contudo tais serviços não teriam sido executados de forma eficiente, uma vez que o causídico não apresentou recurso em face da sentença que julgou improcedente seu pedido. Alega que houve responsabilidade civil por perda de uma chance, sendo que o autor sofreu danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Mostra-se irretocável a bem lançada sentença, por revelar-se indiscutível a ausência de responsabilidade do réu pelos eventos descritos nos autos.

Cumpre consignar previamente, que a responsabilidade do advogado pelos serviços prestados aos seus clientes possui natureza subjetiva, de modo que se demonstra imprescindível a comprovação de culpa do patrono para ser configurada sua responsabilidade civil.

Com efeito, estabelece o art. 667 do Código Civil:

“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”.

Na mesma linha, a redação do art. 32 do Estatuto da Ordem, *in verbis*:

“Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

Nesse sentido, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

“Embora contratual, não há presunção de culpa nessa espécie de responsabilidade, o que importa dizer que a culpa do advogado terá que ser provada. O cliente só poderá responsabilizá-lo pelo insucesso da demanda provando ter ele obrado com dolo ou culpa. A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), em seu art. 32, é também expressa nesse sentido. (...) Mais comuns, tal como em relação aos médicos, são os casos de responsabilização do advogado por culpa grave decorrente de erros grosseiros, de fato ou de direito, e omissão negligente no desempenho do mandato, como, por exemplo, perder o prazo para contestar, para recorrer, para fazer o preparo do recurso ou pleitear alguma diligência importante.”¹

Inicialmente, de se anotar que, pelo exame destes autos, não restou configurada falha profissional do apelado. Os elementos existentes nos autos demonstram que o apelado exerceu, por ocasião de sua atividade, o patrocínio da causa com esmero, dedicação e competência exigidas visando o regular e satisfatório trâmite do feito, tendo a ação trabalhista sido julgada improcedente por falta de provas, eis que as testemunhas apresentadas pelo autor não foram suficientes para corroborar as suas alegações (fls. 97/99).

No caso, pretende o apelante a condenação do causídico por não ter apresentado recurso de apelação da referida sentença trabalhista, o que, em

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, 10º ed. Ed. Atlas S.A., 2012, p. 432.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

decorrência da perda de uma chance, teria lhe causado danos morais.

De fato, a não interposição de recurso de apelação se enquadra, em tese, na responsabilidade civil pela perda de uma chance, ante a frustração de êxito na demanda.

Todavia, para o acolhimento da referida tese não basta apenas a demonstração por parte do cliente da ausência de interposição do recurso pelo advogado, mas há necessidade de se comprovar a certeza da possibilidade de acolhimento do seu pleito.

.

Na lição de Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga e Nelson Rosenvald:

“A perda de um prazo pelo advogado não causa, por si só, a responsabilidade civil. É preciso, de modo contextualizado e minucioso, verificar se há nexos causal entre a perda do prazo e o dano que a parte diz ter sofrido. A perda do prazo processual não configura, nesse contexto, dano 'in re ipsa'. Exige-se mais: uma análise acerca das possibilidades reais e razoáveis, de êxito do cliente, e dos danos que sofreu em virtude da conduta negligente do advogado. A teoria da perda da chance pode ser aplicada, mas exige essa ponderação contextualizada que mencionamos. Assim, 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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

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 espera ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de uma chance” (STJ. REsp 1.079.185, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 4/8/2009). Vale lembrar que a perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.²

Nessa mesma linha, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“a teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) 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. Nesse passo, a perda de uma chance – desde que seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética – é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompidos por ato ilícito de terceiro”.³

“no caso de responsabilidade de advogados por condutas acoimadas de 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

² Novo Tratado de Responsabilidade Civil, Atlas, São Paulo, 2015, p. 1.175, *in* TJSP, Apelação nº 0014766-88.2013.8.26.0071, Rel. Des. Fortes Barbosa, 29ª Câmara de Direito Privado, j. 07.12.2016).

