



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

MANDATOS. PERDA DE UMA CHANCE. DESÍDIA DO ESCRITÓRIO CONTRATADO PELA PARTE AUTORA.

1. Caso em que a banca de advocacia formalizou contrato comprometendo-se ao ajuizamento de ação de interesse da cliente, ora autora. Posterior desistência, por parte dos advogados, do intento de ajuizar ação, por considerar pouco vantajosa (pouco rentável) a demanda. Inocorrência de distrato. Falha do dever de informar a cliente, que somente tomou ciência do fato – e compreendeu o prejuízo que essa desistência lhe causava – aproximadamente sete anos depois da contratação. Inviabilidade de êxito na demanda, ainda que não prescrita, por mudança da orientação jurisprudencial majoritária quanto ao tema. Perda de uma chance configurada. Dever de indenizar.

2. Minorado o valor da indenização.

3. Hipótese em que o descumprimento do contrato não configurou dano moral.

AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. APELO DA PARTE RÉ PROVIDO EM PARTE.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

SYBILA JOANNA CEMIN

APELANTE/APELADO

BRANCO E MIELE ADVOGADOS ASSOCIADOS S.C.

APELANTE/APELADO

LUIZ CARLOS BRANCO DA SILVA

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao agravo retido, negar provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento ao apelo da parte ré.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI (PRESIDENTE E REVISORA) E DES. ERGIO ROQUE MENINE.**

Porto Alegre, 28 de agosto de 2014.

DES. PAULO SERGIO SCARPARO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. PAULO SERGIO SCARPARO (RELATOR)

De início, adoto o relatório da sentença (fls. 690-691):

SYBILA JOANA CEMIN ajuizou a presente ação de rito ordinário contra LUIZ CARLOS BRANCO DA SILVA e BRANCO E MIELE ADVOGADOS ASSOCIADOS alegando, em síntese, que contratou a prestação de serviços de advocacia junto aos demandados, para ajuizamento de ação ordinária contra a Companhia Rio Grandense de Telecomunicações, relativamente à subscrição de ações nos contratos de participação financeira 163.92-019264-11 e 163.92-018313-80. Referiu que houve negligência por parte dos réus, porquanto estes ajuizaram a ação apenas em relação ao contrato 163.92-018313-80, ação que tramitou junto a 5ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul, sob o número 010/1.05.0029560-6. Asseverou que não foi ajuizada a ação em relação ao contrato 163.92-019264-11. Frisou que aguardou a decisão dos processos por quase dez anos. Alegou que houve negligência e imperícia por parte dos réus, e que até o momento a ação não foi proposta. Teceu considerações acerca do direito à subscrição de 143.074 ações da CRT Telefonia Fixa e CRT Telefônica Celular, bem como acerca dos dividendos e juros de capital próprio. Asseverou que houve perda de uma chance de êxito quanto a propositura da demanda. Alegou a incidência do artigo 32 da lei 8906/94. Frisou que se trata de responsabilidade objetiva nos termos do artigo 14 do CDC. Alegou a ocorrência de danos morais. Requereu o julgamento de procedência do pedido para condenar o réu a indenizar os danos materiais e morais. Acostou documentos (fls.29/177).



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Deferida gratuidade judiciária (fl. 184).

