



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.809 - DF (2011/0011395-4)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - ANABB
ADVOGADOS : MARCOS ANTÔNIO ZIN ROMANO
ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
RECORRIDO : EDEWYLTON WAGNER SOARES
ADVOGADO : VALDI CARDOSO FERNANDES E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. ATO ILÍCITO. PERDA DE UMA CHANCE. MATÉRIA FÁTICA NÃO REEXAMINÁVEL PELO STJ. ALTERAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1.- Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação.

2.- Perda de uma chance alegada contra patrocínio advocatício, que, diante de reforma, em apelação, de sentença que julgava procedente ação movida pelo ora recorrente visando ao recebimento de juros progressivos incidentes em saldos de contas vinculadas ao FGTS (Lei 5.107/66, art. 4º, art. 2º Lei 5.705/71 e opção cf. Lei 5.958/73) deixou de interpor Recurso Especial e Ação Rescisória, deixando, ainda, de informar ao autor, de modo que, ao provimento da Apelação pelo TRF (Relª Desª ELIANA CALMON), excluindo do litisconsórcio ativo o autor e outro autor, em prol do qual, contudo, foi proposta, com sucesso, ação rescisória, restando apenas o autor sem acolhimento de sua pretensão.

3.- As Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte vêm reconhecendo a possibilidade de indenização pelo benefício cuja chance de obter a parte perdeu, na hipótese em que tenha ocorrido um ato ilícito e que esse ato ilícito tenha tirado da vítima a oportunidade real, atual e certa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obter resultado que a beneficiaria.

4.- Tendo o Acórdão recorrido concluído, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, no sentido de que não houve conduta negligente dos réus a ensejar a reparação pretendida, essa conclusão não pode ser revista sem o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

5.- Salvo as hipóteses excepcionais de valor excessivo ou irrisório, não se conhece de recurso especial cujo objetivo é rediscutir o montante da verba honorária fixada pelas instâncias de origem, a teor do enunciado n. 7, da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

6.- Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). GIULIANE LYA MAGALHÃES DA SILVA (Protestará por Juntada), pela parte RECORRENTE: ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA

Brasília, 22 de maio de 2014 (Data do Julgamento)

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.809 - DF (2011/0011395-4)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI
RECORRENTE : ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FUNCIONÁRIOS DO
BANCO DO BRASIL - ANABB
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO ZIN ROMANO E OUTRO(S)
RECORRIDO : EDEWYLTON WAGNER SOARES
ADVOGADO : VALDI CARDOSO FERNANDES E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Sr. Presidente. O meu voto também acompanha o eminente Relator.

O interessante é que a teoria da perda de uma chance começou no Direito francês exatamente em um caso de responsabilidade civil de advogado no século XIX.

Essa tese tem sido plenamente aceita na jurisprudência de nosso Tribunal, sendo que um dos principais precedentes é da Ministra Nancy Andrighi, no acórdão referido pelo Ministro Sidnei Beneti no corpo do seu voto

Entretanto, mesmo admitida a tese, o reconhecimento da perda de uma chance não prescinde dos demais pressupostos da responsabilidade civil do advogado, que é subjetiva, exigindo o reexame de prova, inclusive da prova documental.

Esse exame já foi feito pelas instâncias de origem, não sendo reconhecidos esses pressupostos, especialmente a culpa do advogado.

Com isso, não é possível reconhecimento de um ato ilícito.

Assim, acompanho o voto do eminente Relator, negando provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.809 - DF (2011/0011395-4)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FUNCIONÁRIOS DO
BANCO DO BRASIL - ANABB
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO ZIN ROMANO E OUTRO(S)
RECORRIDO : EDEWYLTON WAGNER SOARES
ADVOGADO : VALDI CARDOSO FERNANDES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA interpõe Recurso Especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Rel. Des. ALFEU MACHADO.

Trata-se, na origem, de Ação de Indenização proposta pelo recorrente contra a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - ANABB e EDEWYLTON WAGNER SOARES, objetivando reparação pelos danos materiais sofridos em decorrência de condutas negligentes dos réus, consubstanciadas na não interposição de recursos especial e extraordinário, no não-ajuizamento de ação rescisória e na sonegação de informações acerca de processo ajuizado perante a Justiça Federal.

