



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2013.0000234154**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0000753-24.2011.8.26.0534, da Comarca de Santa Branca, em que é apelante/apelado MARIA IMACULADA DE FREITAS CONSTÂNCIO, é apelado/apelante CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS.

**ACORDAM**, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso da ré, restando prejudicado o apelo da autora. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS FERNANDO NISHI (Presidente sem voto), KIOITSI CHICUTA E ROCHA DE SOUZA.

São Paulo, 25 de abril de 2013

**RUY COPPOLA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Apelantes e Apeladas: Maria Imaculada de Freitas Constâncio; e  
Camilla Juliana Silva Vilela Reis

Comarca: Santa Branca - Vara Única

Relator Ruy Coppola

Voto nº 24.255

**EMENTA**

Ação indenizatória. Autora que contratou advogada para a impetração de mandado de segurança perante a Justiça do Trabalho. Denegação pelo Tribunal. Interposição de recurso de revista sem o recolhimento das custas devidas pela impetrante. Deserção decretada. Culpa da advogada. Autora que pleiteia indenização com base na teoria da perda de uma chance. Ausência de comprovação da real possibilidade de provimento do recurso interposto. Dano moral não caracterizado. Precedentes jurisprudenciais. Improcedência da ação. Apelo da ré provido, prejudicado o da autora.

Vistos.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por Maria Imaculada de Freitas Constâncio contra Camilla Juliana Silva Vilela Reis, que a respeitável sentença de fls. 224/231, cujo relatório se adota, julgou procedente em parte, para condenar a ré ao pagamento da quantia equivalente a 20 salários mínimos, a título de reparação dos danos morais, acrescida de juros de mora desde o evento danoso e correção monetária a partir da citação.

Embargos de declaração interpostos pela ré (fls. 238/240) foram rejeitados a fls. 242/243.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Apelam as partes.

A autora sustenta, em suas razões recursais (fls. 246/249) que o valor arbitrado a título de indenização afigura-se insignificante para compensar o transtorno causado, não sendo suficiente para desestimular a reiteração da desídia da ré. Pede a sua majoração ao valor indicado na petição inicial (R\$120.000,00).

A ré, por sua vez, sustenta que houve julgamento *extra petita*. Alega que a possibilidade de reforma da decisão por meio do recurso que foi julgado deserto não era real, séria e efetiva. Aduz também que a indenização foi fixada em valor excessivo, que os juros somente são devidos a partir da citação, e que a correção monetária não tem incidência antes da prolação do acórdão. Pede a improcedência da ação ou, alternativamente, a redução do valor para cinco salários mínimos, ajustando-se os termos iniciais dos consectários legais da mora (fls. 261/269).

Os recursos foram preparados (fls. 250/251 e 272/273), recebidos e respondidos (fls. 256/260 e 277/282).

**É o Relatório.**

Em primeiro lugar, cumpre observar que, ao contrário do que sustenta a ré, não houve julgamento *extra petita*, uma vez que a análise da petição inicial permite concluir que a autora ajuizou a presente ação objetivando o recebimento de indenização para atenuar o sentimento de frustração experimentado em razão da perda da possibilidade de alcançar



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

uma posição mais vantajosa, a qual decorreu de um erro na conduta profissional da ré, ao protocolizar recurso de revista perante o Tribunal Superior do Trabalho, sem o recolhimento das custas devidas.

Conclui-se, pois, que a respeitável sentença recorrida não se afastou do pedido formulado pela autora, que era de reparação de danos morais, não havendo que se falar em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, observa-se que a segurança pleiteada pela autora foi denegada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fls. 58/60), tendo sido interposto recurso de revista contra essa decisão, o qual, todavia, teve seu seguimento negado, uma vez que não foram recolhidas as custas devidas pela impetrante (cf. fls. 80).

Restou incontroverso, pois, que houve má prestação de serviços advocatícios contratados. E, não obstante a obrigação contratual do advogado seja de meio, e não de resultado, o certo é que, no caso, restou evidenciada a falta de técnica da ré, que deixou de recolher as custas devidas ao interpor o recurso perante o Tribunal Superior do Trabalho.

Todavia, a existência de culpa é apenas um dos pressupostos para a procedência do pleito indenizatório, cabendo à autora, no caso, demonstrar a existência do alegado dano moral que, em se tratando de reparação decorrente da perda de uma chance, não ocorre *in re ipsa*, mas somente se revela diante da presença de uma possibilidade real e efetiva de ocorrência de um resultado mais vantajoso para a parte que se



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

diz lesada.

**Sérgio Cavalieri Filho**, discorrendo sobre a teoria da perda de uma chance, leciona que:

“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 Mario. *Responsabilidade civil*. 9. 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” (“**Programa de Responsabilidade Civil**”, Editora Atlas, 7ª ed., 2007, p. 75).