Citados (fls. 188v e 189) os requeridos ofereceram contestação (fls.196/247) na qual alegaram, em preliminar, a prescrição com base no artigo 206, § 3º, V, e 2028 ambos do Código Civil. Ainda em preliminar alegaram a carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não é responsável pela subscrição das ações, e que não ocorreu perda de chance de êxito na ação não ajuizada. Frisou que não houve perecimento do direito, uma vez que a ação contra a Brasil Telecom ainda não prescreveu, e que não há certeza quanto ao êxito da demanda. Também em preliminar alegou a ilegitimidade passiva, uma vez que a demanda deveria ser voltada contra a companhia telefônica, uma vez que não prescrita a ação. No mérito, alegou, em síntese que a responsabilidade do advogado é subjetiva, nos termos do artigo 14, § 4º do CDC e 32 da lei 8906/94. Alegou a incorrência de conduta culposa. Teceu considerações acerca dos contratos de participação acionária. Asseverou que, no ano de 2005, foi procurada pela autora que consultava acerca da possibilidade de ajuizamento de outra ação, nos mesmos moldes da ação anterior, contudo, referente a dois contratos do ano de 1993, sendo que, na oportunidade, foi informada de que o escritório não patrocinava ações referentes a contratos não firmados no ano de 1990. Frisou que a autora contratou outro advogado pra ajuizar a ação em comento, a qual tramitou junto à 1ª Vara Cível da Comarca sob o número 010/1.05.0014778-0. afirmou que a ação não foi ajuizada por entenderem pela inviabilidade jurídica do pedido. Obtemperou que têm independência técnica para avaliar as chances de êxito da demanda. Alegaram a incorrência de nexos causal. Referiram que não estão configurados os danos materiais e morais. Requereram fossem acolhidas as preliminares, e, em caso de exame de mérito o julgamento de improcedência do pedido.

A autora apresentou réplica (fls. 248/273). Após, juntou os documentos de fls.276/281.

Realizada audiência de tentativa de conciliação (fl. 287), esta restou inexitosa.

Em saneador, foram afastadas as preliminares bem como a alegação de prescrição (fls. 288/290). Interposto agravo retido (fls.298/315), a autora apresentou contrarrazões (fls. 318/334), restando mantida a decisão (fl.335).

Em audiência (fl. 342), foram colhidos os depoimentos da autora e de testemunhas (fls.347/375). Encerrada a instrução, foram apresentados memoriais pela autora (fls. 377/384), bem como os documentos de fls. 385/512. Intimados, os réus manifestaram-se (fls. 516/519), ocasião em que juntaram os documentos de fls. 520/532.

A autora manifestou-se acerca dos documentos juntados pelos réus (fls.541/546).

Encerrada a instrução (fl.547), foram apresentados memoriais (fl. 549/560 e 561/606).

O feito foi convertido em diligência sendo determinada a juntada de cópia da sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado do processo 1.05.0029660-6 e relatório de informações do contrato 163-92-019264-11 (fl. 611).

A autora juntou documentos de fls. 617/671, sobre os quais os requeridos se manifestarem (fls. 674/675).

Determinada expedição de ofício à Brasiltelecom (fls, 676), a empresa (fl., 679) pugnou pela necessidade de maiores dados.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

A autora se manifestou e acostou novo documento F(fl. 680/682 e 683/684), sobre os quais os requeridos se manifestaram (fls. 687/689).

Acrescento que sobreveio sentença com o seguinte dispositivo
(696v-697)

Isso posto, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos contidos na ação ordinária deduzida por SYBILA JOANA CEMIN contra LUIZ CARLOS BRANCO DA SILVA e BRANCO E MIELE ADVOGADOS ASSOCIADOS para condenar os requeridos a ressarcir à autora a importância de R\$ R\$ 83.122,21 (oitenta e três mil, cento e vinte e dois reais e vinte e um centavos), corrigidos pelo IGP-M desde o ajuizamento e com juros de mora a contar da citação, bem como aos respectivos dividendos, que deverão ser apurados em liquidação de sentença.

Nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento de 40% (quarenta por cento) das custas processuais, bem como honorários advocatícios ao patrono da requerida o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), corrigidos monetariamente pelo IGP_M a partir da presente data, observados o grau de zelo profissional, a complexidade da demanda e o trabalho realizado. A exigibilidade de tais valores resta suspensa nos termos do artigo 12 da lei 1060/50, porquanto a autora litiga sob o amparo do benefício da gratuidade judiciária.

