



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. MANDATOS. AÇÃO
INDENIZATÓRIA. PERDA DE UMA CHANCE.**

I. A prescrição, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, está sujeita aos efeitos da preclusão. Assim, quando existe decisão com a abordagem do tema, a ausência de manifestação hábil em momento oportuno, configura a preclusão consumativa.

II. Perda de uma chance. Para que seja configurada, deve-se, primeiramente, ponderar quais seriam as reais probabilidades de obter êxito nas demandas patrocinadas, para então poder-se aferir acerca da culpa do causídico, no tocante a prestação de serviços. Verificado o nexo de causalidade entre a conduta do advogado e o resultado da demanda.

**NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.
UNÂNIME.**

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-
64.2011.8.21.7000)

COMARCA DE ALEGRETE

ANILTON GONCALVES DE OLIVEIRA

APELANTE

JARBAS MENDONCA DA SILVA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. PAULO SERGIO SCARPARO E DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS.**



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2013.

DES. ERGIO ROQUE MENINE,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por **ANILTON GONÇALVES DE OLIVEIRA** em face da sentença (fls. 114/119) que julgou procedente o pedido veiculado na ação indenizatória ajuizada por **JARBAS MENDONÇA DA SILVA**, nos seguintes termos:

*Isso posto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para o fim de **CONDENAR** o réu a indenizar o autor no equivalente a R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais nos termos acima explicitados, quantia essa que deverá ser corrigida pelo IGPM-FGV a partir desta data (Súmula 362 STJ¹) e acrescida de juros moratórios à razão de 1% a.m. a partir da data da citação, conforme art. 405 do CC.*

*Sucumbente, **CONDENO** ainda a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em favor dos mandatários do autor, no valor de 10% sobre o valor da condenação, devidos ao FADEP, conforme autoriza o art. 20, §3º, CPC.*

¹ Súmula 362 STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento"

Em suas razões recursais (fls. 123/144), a parte apelante pleiteia pela reforma da sentença. Alega, preliminarmente, a prescrição da pretensão. Aduz que o seu agir no patrocínio da causa não se constitui em



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

erro grosseiro. Diz se filiou em entendimento doutrinário renomado quando habilitou os créditos nos autos em processo de falência, e, do mesmo modo, para proceder na contagem do prazo prescricional. Discorre que o processo disciplinar veiculado pelo autor junto a OAB concluiu pela ausência de descaso com o patrocínio da causa, assim como negligência e imperícia. Sustenta, no caso, a inoccorrência de dano moral, e, ainda, ausência da respectiva comprovação. Requer, nestes termos, o provimento do recurso.

Tempestivo o recurso.

Devidamente instruída com preparo recursal (fl. 145), a apelação foi recebida no duplo efeito (fl. 146).

Em contrarrazões (fls. 149/152), o apelado rebateu as alegações apresentadas, requerendo a manutenção da decisão.

Por fim, registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

V O T O S

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

Inicialmente, no tocante a alegação de prescrição, cumpre registrar que o tema já fora objeto de apreciação na origem, sendo, inclusive, indeferida.

Desse modo, embora se trate de matéria de ordem pública, arguível a qualquer tempo, observa-se que o tema está acobertado pelos efeitos da preclusão consumativa, o que afasta a possibilidade de discutir-se o tema novamente.

No tocante a matéria de fundo, igualmente, não assiste razão ao apelante, como se passa a demonstrar.



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

Proclamando o autor pela aplicação da Teoria da Perda de uma Chance, deve-se, primeiramente, ponderar quais seriam as reais probabilidades de obter êxito nas demandas patrocinadas, para, então, poder-se aferir acerca da culpa do causídico, no tocante a prestação de serviços.

Confira-se, no mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PERDA DE PRAZO POR ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA QUESTÃO PRINCIPAL QUE ANALISOU AS PRÓPRIAS RAZÕES RECURSAIS, SUPERANDO A ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. DANO MORAL INEXISTENTE.

1. 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.

2. 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.

Precedentes.

3. 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.



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

4. No caso em julgamento, contratado o recorrido para a interposição de recurso especial na demanda anterior, verifica-se que, não obstante a perda do prazo, o agravo de instrumento intentado contra a decisão denegatória de admissibilidade do segundo recurso especial propiciou o efetivo reexame das razões que motivaram a inadmissibilidade do primeiro, consoante se deduz da decisão de fls. 130-134, corroborada pelo acórdão recorrido (fl. 235), o que tem o condão de descaracterizar a perda da possibilidade de apreciação do recurso pelo Tribunal Superior.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 993.936/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 23/04/2012)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL.

APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

1. 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 essa 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 interrompido por ato ilícito de terceiro.

2. 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 uma detida análise acerca das



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico.

Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, 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 teria de se sagrar vitoriosa.

3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da "perda de uma chance", condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1190180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010)

Neste contexto, necessário ponderar se efetivamente havia alguma possibilidade de o recurso de apelação interposto naquela demanda indenizatória ser provido.

Consoante se depreende dos autos, o advogado demandado, após ser informado acerca da decretação de falência da empresa na qual o autor trabalhava, procedeu no pedido de habilitação de crédito trabalhista (fls. 13/14).

Por conseguinte, conforme noticiaram as partes, não houve êxito na habilitação porque foi determinada a juntada de acordos homologados pela Justiça do Trabalho, sendo que, para tanto, era necessário o ajuizamento de ação trabalhista.



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

Diante deste fato que, então, o demandado ingressou com a reclamatória trabalhista, a qual foi julgada extinta, em razão do reconhecimento da prescrição.

No presente caso, o cerne da questão reside em saber se, à época dos fatos, o entendimento jurisprudencial dominante alinhava-se ao procedimento adotado pelo advogado ou não, para que, assim, possa se cogitar as chances de êxito do autor, para fins de reconhecimento da procedência do pleito.

Quanto a necessidade de a habilitação vir acompanhada de liquidação da ação trabalhista, seguem precedentes da época dos fatos e atuais:

APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA E CONCORDATA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. CUSTAS PROCESSUAIS. CERTIDÃO DE CRÉDITO. DADOS INSUFICIENTES. 1. Embora a certidão de crédito fornecida pela Justiça do Trabalho se trate de documento público, nos termos do art. 364 do Código de Processo Civil, não comprova por si só a existência de crédito regular a permitir a habilitação. Isso se deve ao fato de que o pedido de habilitação de crédito deve vir acompanhado dos cálculos de liquidação de sentença constante dos autos da reclamatória trabalhistas, de sorte a comprovar a origem do crédito, o que não ocorreu na hipótese dos autos, embora tenha sido intimada a parte requerente para diligenciar. 2. Em se tratando de falência, os créditos devem restar escorreitamente comprovados, de sorte a não prejudicar aqueles credores admitidos no concurso universal, cujos créditos foram cabalmente demonstrados, o que de modo algum é o caso dos autos, no qual a origem da dívida é alegada, mas não comprovada. Portanto, não sendo atendidos aos requisitos a que alude o artigo 82, § 1º, do Decreto Lei 7.661/45, deve ser mantida a decisão recorrida. Negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70048709265, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 30/05/2012)



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. NECESSIDADE. No procedimento de habilitação retardatária em falência, a comprovação da origem do crédito é medida impositiva, por força do art. 82 da antiga Lei de Quebras. Não tendo havido demonstração da efetiva existência do negócio jurídico relativo ao crédito que a parte pretende ver habilitado, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido de habilitação. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70025208737, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 30/07/2008).

FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. Nos termos do art. 82 do Decreto-Lei nº 7.661/45, para a habilitação do crédito, é necessária a prova de sua origem. Caso em que o demandante não produziu prova inequívoca da origem do crédito cuja habilitação pretendia. Honorários fixados em consonância com o § 4º do art. 20 do CPC. Apelo do autor desprovido e apelo da Massa Falida provido em parte. (Apelação Cível Nº 70022999395, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 21/05/2008).

FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. REPRESENTADO POR CHEQUE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA, LEGITIMIDADE E ORIGEM DO CRÉDITO. IMPRESCINDIBILIDADE. ART. 82 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/1945. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. 1. Nos termos do art. 82 do Decreto-Lei n.º 7.661/1945, a habilitação na falência pressupõe que o credor comprove a existência, a legitimidade e a origem do crédito. 2. Caso em que o habilitante não preencheu os requisitos legais para a habilitação de seu crédito, pois não trouxe aos autos a certidão de inteiro teor do feito executivo em que foi acostado o cheque que baliza sua pretensão e, nem mesmo, a nota fiscal relativa ao alegado contrato de compra e venda de gado entabulado com a falida. 3. Desprovimento do apelo. (Apelação Cível Nº 70016893679, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 08/11/2006).