O Acórdão recorrido está assim ementado (e-STJ fls. 717):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LISTISCONSÓRCIO PASSIVO. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E DE ASSOCIAÇÃO. CONDUTA DESIDIOSA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO E AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DANO NÃO COMPROVADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ADEQUADA.

1. Verificando-se que a sentença encontra-se devidamente motivada e calcada no critério do convencimento fundado, não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar em nulidade por ausência de fundamentação.

2. De igual modo, inexistente cerceamento de defesa se o documento apontado pelo autor não guarda correlação com o objeto da demanda e sequer influencia no julgamento da lide.

3. Embora contratual não há presunção de culpa na espécie de responsabilidade civil do advogado, o que importa dizer que a culpa do patrono terá que ser provada. O cliente só poderá responsabilizá-lo pelo insucesso da demanda provando ter ele obrado com dolo ou culpa. A Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), em seu art. 32, é também expressa nesse sentido.

4. O §4º do art. 20 do CPC confere ao magistrado a liberdade de, segundo sua apreciação eqüitativa e ponderada, fixar com razoabilidade o valor dos honorários nas causas ali declinadas, impondo-se a adoção dos critérios das alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.

A Mens Legis reside na vedação de que a verba honorária seja arbitrada em patamar muito elevado ou em valor aviltante, de forma a impedir o enriquecimento desmedido do patrono de uma das partes, mas que também seja o suficiente para remunerar adequadamente o seu trabalho.

Honorários advocatícios arbitrados moderadamente e nos limites balizados pelo art. 20 §§3º e 4º do CPC.

5. Negou-se provimento ao recurso.

2.- Embargos de Declaração interpostos pelo recorrente (e-STJ fls. 733/738) foram rejeitados (e-STJ fls. 743/751).

3.- As razões do Recurso Especial sustentam violação dos arts. 20, § 3º e 535, II, do Código de Processo Civil; e 32 da Lei n. 8.906/64 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), bem como dissídio jurisprudencial.

Alega o recorrente, preliminarmente, a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional e de cerceamento de defesa.

No mérito, sustenta que o dano provocado pelo advogado no exercício de suas atividades deve ser reparado, sobretudo em face da omissão e da negligência perpetradas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em razão da má atuação em processo. Insiste, para tanto, na existência de conduta ilícita dos recorridos. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial acerca da responsabilidade civil do advogado que age sem o comprometimento necessário na sua atuação jurídica, e quanto à possibilidade de aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance.

Requer, por fim, caso mantida a improcedência do pedido, a redução da verba honorária para R\$ 1.000,00, ao argumento de que foi fixada em valor excessivo e em absoluta desconformidade com o grau de complexidade da causa.

4.- Com contrarrazões (e-STJ fls. 840/852 e 867/875) o recurso foi admitido na origem (e-STJ fls. 886/892).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.809 - DF (2011/0011395-4)

VOTO

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI:

5.- A irresignação não merece prosperar. O autor sustenta que, por culpa do Advogado da Associação e, conseqüentemente, desta, houve perda de uma chance alegada contra patrocínio advocatício, que, diante de reforma, em apelação, de sentença que julgava procedente ação movida pelo ora recorrente visando ao recebimento de juros progressivos incidentes em saldos de contas vinculadas ao FGTS (Lei 5.107/66, art. 4º, art. 2º Lei 5.705/71 e opção cf. Lei 5.958/73) deixou de interpor Recurso Especial e Ação Rescisória, deixando, ainda, de informar ao autor, de modo que, ao provimento da Apelação pelo TRF (Relª Desª ELIANA CALMON), excluindo do litisconsórcio ativo o autor e outro autor, em prol do qual, contudo, foi proposta, com sucesso, ação rescisória, restando apenas o autor sem acolhimento de sua pretensão.

A questão, contudo, remonta à falta de documentos que deviam ter sido trazidos pelo próprio autor, comprovando os fatos subjacentes ao direito alegado, razão do insucesso na ação movida, embora outros autores em situação idêntica tenham nela tido sucesso.

A sentença e o Acórdão ora recorridos julgaram em dupla conformidade a questão fática, para a qual não se encontra outra solução jurídica, que não a improcedência, de modo que incidente a Súmula 7/STJ.