Os demandados pagarão, solidariamente 60% (sessenta por cento) das custas processuais e honorários advocatícios à procuradora da autora que fixo 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente pelo IGP_M a partir da presente data, considerando a complexidade da demanda, o tempo de tramitação (mais de quatro anos) e a produção de provas em audiência.

Fica facultada a compensação da verba honorária (súmula 306 do STJ).

Houve a oposição de três embargos de declaração, dois dos quais desacolhidos. O acolhimento de um dos embargos se deu para adequação da proporção da condenação honorária (fixando-se em R\$ 9.000,00, ao invés de 20% do valor da condenação, a verba honorária arbitrada em prol da parte autora) e para a correção de erro material constante da sentença (fls. 731-732 e 761-761v);

Irresignadas, ambas as partes apelam.

Em suas razões recursais (fls. 735-747), a parte autora requer a majoração da indenização arbitrada pelo juízo de origem, além da condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Por sua vez (fls. 778-821), a parte ré defende, em preliminar, a intempestividade dos embargos de declaração manejados pela parte autora. Pugna por acolhimento do agravo retido das fls. 298-315, em que defende a carência da ação e a consumação de prescrição da presente pretensão indenizatória. No mérito do apelo, questiona a configuração da perda de uma chance, requerendo julgamento de improcedência da ação, Alternativamente, postula minoração do valor da indenização.

Contrarrazões às fls. 764-776 e 826-834.

Registro que foi observado o disposto nos arts. 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. PAULO SERGIO SCARPARO (RELATOR)

1) Do agravo retido

1.1) Da alegação de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido e por ilegitimidade passiva: Afirma a parte ré/agravante que o pedido seria juridicamente impossível em razão de inexistir a perda de uma chance, bem como de os danos reclamados nesta ação serem pertinentes à relação negocial entretida pela autora com a Companhia Rio Grandense de Telecomunicações – CRT, e não com o advogado réu e seu escritório.

Ocorre que a aferição de existência ou inexistência da perda de uma chance diz com o mérito da demanda, e não com as condições da ação. A apuração da perda de uma chance é justamente o que leva ao julgamento de procedência ou improcedência da pretensão da parte autora.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Quanto à suposta ilegitimidade passiva, descabida a tese da parte ré. A parte autora pretende ser indenizada pelo inadimplemento de contrato com banca de advogados. Por esse motivo, deve figurar no polo passivo de ação a própria banca de advogados. Descabida a pretensão de redirecionamento dessa pretensão indenizatória ao terceiro (contra o qual pretendia a parte ré aforar demanda ao contratar seus advogados, ora réus).

1.2) Da alegação de prescrição: Nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, *prescreve em três anos a pretensão de reparação civil.*

Veja-se que, nos termos da orientação jurisprudencial consolidada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da prescrição da pretensão de reparação civil é o momento em que a parte lesada toma ciência do dano, ou seja, das conseqüências lesivas do ato danoso.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INDENIZAÇÃO. DESISTÊNCIA DA DESAPROPRIAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL.

[...] 3. O termo inicial da prescrição quinquenal está previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, como a data do ato ou fato que deu origem à ação de indenização.

4. O princípio da *actio nata* aplica-se ao direito de pedir indenização, que exsurge no momento em que verificada a lesão e suas conseqüências. Precedentes.

5. No caso concreto, a ciência inequívoca da lesão do direito ocorreu com a homologação da desistência pelo Poder Público, e, neste momento, os recorridos souberam que a desapropriação não mais se efetivaria com a conseqüente indenização.

6. Recurso especial provido. (REsp 1089390/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL.

[...] 5. **É cediço que o termo a quo do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo.**

[...] 7. Recurso especial provido. (REsp 781.898/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 15/03/2007 p. 270)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. **PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA EFETIVA CONSTATAÇÃO DA LESIVIDADE E NÃO DO EVENTO DANOSO. DECRETO N. 20.910/32. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, § 6º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

[...] 3. **O termo a quo para auferir o lapso prescricional para ajuizamento de ação de indenização contra o Estado não é a data do acidente, mas aquela em que a vítima teve ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometida.**

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 673.576/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 21/03/2005 p. 285)

É dizer, o prazo prescricional da pretensão indenizatória flui desde o momento em que a vítima toma conhecimento das prejuízos que lhe são trazidos pelo ato danoso.