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

FALÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. VALORES DECORRENTES DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE PROVA SUCIENTEMENTE DISCRIMINADA. CUSTAS PROCESSUAIS. É de ser mantida a sentença de improcedência do pedido, pois o alegado crédito oriundo de contribuição previdenciária é incidente sobre crédito trabalhista que não está devidamente discriminado nos autos. Custas processuais devidas pela autarquia, mas por metade. Sentença reformada, em parte, em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70018912899, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 08/08/2007)

FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO DE NATUREZA TRABALHISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA QUE JUNTASSE AOS AUTOS CÓPIA DA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ÔNUS DA PROVA. 1. A certidão expedida pela Justiça do Trabalho, na qual conste a origem do crédito e a identificação do respectivo beneficiário constitui documento hábil à habilitação de crédito na falência. 2. A massa falida não logrou êxito em demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo ao exercício do direito do autor, ônus que lhe incumbia, de acordo com o disposto no inc. II do art. 333 do CPC. 3. A correção monetária deve incidir desde 07.10.2002, data em que a certidão foi expedida, com o valor atualizado do quantum debeatur. 4. Provimento em parte do apelo. (Apelação Cível Nº 70016746414, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 18/10/2006)

INVENTÁRIO. HABILITAÇÃO. CRÉDITO TRABALHISTA. DEMANDA EXTINTA. EXPECTATIVA DE DIREITO. Se o pedido não se fazer acompanhar de prova literal da dívida, conforme exigido pelos artigos 1.017 e 1.019, do CPC, não há que se falar em suspensão do inventário ou reserva de bens. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70000834614, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 23/08/2000)



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. ACORDO TRABALHISTA. Não tem validade, perante a Massa Falida, acordo celebrado na Justiça do Trabalho depois de decretada a quebra. Art. 40 e § 1º do Decreto-lei nº 7.661/45. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70006013080, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 08/05/2003)

*INVENTARIO. HABILITACAO DE CREDITO. OPOSICAO. O **CREDITO TRABALHISTA RECONHECIDO EM SENTENCA TRANSITADA EM JULGADO DEVE SER DECLARADO HABILITADO** NOS AUTOS DO INVENTARIO, SE NAO HA PROVA HBILITANTE E O REPRESENTANTE SO ESPOLIO. OPOSICAO DO CREDOR PIGNORATICIO QUE IMPROCEDE. APELACOES PROVIDAS.(7FLS). (Apelação Cível Nº 70004153011, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 09/05/2002)*

Como se percebe, na prática, era corriqueiro que, antes do pedido de habilitação do crédito, houvesse o ajuizamento de ação trabalhista para consolidar o crédito em favor do empregado, o que demonstra, conforma fundamentando na sentença, o erro grosseiro do advogado que requereu diretamente a habilitação.

Note-se que, mesmo tendo o demandado referido que se valeu de entendimento doutrinário para a adoção do procedimento, sequer trouxe algum precedente da época dos fatos, a fim de demonstrar que, mesmo em parcela ínfima, o mecanismo adotado era aceito.

No tocante a extinção do contrato de trabalho, a cópia da CTPS do autor (fl. 03 verso do apenso) não deixa qualquer margem de dúvida, no sentido de que se operou em 06.06.1997.

Destarte, tendo sido ajuizada a reclamatória trabalhista em 26.11.2001, era nítida a ocorrência da prescrição, notadamente como restou reconhecido naquele feito (fls. 26/27 e 45/verso, do apenso).



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

Por conseguinte, acerca da prescrição, cabe colacionar precedentes da Justiça do Trabalho:

PRESCRIÇÃO TOTAL. Hipótese em que a ação foi ajuizada após dois anos da extinção do contrato de trabalho, motivo pelo qual operada a prescrição total do direito. Mantida a sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito, a teor do disposto no art. 269, IV, do CPC. (0000147-18.2013.5.04.0104 RO - DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR)

PRESCRIÇÃO TOTAL. Ajuizada a ação após o transcurso do prazo de dois anos, contados do encerramento do contrato de trabalho, inegável a ocorrência da prescrição total do direito de ação, não afastada pela soma de período contratual posterior, porque ausente pedido específico, sendo evidente a inovação à lide, no particular. (0000083-18.2012.5.04.0791 RO - DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA)

Neste contexto, não restam dúvidas de que o procedimento adotado pelo demandado tolheu do autor o seu direito a percepção de suas verbas trabalhistas, devendo, assim, responder pelo respectivo prejuízo.

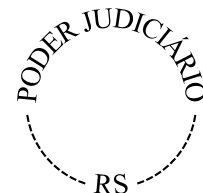
Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso.

DES. PAULO SERGIO SCARPARO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



ERM

Nº 70045145471 (Nº CNJ: 0447341-64.2011.8.21.7000)
2011/CÍVEL

DES. ERGIO ROQUE MENINE - Presidente - Apelação Cível nº
70045145471, Comarca de Alegrete: "NEGARAM PROVIMENTO AO
RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: DIEGO DIEL BARTH