Nada impede, contudo, venha o autor, na área administrativa, a pleitear seus direitos, realizando as necessárias comprovações – direitos que, administrativamente, não terão empecilho no julgamento da ação judicial em serem reconhecidos, pois o julgamento pelo Poder Judiciário repousou exclusivamente em falta de demonstração documental, e não em contrariedade à tese.

I. Da Negativa de Prestação Jurisdicional.

6.- Cumpre observar, de início, que o Tribunal de origem apreciou todas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Portanto, não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC ou negativa de prestação jurisdicional.

Com efeito, não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese do recorrente.

II. Do Cerceamento de Defesa.

7.- Quanto ao alegado cerceamento de defesa, da análise do Recurso Especial interposto, constata-se que está patente a deficiência em sua fundamentação, visto que as razões recursais não indicam, como seria de rigor, quais seriam os dispositivos legais malferidos quanto ao ponto e em que consiste a suposta violação e tampouco demonstram a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Nesta instância excepcional, é obrigação do recorrente expor com clareza a violação perpetrada pelo julgado recorrido, sob pena de o inconformismo ser inadmitido. Em âmbito de especial, não basta à parte alegar a ocorrência das hipóteses do permissivo constitucional, sendo indispensável seja deduzida a necessária fundamentação, com a finalidade de demonstrar o cabimento do recurso.

III. Do ato ilícito e da Perda de Uma Chance.

8.- Quanto à questão de mérito, sustenta o recorrente que, nos termos do disposto no art. 32 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Alega que, no caso, restou comprovada a culpa a ensejar o dever de reparação pelos danos dela decorrentes, diante da conduta omissa e negligente dos ora recorridos (advogado e associação ao qual o advogado estava vinculado) que não comunicaram ao Recorrente o deslinde de seu processo e deixaram transitar em julgado o Acórdão nele proferido, sem a interposição de recurso, ou o ajuizamento posterior da ação rescisória cabível, o que implicou na "perda da chance" de o recorrente receber os valores relativos a juros progressivos incidentes sobre o saldo de sua conta vinculada de FGTS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz estarem presentes todos os requisitos para a reparação do dano, os quais resume nos seguintes itens: 1) o ato ilícito, consistente na negligência do advogado e da associação que não prestaram informações ao cliente bem como não interpuseram recursos, quando houve decisão desfavorável e ação rescisória quando a decisão desfavorável transitou em julgado; 2) o nexo causal, a conduta negligente (deixar de fazer) resultou na perda de uma chance (ver o direito reconhecido, como ocorreu na Primeira Instância e com os demais litisconsortes); 3) o dano material, posto que o Recorrente não recebeu os juros progressivos sobre o saldo do FGTS (e-STJ fls. 767).

9.- O Acórdão recorrido afastou as alegações do recorrente com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 721/728):

Consoante consta do relatório da sentença, a síntese dos autos revela que o apelante, na qualidade de ex-funcionário do Banco do Brasil, por meio da ANABB - Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil, que, por sua vez, contratou o advogado EDEWYLTON WAGNER SOARES, ajuizou ação ordinária perante a 9ª Vara da Justiça Federal, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento de valores relativos a juros progressivos incidentes sobre saldos de suas contas vinculadas de FGTS.

Em primeira instância, o recorrente logrou êxito na pretensão autoral (fls. 21/26). Todavia, quando da apreciação de recurso interposto pela CEF, foi excluído da demanda eis que considerado carecedor de ação, sob o fundamento de que não restou comprovado que sua opção pelo regime do FGTS, datada de 05/10/88, realizou-se de forma retroativa (vide fls. 29/36).

Tenciona ver-se indenizado dada a conduta negligente do patrono, que, naquela ocasião, deixou de interpor recurso especial e extraordinário, bem assim a posterior ação rescisória em benefício do apelante. Igualmente, alega que houve conduta culposa por parte da Associação, ante a ausência de providências relativas às informações do processo.

Na parte dispositiva da sentença de 1º grau daquele Juízo, acostada por cópia às fls. 21/26, restou consignado:

“Nesses termos, julgo procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a aplicar nas contas vinculadas do FGTS de cada demandante os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juros progressivos de que trata o art. 4º da Lei n.º 5.107/66, a partir de 01.01.67, ou da data em que se deu a respectiva retroação da opção, sobre os quais incidirá correção monetária desde à época em que devidos”.