Especificamente quanto à responsabilidade do advogado em razão dessa teoria, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

“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



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

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.

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, 4ª Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 23/04/2012**).

Esse entendimento é prestigiado por esta Egrégia Corte de Justiça:

“AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE -



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO SEM O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS - RECURSO JULGADO DESERTO - ERRO DO ADVOGADO RECONHECIDO - INEXISTÊNCIA, CONTUDO, DE DANO PROVÁVEL, ANTE IMPROBABILIDADE DE ÊXITO DA APELAÇÃO. Se a despeito de erro profissional do advogado, deduzindo apelação sem o devido preparo, se mostrava improvável o acolhimento do recurso pela instância revisora, inviável dele exigir indenização por perda de chance. Apelação desprovida” **(Apelação nº 9155304-58.2008.8.26.0000 - Rel. Des. ANDRADE NETO - 30ª Câm. Dir. Priv. - j. 04/07/2012).**

Esta Colenda Câmara também já se manifestou sobre o tema:

“Na situação vertente, da análise dos elementos probatórios, ainda que verificada a culpa do apelante pelo atraso no comparecimento à audiência trabalhista, que redundou na aplicação da pena de confissão quanto à matéria fática, não houve demonstração do nexo causal entre o ato do advogado e o resultado da demanda trabalhista por ele patrocinada, ônus que incumbia inteiramente à apelada, para dar suporte ao seu pedido indenizatório (CPC, art. 333, I).

Não bastasse, a apelada sequer menciona quais fatos efetivamente iriam influir favoravelmente, de forma a conduzir a julgamento diverso daquele a que chegou a Justiça laboral ou ao quantum estabelecido no pacto firmado entre a apelada e a obreira. Nada indica que a instrução probatória ou a oitiva de testemunhas asseguraria o convencimento da magistrada atuante no caso à improcedência da ação trabalhista.

Neste contexto, inadmissível imputar responsabilidade ao apelante, pois 'admitir a possibilidade de o cliente obter reparação por perda de uma chance é o mesmo que aceitar ou presumir que essa chance de ver a ação



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

julgada conduzirá, obrigatoriamente, a uma decisão a ele favorável. Será também admitir a existência de um dano não comprovado e que não se sabe se ocorreria. Ademais, de se caracterizar em verdadeira futurologia empírica, mais grave ainda é admitir que alguém possa ser responsabilizado por um resultado que não ocorreu e, portanto, por um dano hipotético e, em última ratio, não verificado ou demonstrado e sem concreção', além do que 'a maior heresia será admitir que o profissional, em uma obrigação contratual de meios seja responsabilizado pelo resultado. Seria, data venia, a *summa contradictio* (RUI STOCO, 'Tratado de Responsabilidade Civil', RT, 6ª ed., p. 490)" (TJSP - **Apelação nº 756.260-0/0 - Rel. Des. WALTER ZENI - j. 17/04/2008**).

Com efeito, há de se reconhecer que para pleitear indenização com base na teoria da perda de uma chance, deveria a autora ter demonstrado a real possibilidade de provimento do recurso de revista interposto, o que não ocorreu.

Ressalte-se que o referido recurso tem natureza extraordinária, sendo que o seu provimento dependia da constatação de ter havido "afrenta direta e literal à Constituição Federal" (g.n.), nos termos do artigo 896, "c", da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação da Lei nº 9.756/98.

Na espécie dos autos, o fundamento do mencionado recurso de revista era a assertiva de que a contratação de servidores públicos por meio de contratos por prazo determinado é conduta repudiada pela Constituição Federal, afrontando direta e literalmente o seu artigo 37, inciso II (cf. fls. 71).

Todavia, olvidou-se a ora apelante que o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

mesmo artigo constitucional, em seu inciso IX, prevê expressamente a possibilidade de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sendo que a Lei nº 8.745/93 prevê, em seu artigo 2º, inciso IV, a admissão de professor substituto como sendo caso dessa necessidade.

A afronta literal do referido artigo 37, II, da Constituição Federal ocorreria se houvesse a contratação de servidores sem concurso público, o que não restou reconhecido no acórdão recorrido (cf. fls. 58/60), sendo oportuno destacar que o recurso de revista não permite o reexame das provas (Súmula 126 do TST).

Nessa conformidade, não tendo a autora comprovado a real e efetiva possibilidade de reforma do acórdão recorrido, ônus que lhe incumbia, posto que se trata de fato constitutivo de seu direito (artigo 333, I, do Código de Processo Civil), não há que se falar em indenização pela perda de uma chance, que deve ser real e séria, e não meramente hipotética, razão pela qual a improcedência da ação é medida que se impõe, devendo a autora arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fica fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da ré, restando prejudicado o apelo da autora.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**RUY COPPOLA**  
**RELATOR**