³ REsp 1.190.180-RS, 4ª T., j. 16.11.2010, Rel. Ministro Felipe Salomão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é só o fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação ou interposição de recursos, como no caso em apreço, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade – que se supõe real -, que a parte teoria de se sagrar vitoriosa.”⁴

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal de Justiça:

“MANDATO. INDENIZAÇÃO POR MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO JURÍDICO. É em tese devida a indenização por dano decorrente da perda de uma chance de obtenção de um provimento judicial favorável em sede de recurso pela desistência formulada após a sua interposição. Por se afigurar, contudo, mínima a chance de modificação da sentença que julgou improcedente a ação, não faz jus a apelante a indenização, já que a atuação da advogada demandada não teria alterado o resultado do julgamento. Recurso desprovido.”⁵

“APELAÇÃO CÍVEL – Interposição contra sentença que julgou ação indenizatória por danos morais e danos materiais improcedente. Perda de uma chance. Atividade de advogado. Obrigação de meio. Patrono que interpôs agravo contra decisão que negou seguimento ao Recurso Especial a destempo, assim como, na sequência, o agravo regimental. Desídia que não enseja automaticamente em dano indenizável. Indenização por perda de uma chance que, entretanto, deve ser corroborada por provas da

⁴ REsp 993.936-RJ, 4ª T., j. 27.03.2012, Rel. Ministro Felipe Salomão.

⁵ Apelação nº 1030642-35.2015.8.26.0576; Rel. Gilberto Leme; 35ª Câmara de Direito Privado; j. 20/03/2017



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

probabilidade de sucesso com o recurso perdido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Honorários advocatícios reduzidos. Sentença parcialmente reformada.”⁶

No caso, não restou demonstrada a efetiva probabilidade de reversão da sentença de improcedência prolatada na esfera trabalhista, como bem anotado pelo d. Magistrado *a quo*:

“Pois bem. Em audiência o autor deveria ter apresentado testemunhas que pudessem corroborar suas alegações. Apenas ele, mais uma vez, poderia conhecer colegas de trabalho que tivessem conhecimento das condições em que trabalhava e de seus horários. Mas a testemunha ouvida não foi suficiente para confirmar as alegações do autor, que por isso perdeu a ação. Pode-se concluir que, se o autor perdeu a reclamação trabalhista em razão de falta de prova de suas alegações, pouca ou nenhuma chance teria o recurso contra a sentença. Ao tratar do tema da responsabilidade civil do advogado o Desembargador Rui Stoco ensina: "Entendeu Carvalho Santos não se dever exigir que o advogado recorra sempre, só reconhecendo sua responsabilidade quando haja possibilidade de reforma da sentença de que deveria ter recorrido, cabendo a cliente comprovar que tal ocorreria (Código Civil Brasileiro Interpretado, v.21, p.321). Também Sérgio Cavalieri Filho defende esse entendimento no que respeita à conveniência ou não de recorrer, posto que, 'sendo o advogado o primeiro juiz da oportunidade de se ajuizar ou não a ação, deve sê-lo, também, da conveniência de recorrer, mormente tratando-se de recurso especial ou extraordinário, sujeitos a requisitos rigorosos e específicos' (ob. Cit., p.259)(...)" (Tratado de Responsabilidade Civil - 7ª edição - pág. 503). Assim, como no caso dos autos não se pode concluir pela culpa ou dolo do requerido, que concedeu explicação plausível para sua decisão de não recorrer da sentença trabalhista, a ação deve ser julgada improcedente.”

Desta feita, não comprovada a desídia do apelado em promover o regular andamento do feito e existindo nos autos prova de justo motivo para a não interposição do recurso de apelação, deve ser mantida a r. sentença.

⁶ Apelação nº 1057183-49.2013.8.26.0100, Rel. Mario A. Silveira; 26ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; j. 10/10/2016



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 1058365-05.2015.8.26.0002

VOTO Nº 28371

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso de
apelação.

CRISTINA ZUCCHI
Relatora