Em Segundo Grau, provendo parcialmente o recurso da CEF que, dentre outros pontos, consistia também na exclusão dos autores que não fizeram a opção da conta do FGTS retroativa a 01.01.67, foram tecidas as seguintes considerações:

“(…)

É preciso, ainda, visualizar duas questões fáticas: quando a opção pelo Fundo ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, o que por si só garante a aplicação da taxa progressiva de juros; e a outra é a de a opção (sic) foi feita na forma da Lei 5.958/73, que garantiu a opção retroativa e, portanto, também a aplicação da taxa progressiva, conforme acima explicitado.

Debruçada sobre a prova dos autos, verifico que os autores ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA e JAVAHE DE LIMA não tem direito à aplicação dos juros progressivos, considerando não terem comprovado que suas opções, datadas de 05/10/88 e 28/11/74, foram feitas retroativamente. Em consequência, devem ser eles julgados carecedores de ação e condenados ao pagamento pro rata de honorários, que ora fixo em 5% (cinco por cento) do valor atualizada da causa.

(…)

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso da CEF, para julgar os autores ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA e JAVAHE DE LIMA carecedores de ação e, em consequência, condená-los ao pagamento de honorários advocatícios conforme acima determinado”. Vide fls. 29/37.

Dúvidas, pois, não pairam quanto ao motivo por que se deu a exclusão do apelante, sendo certo que não apresentou os documentos hábeis para fazer prova do seu direito em juízo.

É de se ver que, os pontos em que se fundamenta a insurreição ora posta em debate e o conseqüente pedido de indenização, consistem na alegação de desídia do patrono que o representou naquele feito, uma vez que não interpusera recurso especial e extraordinário, nem ação rescisória. Entretanto, a prova dos autos deixa claro que os dois primeiros mecanismos não foram utilizados porque ausentes as condições para tanto, conforme esclareceu o então advogado, considerando, sobretudo, as especificidades de cada um desses recursos. É o que se extrai do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documento endereçado pelo patrono à Associação, constante de fls. 96/97.

Por oportuno, vale reproduzir a proficiente explanação do d. Julgador monocrático acerca da inviabilidade do manejo de tais recursos. Confira-se:

“(...) alega a parte autora que o advogado foi negligente e desidioso ao deixar transcorrer in albis o prazo para interposição dos recursos especial e extraordinário, bem como o prazo de 02 (dois) anos para o ajuizamento da ação rescisória.

Tenho, porém, que, no caso em apreço não restou comprovada a prática de conduta culposa por parte do causídico.

Primeiramente, porque os recursos especial e extraordinário, não se revelam cabíveis na espécie, uma vez que a Corte Regional Federal concluiu pela carência de ação, ao fundamento de que o ora autor não comprovou que sua opção foi feita de forma retroativa. Nesses domínios, forçoso concluir que o recurso especial e extraordinário encontram, respectivamente, óbice nos verbetes n.º 07 do Eg. STJ e n.º 279 do Eg. STF, sendo que o conhecimento e processamento dos mesmos importaria no reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial e extraordinária.

Neste ponto, nunca é mister olvidar que o advogado tem um nome e imagem a zelar, não sendo lícito lhe impor o manejo de um recurso manifestamente incabível. (...)”.

Demais disso, merece relevo a informação do segundo apelado, no sentido de que não recorreu porque, após analisar a documentação constante dos autos, verificou a contradição entre os documentos de fls. 95 e 28. Assim declinou em seu depoimento:

“(...) que quando teve conhecimento da decisão de segundo grau analisou a documentação acostada aos autos tendo verificado que de fato o documento de fl. 95 colidia com o documento de fl. 28; que como o documento de fl. 28 não identificava o autor por completo, entendeu por bem não interpor nenhum recurso”. Vide fl. 471.

De igual modo, ao revés do alegado pelo recorrente, há prova nos autos de que os apelados envidaram esforços para a propositura de ação rescisória, o que não aconteceu em razão da inércia do próprio autor que, embora instado a apresentar os documentos não o fez.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por meio da correspondência de fl. 40, a primeira apelada tomou conhecimento das informações prestadas pelo patrocinador da causa dos associados, dando conta da exclusão de ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA, ora recorrente, em grau de apelação. Diante disso, a ANABB enviou carta ao autor, solicitando o envio da procuração ali anexada, com vistas à propositura da precitada ação rescisória. Disponibilizou-se, ainda, para eventuais esclarecimentos - (Vide fls. 38/39).