No caso dos autos, a demandante informa que tomou ciência da inocorrência do ajuizamento da ação (tarefa para a qual contratara a parte ré) no ano de 2007.

Outrossim, somente houve a consolidação de prejuízo a partir do ano de 2007, quando houve mudança na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com a adoção de entendimento desfavorável à parte autora.

Em consequência da configuração do prejuízo somente a partir do ano de 2007, não se sustenta a tese da parte ré, de que a autora teria



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

tido ciência do evento danoso no ano de 1999, quando contratou a banca de advocacia ré.

Destarte, resta mantida a decisão que afastou as preliminares e desacolheu a alegação de prescrição, de modo que o voto é por negar provimento ao agravo retido.

2) Da preliminar de intempestividade dos embargos de declaração da parte autora

Como ensina o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, *a interposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para interposição de embargos declaratórios pela parte contrária da mesma decisão. Nesse sentido, já se decidiu que 'o efeito interruptivo dos embargos de declaração, estabelecido no art. 538 do Código de Processo Civil, não abrange os embargos declaratórios apresentados pela parte contrária em face do mesmo acórdão' já que 'o prazo para buscar declaração sobre o julgado é comum para ambas as partes, cabendo a qualquer delas manejar os segundos aclaratórios apenas contra o aresto que julgou os primeiros'* (STJ, 1ª Turma, REsp 898.055/SP, rel. Min José Delgado, j. em 14.08.2007, DJ 03.09.2007, p. 135).¹

Assim, independentemente de a parte demandada tempestivamente oposto seus embargos (fls. 699-704), é inequívoca a intempestividade dos embargos posteriormente manejados pela parte adversa (fls. 725-727).

Isso porque a sentença foi publicada 17-09-2013 (fl. 698) e os embargos opostos pela parte autora foram apresentados somente em 03-10-2013 (fl. 725), quando já esgotado o quinquídio legal.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 569.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Daí porque é de ser acolhida essa questão preliminar, para que seja reconhecida a intempestividade dos referidos embargos de declaração.

Todavia, cumpre referir que aqueles embargos foram acolhidos pelo juízo de origem para fins de correção de erro material, tanto no que pertine à substituição do termos “subscrição” pelo termo “integralização”, quanto no que diz com adequação da proporção da fixação dos honorários sucumbenciais. Trata-se de matéria que poderia ter sido analisada de ofício, independentemente da oposição dos embargos. Assim, uma vez corrigido o erro, não há que se falar em modificação dessa correção, independentemente da intempestividade dos embargos opostos pela parte autora.

3) Das apelações da parte ré e da parte autora

Cuida-se de ação ajuizada pelo cliente contra seu antigo advogado, visando à reparação de perdas decorrentes do não ajuizamento de ação judicial de interesse da parte demandante (contra a CRT), na forma contratada entre as partes (fls. 33-35).

Alega a parte demandante, em síntese, que mais de sete anos após a contratação do advogado réu, tomou ciência de que sua ação ainda não havia sido ajuizada. Refere que, em que pese não tenha se consumado a prescrição de sua pretensão quando do ajuizamento da presente demanda, no ano de 2007 (quando teve ciência do fato danoso), houve mudança desfavorável à sua pretensão na orientação jurisprudencial majoritária no Superior Tribunal de Justiça, o que lhe acarretou a perda da oportunidade de ver-se indenizada nos termos em que pretendia, quando contratou o réu e seu escritório em março de 1999.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Pretende ver indenizado, nesta ação, o valor que teria ganho no caso de aforamento da ação judicial pretendida contra a CRT, no ano 2000.

3.1) Da perda de uma chance: Como se vê, a responsabilidade civil tratada nos autos é oriunda da teoria da perda de uma chance. Nas palavras autorizadas de Fernando Noronha *quando se fala em chance, estamos perante situações em que está em curso um processo que propicia a uma pessoa a oportunidade de vir e obter no futuro algo benéfico. Quando se fala em perdas de chances, para efeitos de responsabilidade civil, é porque esse processo foi interrompido por um determinado fato anti-jurídico e, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída. Nestes casos, a chance que foi perdida pode ter-se traduzido tanto na frustração da oportunidade de obter uma vantagem, que por isso nunca mais poderá acontecer, como na frustração da oportunidade de evitar um dano, que por isso depois se verificou. No primeiro caso, em que houve a interrupção de um processo vantajoso que estava em curso, poderemos falar em frustração da chance de obter vantagem futura; no segundo, em que não houve a interrupção de um processo danoso em curso, falar-se-á em frustração da chance de evitar um dano efetivamente acontecido (e em que, portanto, temos um dano presente).*²

No caso ora em exame, cuida-se de averiguar se houve conduta omissiva do agente, capaz de acarretar-lhe prejuízo.

Vale acrescentar, nas palavras do jurista Miguel Maria de Serpa Lopes, *tem-se entendido pela admissibilidade do ressarcimento em tais casos [perda de uma chance], quando a possibilidade de obter lucro ou evitar prejuízo era muito fundada, isto é, quando mais do que possibilidade*

² **Revista de Direito Privado.** N.º 23, julho-setembro de 2005. Editora Revista dos Tribunais. Pág. 28.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

*havia numa probabilidade suficiente, é de admitir que o responsável indenize essa frustração.*³

Ou seja, a responsabilidade do advogado emana quando esse, em virtude de um não-agir, ou de um agir maldestro, faz com que seu mandante perca uma oportunidade séria, quase concreta, de ver uma situação, em seu prejuízo, modificada.

Em tempo, impõe-se destacar que a atividade desempenhada pelo advogado é uma atividade meio e não de resultado. Ou seja, o causídico não se compromete a sair-se vitorioso de determinada causa. As obrigações por si assumidas gravitam entre defender o interesse do contratante na demanda, bem como prestar-lhe conselhos profissionais.

Ou seja, mister a averiguação de **dolo ou culpa**, devendo estar quaisquer delas devidamente consubstanciadas nos autos para, somente então, falar-se em responsabilidade civil.

No caso concreto, a parte ré foi contratada para o ajuizamento de ação contra a empresa CRT, “para que requeiram eventual saldo de ações, direitos e valores creditícios decorrentes de erro no cálculo e retribuição da participação acionária do contrato de participação financeira” “identificado pelo número 163.92019264-11” (fl. 33).

Em que pese a formalização de contrato escrito para tal diligência, não houve ajuizamento de ação, tanto menos a tomada de qualquer providência no sentido de representar os interesses da autora com relação ao aludido contrato de participação financeira.

Alegou a parte ré, em sua defesa, que houve opção do escritório contratado, pelo não ajuizamento de ações judiciais relativas aos contratos de participação financeira da CRT posteriores ao ano de 1990. Em

³ **Curso de Direito Civil.** Vol. II. 5ª ed. Págs. 375-376.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

razão do contrato da autora ter sido celebrado em 1991, não teria havido ajuizamento da demanda em seu nome, conforme contratado.

Nesse contexto, tem-se que incumbia à parte ré/contratada o dever de informar e orientar sua cliente, dando-lhe plena ciência não só da rescisão unilateral do contrato, mas também informando-lhe da melhor forma possível acerca da defesa de seus interesses.

Ocorre que, em que pese a parte ré alegar que tomou tal providência, a análise dos autos conduz à conclusão oposta.

Com efeito, restou incontroverso que a demandante contratou outro escritório para o ajuizamento de demandas referentes a outros contratos de participação financeira que seus familiares entretinham com a CRT, celebrados no ano de 1993. O mesmo não ocorreu, contudo, com relação ao contrato objeto da demanda.