As declarações colhidas sob o crivo do contraditório, dentre elas a da testemunha do autor, Sr. JURANDIR DE CASTRO LEÃO, revelaram não só a existência de dúvidas acerca das datas de opção do apelante, como também a inegável ciência deste quanto à necessidade do envio da documentação solicitada. Senão vejamos: “(...) que não sabe dizer se o autor fez a opção pelo FGTS com efeitos retroativos; que o autor lhe disse que depois do resultado do processo foi solicitado ao mesmo o envio de uma nova documentação (...)” - Vide fl. 470.

Também a representante legal da ANABB em seu depoimento asseverou:

“(...) que a Associação teve conhecimento do caso do autor por meio de informações repassadas pelo 2º réu; que essas informações então foram transmitidas ao autor; que a Associação procurou informações junto ao 1º réu depois de receber uma correspondência do autor; que o ofício de fl. 41 foi repassado ao autor com base nas informações passadas pelo 2º réu; que também foi solicitado ao autor que enviasse os documentos necessários para o ajuizamento da ação rescisória; que o autor optou em não enviar os documentos, decidindo assim ajuizar a presente ação; que essa solicitação ocorreu um pouco antes do encerramento do prazo para o ajuizamento da rescisória (...)”.

Grifo nosso.

É certo que, em seu depoimento, o apelante informou o que se segue:

“(...) que os documentos solicitados pela associação foram remetidos à mesma; que os documentos consistiam na Carteira Funcional e uma procuração outorgando poderes a um advogado (...); que sua opção foi feita em 1991, com efeitos retroativos a partir de 1967; que o documento de fls. 28 foi remetido à Associação; que acredita que a Junta de Conciliação que homologou sua opção retroativa foi a de Belém do Pará; (...) que o documento apresentado nesta oportunidade foi entregue à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANABB; que não sabe esclarecer o motivo pelo qual o documento ora apresentado não foi juntado com a inicial”. Vide fl. 142.

A teor do que preconiza o art. 32 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Depreende-se, pois, da leitura do precitado dispositivo que a responsabilidade do advogado decorrerá do ato ilícito por ele praticado e, caso demonstrados os requisitos essenciais para a indenização, deverá o causídico prestá-la ao lesado pelos danos sofridos, sejam materiais ou morais.

Não é o que se verifica no caso em testilha, sobretudo pela ausência de nexo de causalidade dos supostos danos alegados pelo recorrente.

(...)

Ora, os autos revelam que o autor não preenchia os requisitos necessários para a obtenção da vantagem perseguida, tanto é que o Órgão recursal, à unanimidade, assim reconheceu.

Ainda que a conduta do então advogado merecesse qualquer repreensão, não há comprovação de que o apelante tenha perdido a chance de sagrar-se vencedor na demanda em virtude da incúria de seu patrono.

O fato é que o autor não apresentou os documentos hábeis para a propositura da demanda. Atrelado a isso, há visível contradição entre os documentos, no tocante à efetiva data de opção retroativa, o que, à evidência, não pode ser atribuído aos apelados como conduta negligente.

Note-se que a documentação constante de fls. 95 e 187 aponta a data de 05.10.88 como aquela em que se deu a opção do recorrente. Consigno que o patrono/apelado, por ocasião da contestação, fez juntar aos autos cópias das CTPS dos autores integrantes da demanda ajuizada na 9ª Vara Federal do DF (fls. 183/184), e dali não se colhe qualquer anotação relativa à data de opção do apelante. Todavia, como salientou o primeiro apelado, só agora no ajuizamento da presente ação de indenização é que o autor juntou cópia de uma página avulsa de Carteira de Trabalho (fl. 28), sem qualquer indicação do seu nome e com a menção da data de opção feita em 05/10/91. Mas, não se olvide que, no extrato da conta vinculada que o Autor apresentou no outro Juízo, de fato, não continha a data da retroatividade decorrente da sua opção ao regime do FGTS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse panorama, o que se vê, em verdade, é que o entendimento da MMª Juíza Federal da 9ª Vara Seção/DF restou superado no TRF1ª Região, diante do pronunciamento da em. Relatora da AC n. 1998.01.00.052262-1, Juíza ELIANA CALMON, no sentido de que não bastava provar a data de admissão e opção pelo regime do FGTS, mas, sim, que o empregado, para ter direito à taxa progressiva de juros, nos moldes da Lei n.º 5.958/73, provasse, também, a data em que se verificou a retroatividade da opção. Nessa linha, cabia ao autor a prova de que fez a tão falada opção pelo regime do Fundo de Garantia com efeitos retroativos, o que não aconteceu.