De acordo com o depoimento pessoal da autora, esta mantinha contato com o escritório réu, de tempos em tempos, averiguando o andamento de seus interesses, certa de que esse contrato (de 1991), estava englobado nas ações patrocinadas pela parte ré (fls. 347-355).

Resta evidente, portanto, que com relação ao contrato de 1991 (fl. 36), a parte autora acreditava estar sendo representada pela parte ré, que fora contratada para tanto.

Veja-se que não houve a formalização de distrato, tanto menos há nos autos a comprovação de que a demandante tenha sido cientificada da decisão da parte ré, de rescindir unilateralmente a avença.

Aduza-se que, se promoveu qualquer tipo de menção a esse respeito para a parte autora (o que não restou demonstrado nestes autos), essa comunicação foi imprecisa e insuficiente, não caracterizando a rescisão pretendida pelos demandados.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Destarte, não houve rescisão do contrato, que restou inadimplido. Igualmente, houve negligência com relação ao dever profissional do advogado de informar e esclarecer seu cliente.

Nesse contexto, tem-se caracterizada a conduta ilícita que conduziu, sim, à perda de uma chance.

Isso porque, no caso concreto, desnecessária a consumação da prescrição da pretensão da demandante, contra a CRT, para fins de verificação da perda da chance. A perda de uma chance se deu a partir da mudança jurisprudencial, que notoriamente foi desfavorável aos acionistas da CRT (porquanto determinou alteração – para menos – na forma de cálculo do número de ações a ser integralizado a cada contratante), fato que sequer é objeto de controvérsia nestes autos.

Nesse ponto, convém assinalar que, ao contrário do defendido pela parte ré, a probabilidade de a parte autora obter êxito com o ajuizamento da ação pretendida (que deveria ter ocorrido por volta de 1999/2000) – considerando a época em que deveria ter sido ajuizada, bem como a orientação majoritária em vigor naquela época – era muito grande, quase certa.

É fato notório o grande volume de ações congêneres ajuizadas na época, que levou à consolidação – no período que antecedeu o ano de 2007 – de jurisprudência no sentido de que deveria ocorrer complementação na quantidade de ações integralizadas a cada contratante, com base no valor patrimonial da ação determinado no balanço patrimonial do ano imediatamente anterior ao do ajuizamento da ação (e não com outra forma de cálculo, fundada em valor patrimonial apurado em balancete mensal, que sobreveio em 2007).

Ao par disso, nada há nos autos a autorizar a conclusão de que a ação – de cunho repetitivo e eminentemente de direito – tramitaria sem



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

juízo definitivo por mais de sete anos. A probabilidade é de que o juízo ocorresse antes da mudança na jurisprudência.

Destarte, tem-se que restou configurada a perda de uma chance, decorrente de ilícito contratual culposo cometido pela parte ré, que deve ser indenizado.

3.2) Do valor da indenização pela perda de uma chance: a propósito do valor da indenização pela perda de uma chance, á teve oportunidade de assentar o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, *nas hipóteses de Perda da Chance Clássica, há sempre certeza quanto à autoria do fato que frustrou a oportunidade, e incerteza quanto à existência ou à extensão dos danos decorrentes desse fato. Assim, por exemplo, quando uma pessoa impede outra de participar de um concurso de perguntas e respostas, não há dúvidas de quem causou o impedimento, e a única incerteza diz respeito a qual seria o resultado do certame e que benefícios seriam auferidos pela vítima caso dele participasse até o fim. Por isso a indenização é fixada mediante uma redução percentual do ganho que, em princípio, poderia ser auferido pelo prejudicado. [...] a partir da percepção de que a chance, como bem jurídico autônomo, é que foi subtraída da vítima, o nexo causal entre a perda desse bem e a conduta do agente torna-se direto. Não há necessidade de se apurar se o bem final (...) foi tolhido da vítima. [...] O desafio, portanto, torna-se apenas quantificar esse dano, ou seja, apurar qual o valor econômico da chance perdida* (trecho extraído do corpo do acórdão proferido no REsp 1254141/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 20/02/2013).