Ademais, causam estranheza as dúvidas e conflitantes informações que constam do extrato da conta vinculada ao FGTS do autor, referente ao período de 10.06.91 a 22.10.91, das quais se infere que ele mantinha a condição de NÃO OPTANTE pelo regime do Fundo de Garantia e também de OPTANTE, em 05.10.88, com efeito retroativo a 01.01.67 (vide fls. 408/440).

De fato, não se mostra crível que o trabalhador seja optante pelo regime do FGTS e no extrato da conta vinculada conste como não optante.

Com efeito, a celeuma envolvendo os documentos e as datas neles apostas são suficientes para afastar a tese de que o apelante poderia ter logrado êxito, naquele momento, com o ajuizamento de eventual ação rescisória, já que o manejo dos recursos especial e extraordinário, inegavelmente, era incabível. Além disso, quedou-se inerte o recorrente quando solicitado a enviar o instrumento de mandato para a efetivação do ajuizamento da referida ação.

Ademais, tendo sido considerado carecedor de ação, nada impedia que manejasse novo feito, munido da documentação adequada, para ver satisfeito o seu direito. Optou pela presente ação sem, contudo, lograr êxito em provar a conduta culposa dos apelados. A alegação, tão-somente, de que enviou a documentação necessária, além das peças avulsas lançadas nos autos, despidas de coesão, não são suficientes para lhe assegurar o direito à indenização pretendida.

Assim, ao menos pelo o que dos autos consta, os danos que o apelante alega ter sofrido em decorrência da não interposição dos recursos não possuem nexo de causalidade com a alegada desídia, sendo, exclusivamente, consequência da ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vantagem.

Nessa cadência, reputo novamente pertinente colacionar os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, pág. 74/75, sobre a teoria da perda de uma chance:

“A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) guarda certa relação com o lucro cessante uma vez que a doutrina francesa, onde a teoria teve origem na década de 60 do século passado, dela se utiliza nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor. Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima (...). Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.

O direito pátrio, onde a teoria vem encontrando ampla aceitação, enfatiza que 'a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo' (Caio Mário, Responsabilidade civil, i. ed. Forense, p.42). É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui, também, tem plena aplicação o princípio da razoabilidade.

A chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. Em outras palavras, é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória.

Não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. Deve-se olhar a chance como perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento.

Na hipótese dos autos, tenho que os réus/apelados não atuaram com negligência. Ao revés, empenharam-se para o êxito da prestação dos serviços. A frustração de não ter a sua causa reapreciada pelo Tribunal emergiu de circunstância a que o próprio apelante deu causa. Não houve supressão deliberadamente ocasionada por conduta descuidada dos apelados apta a provocar o abalo na esfera patrimonial do cliente, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo uma experiência de quebra da confiança no patrocínio da causa e má-prestação dos serviços advocatícios.

Portanto, ausente a comprovação de conduta culposa por parte dos apelados, aptas a lesionar a integridade material do apelante, não havendo falar, pois, em responsabilidade civil dos réus, e, tampouco, na concessão da pleiteada indenização.

10.- Vê-se que a questão posta a exame cinge-se em saber se é possível a condenação da associação e do advogado recorridos em danos materiais pela chamada "perda de uma chance" de o autor receber os pretendidos juros progressivos incidentes sobre o saldo de sua conta vinculada de FGTS, em razão da culpa dos recorridos pela atuação negligente na ação proposta perante a Justiça Federal com a finalidade de receber os referidos valores.

11.- As Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte vêm reconhecendo a possibilidade de indenização pelo benefício cuja chance a parte lesada tenha perdido a oportunidade de concretizar segundo um critério de probabilidade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE.

1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade.

2. Recurso conhecido e, em parte, provido.

(REsp 788.459/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006);

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APLICAÇÃO.