Para solucionar a questão, aquele Sodalício estabeleceu, no juízo citado acima, que *admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final*



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional (Trecho da ementa do REsp 1254141/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 20/02/2013).

Na espécie, portanto, o dano a ser indenizado corresponde ao valor que muito provavelmente seria estipulado a título de condenação na ação que a parte ré deveria ter ajuizado.

Cabe salientar que, ao contrário do defendido pela parte autora em suas razões recursais, esse valor não abarca o ganho relativo aos dividendos, juros de capital próprio e dobra acionária da Celular CRT. Como restou assentado em primeira instância, na época dos fatos, essas teses não eram debatidas nos processos em que se buscava a integralização das ações devidas aos consumidores da CRT.

Já a alegação recursal da parte autora se centra na tese de que, uma vez obtida a integralização das ações por meio da ação ajuizada pelo réu, poderia a autora ter contratado outros profissionais para perseguir essas verbas. Essa conjectura, porém, não encontra respaldo em qualquer elemento concreto que permita um juízo de quase certeza, característico da perda de uma chance. Daí porque descabe a pretensão de incluir tais verbas no montante da condenação.

De outra banda, assiste razão à parte ré, no que pertine à liquidação do dano.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora pretendia obter a complementação das ações que lhe deveriam ter sido integralizadas em virtude do contrato n. 163-92-019254-11, celebrado em 18-02-1991 (fl. 36). Trata-se de contrato regido pela Portaria 1.361/76, do extinto Ministério da Infra-Estrutura, em especial os itens 6.1 e 6.2. Esses itens previam que a subscrição seria procedida mediante a conversão do valor aportado na



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

companhia em ações, tendo por base o valor patrimonial apurado no fim do exercício social anterior ao da capitalização ou transferência, em prazo não superior a 12 (doze) meses, *in verbis*:

6.1 - A importância paga a título de participação financeira do promitente-assinante será retribuída em ações pelo valor correspondente ao do pagamento à vista da data do contrato.

6.1.1 - Os prazos de capitalização serão fixados pela TELEBRÁS, não podendo exceder a 12 (doze) meses da integralização do valor da participação financeira ou da rescisão do contrato.

6.1.2 - A diferença do valor à vista e a prazo se destina à cobertura das despesas gerais da concessionária com o contrato de participação financeira.

(...)

6.2.1 - A retribuição em ações será feita pelo valor patrimonial da ação, apurado no fim do exercício social anterior àquele em que ocorrer a capitalização ou a transferência.

Na espécie, o valor investido pela parte autora foi de Cr\$ 668.484,00, importância esta aportada no mês de fevereiro de 1991 (fl. 36). Naquela época, o valor patrimonial da ação apurado no final do exercício anterior, ou seja, no balanço de 1990, era de Cr\$ 38,29 (ao invés do balancete mensal da data da integralização, critério que foi adotado na sentença). Dividindo-se o valor investido pelo valor patrimonial constante no balancete periódico, afere-se que a parte autora deveria ter recebido 17.458 ações. Inobstante isso, recebeu 4.298 ações (fl. 683). Ou seja, a ora autora teria obtido, com a ação judicial a ser proposta pelos réus, diferença de **13.160 ações da CRT**, e não o número de ações indicado na sentença.

De resto, corretos os critérios de conversão e grupamento indicados no cálculo de fl. 14, que levam a um total de **6.391,14 ações da BrT** a serem indenizadas (e não o total de 6.499 ações, como indicado na sentença, fl. 696).

Destarte, considerando-se que não há recurso quanto à adoção, na sentença do valor indicado na fl. 14 como sendo a cotação destas ações, quando do ajuizamento da ação (R\$ 12,79), tem-se que o



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

valor devido a título de indenização pela perda de uma chance é de **R\$ 81.742,79.**

Inversamente do defendido nas razões de apelação da parte autora, o termo inicial da correção monetária deve ser a data do ajuizamento da ação, como posto na sentença. Isso porque os critérios de liquidação do dano observaram a cotação das ações da Brt nesse período.

Já no que pertine aos juros de mora, em se tratando de responsabilidade contratual, incidem desde a citação.

3.3) Da pretensão de indenização por danos morais: é verdade que, via de regra, *a perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais* (REsp 1079185/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/08/2009), de forma que é dado à parte lesada pugnar por reparação tanto dos prejuízo materiais (já individuados acima), quanto daqueles de ordem imaterial.

Todavia, Para a caracterização do dano moral, impõe-se seja a vítima do ilícito abalroada por uma situação tal que a impinja verdadeira dor e sofrimento, sentimentos esses capazes de incutir-lhe transtorno psicológico de grau relevante. O vexame, humilhação ou frustração — se é que existiram — devem interferir de forma intensa no âmago do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (**Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005):

Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Págs. 105).



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Para o mesmo norte aponta a lição do Silvio de Salvo Venosa
(**Direito Civil. Vol. IV.** Editora Atlas S.A., 2005):

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem do homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há formulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento universal. (Pág. 47).

Aliás, o dano moral, no caso, não é puro, necessitando, pois, de prova por parte do autor ante ao teor do art. 333, inciso I do CPC. Em outro sentido não é a direção indicada por José de Aguiar Dias que reputa imperativa a comprovação, não apenas do fato, mas do próprio dano experimentado, *in verbis*:

Como asseveram Mazeaud et Mazeaud, a questão da prova se apresenta em termos muito simples, quando se trata de demonstrar o prejuízo. Torna-se até escusado dizer que ao prejudicado é que cumpre provar o dano.

Demogue estabelece distinção entre a prova do dano e a prova de sua extensão. Não há vantagem, no sistema do nosso direito, em levar adiante a discussão sobre esse ponto. O que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu quantum, que é matéria da liquidação. Na basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir o dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano concreto, assim entendida a realidade do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante.



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Na espécie, sequer foi narrado qualquer colorido nos autos a justificar a configuração de dano imaterial em decorrência da frustração da expectativa de lucro a ser percebida com o ajuizamento da demanda contra a CRT.

Vale referir que, via de regra, o simples descumprimento contratual não tem o condão de gerar abalo percuciente no elemento anímico do indivíduo, o que obstaculiza a indenização por dano moral.

Daí porque não há falar em indenização por danos morais no caso dos autos.

3.4) Da condenação sucumbencial

Em face da modificação mínima dos termos da sentença, com minoração do valor da indenização de R\$ 83.122,21 (fl. 696v) para **R\$ 81.742,79**, restam mantidos os termos da condenação sucumbencial.

Diante do exposto, o voto é pelo desprovimento do agravo retido, do apelo da parte autora e pelo parcial provimento do apelo da parte ré.

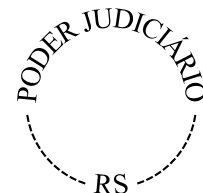
DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI (PRESIDENTE E REVISORA)

Eminentes Colegas: ressaltando meu entendimento no que diz com o arbitramento de indenização em demandas desta natureza, no caso concreto, diante dos dados específicos constantes dos documentos juntados e das reais possibilidades de que, se a ação houvesse sido proposta na época em que os autores receberam o contrato, estou acompanhando o Relator.

DES. ERGIO ROQUE MENINE - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



PSS

Nº 70059495697 (Nº CNJ: 0142132-85.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI - Presidente - Apelação Cível nº
70059495697, Comarca de Caxias do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO AO
AGRAVO RETIDO, AO APELO DA PARTE AUTORA E DERAM PARCIAL
PROVIMENTO AO APELO DA PARTE RÉ. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: SILVIA MURADAS FIORI