- *A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato.*
- *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, 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 esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance.*
- *A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.*
- *A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinham sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial.*
- *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7, STJ.*
- *Não se conhece do Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Súmula 283, STF.*

Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.079.185/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/08/2009);

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ERRO MÉDICO - MORTE DE PACIENTE DECORRENTE DE COMPLICAÇÃO CIRÚRGICA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - ACÓRDÃO RECORRIDO CONCLUSIVO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE CULPA E DE NEXO DE CAUSALIDADE - FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE - TEORIA DA PERDA DA CHANCE - APLICAÇÃO NOS CASOS DE PROBABILIDADE DE DANO REAL, ATUAL E CERTO, INOCORRENTE NO CASO DOS AUTOS, PAUTADO EM MERO JUÍZO DE POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva;

II - O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de culpa e de nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente, o que constitui fundamento suficiente para o afastamento da condenação do profissional da saúde;

III - A chamada "teoria da perda da chance", de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável;

IV - In casu, o v. acórdão recorrido concluiu haver mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso a paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do médico no período pós-operatório, sendo inadmissível, pois, a responsabilização do médico com base na aplicação da "teoria da perda da chance";

V - Recurso especial provido.

(REsp 1.104.665/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 04/08/2009).

12.- Nesses casos, conforme restou decidido no julgamento do REsp 965.758/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008, *a adoção da teoria da perda da chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o improvável do quase certo, bem como a probabilidade de perda de chance de lucro, para atribuir a tais fatos as consequências adequadas.*

É necessário que tenha ocorrido um ato ilícito e que esse ato ilícito tenha tirado da vítima a oportunidade real, atual e certa de obter resultado que a beneficiaria.

13.- No caso em tela, o Tribunal de origem entendeu que *deve-se olhar a chance como perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se são ou não relevantes para o ordenamento e que na hipótese dos autos os réus/apelados não atuaram com negligência. Ao revés, empenharam-se para o êxito da prestação dos serviços, que a frustração de não ter a sua causa reapreciada pelo Tribunal emergiu de circunstância a que o próprio apelante deu causa e, assim, não houve supressão deliberadamente ocasionada por conduta descuidada dos apelados apta a provocar o abalo na esfera patrimonial do cliente, ou mesmo uma experiência de quebra da confiança no patrocínio da causa e má-prestação dos serviços advocatícios (e-STJ fls. 728).

Essa conclusão é fática e não pode ser afastada sem o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

IV. Da Verba Honorária

14.- Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, é indiscutível o entendimento de que estes são fixados consoante apreciação equitativa do juiz, conforme determina o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

O legislador, portanto, conferiu ao juiz a possibilidade de auferimento, recomendando equidade na medição do percentual.

No caso, o Acórdão recorrido manteve o valor da verba honorária fixada na Sentença pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 728):

Os critérios a serem observados pelo magistrado são os estatuídos no §3º, do art. 20, do CPC, a que faz remissão o §4º, do mesmo dispositivo, nos termos do qual devem os honorários advocatícios ser fixados, em atenção ao nível de complexidade da demanda e ao grau de zelo e, mesmo, ao trabalho exigido do advogado.

Nesse sentido é a lição extraída dos comentários ao CPC, na obra de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, 2ª ed., RT, p. 379:

(...)

No caso dos autos, a fixação da verba honorária em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), adequadamente sopesou a atuação dos patronos e a complexidade da causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, para a verificação quanto à condenação à verba honorária, apesar dos argumentos apresentados pelo recorrente, seria necessário rever o critério utilizado na decisão recorrida. Porém, não cabe a este Tribunal Superior a reapreciação do critério adotado, diante do enunciado 7 da Súmula deste Sodalício. Não é outro o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO POR EQUIDADE – MATÉRIA DE PROVA.

A fixação de honorários por equidade, sendo matéria de prova, não comporta reexame em recurso especial. - Precedentes do STJ.

(AgRg no REsp 446.373/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 28.4.03).

15.- Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

Ministro SIDNEI BENETI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0011395-4 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.236.809 / DF**

Números Origem: 20040110483750 20040110483750REE

PAUTA: 22/05/2014

JULGADO: 22/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL -
ANABB
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO ZIN ROMANO E OUTRO(S)
RECORRIDO : EDEWYLTON WAGNER SOARES
ADVOGADO : VALDI CARDOSO FERNANDES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). GIULIANE LYA MAGALHÃES DA SILVA(Protestará por Juntada)
, pela parte RECORRENTE: ERNESTO JOSÉ DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.