



COMARCA DE CAXIAS DO SUL
6ª VARA CÍVEL
Rua Dr. Montaury, 2107

Processo nº: 010/1.08.0031265-4 (CNJ:.0312651-24.2008.8.21.0010)
Natureza: Indenizatória
Autor: Sybila Joanna Cemin
Réu: Luiz Carlos Branco da Silva
Branco e Miele Advogados Associados S.C.
Juiz Prolator: Juíza Substituta - Dra. Sílvia Muradás Fiori
Data: 09/09/2013

Vistos etc.

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. Requeru o julgamento de procedência do pedido para condenar o réu a indenizar os danos materiais e morais. Acostou documentos (fls.29/177).

Deferida gratuitade 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 inociorência 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 inocorrência de nexo 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.

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

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Fundamento e decidio.

Preliminares já analisadas em saneador.

No mérito, entendo que o pedido da autora deve ser acolhido em parte.

Trata-se de ação de reparação por danos morais e materiais por 'perda de uma



chance', na qual a autora alega ter sido lesada por má prestação de serviços de advocacia pelos requeridos.

Segundo consta, a autora contratou, em março de 1999, os serviços dos demandados para a propositura de ação judicial contra a Brasil Telecom, visando receber diferenças de ações por dois contatos de participação financeira firmados com a extinta CRT (163.92-019264-11 e 163.92-018313-80). Alega a autora que somente foi ajuizada a ação relativamente ao contrato n. 163.92-018313-80, e que até hoje não foi ajuizada a demanda relativa ao contrato 163.92-019264-11, de modo que perdeu a chance de ser contemplada com a subscrição de 143.074 ações da CRT Telefonia Fixa e CRT Telefônica Celular, bem como dividendos e juros de capital próprio.

De outra parte, o demandado alega que a autora foi previamente alertada de que não seriam ajuizadas demandadas de contratos posteriores à 1990. Asseverou, ainda, que não é possível afirmar com segurança que a autora teria êxito na demanda, e que esta ainda não prescreveu, de modo que a autora ainda pode pleitear sua pretensão em juízo.

Antes de adentrar no mérito da demanda, cumpre asseverar que a responsabilidade do advogado é subjetiva (e não objetiva como sustenta a autora), nos termos do artigos 32 da lei 8906/94 e 14, § 4º da lei 8078/90:

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

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

Outrossim, embora seja possível afirmar que a obrigação do advogado é de meio, e não de resultado, de modo que não estaria obrigado a buscar o êxito da ação, entendo que restaram implementados no caso concreto os pressupostos do dever de indenizar, quais sejam, o agir culposo, dano e conexão de causalidade entre ambos.

Na medida em que autora pretende ser indenizada pelos danos com a perda da chance de obter decisão favorável, em ação que não foi oportunamente ajuizada pelos réus conforme previsto no contrato de prestação de serviços, deve ser feito um juízo de probabilidade, ou seja, se o êxito da demanda a ser ajuizada era mais do que uma mera possibilidade, e sim probabilidade concreta.

A existência de uma relação jurídica entre as partes é fato incontrovertido, pois, além de demonstrada pelo contrato de honorários de fls. 33/35, foi admitida pelos réus.

O ajuizamento da ação autuada sob n. 010/1.05.0029560-6 tendo como objeto o contrato n. 163.92-018313-80 restou comprovado pelos documentos de fls. 54/79. Não obstante, consta no contrato de honorários de fls. 33/34 a obrigação de ajuizar a ação referente ao contrato 163.920.19264-11.

Após analisar o teor da prova documental e testemunhal, entendo que, de fato, existia uma probabilidade concreta de autora obter um juízo de procedência relativamente a subscrição de ações do contrato 163.920.19264-11.



Assim sendo, inicio pela análise da probabilidade de obtenção de êxito em demanda judicial postulando a subscrição de ações relativas ao contrato 163.920.19264-11.

No caso concreto, a análise da perda da chance de resultado favorável na ação judicial que não foi interposta diz exclusivamente com estas circunstâncias: a existência de uma jurisprudência favorável ao consumidor, e o fato de tratar-se de demanda de massa, com julgamento uniforme em quase todos os casos.

Sobre a responsabilidade civil pela perda de uma chance, colaciono trecho do voto da lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, proferido no Recurso Especial 1.190.180/RS, uma vez que além de conter o entendimento do STJ acerca do tema, também menciona elucidativa doutrina pertinente ao assunto:

"Primeiramente, cumpre delinear, com mais precisão, do que cogita a teoria aventada no acórdão recorrido, conhecida no direito brasileiro, por influência francesa, de 'teoria da perda de uma chance'.

É certo que, ordinariamente, a responsabilidade civil tem lugar somente quando há dano efetivo verificado, seja moral, seja material, este último subdividido na clássica estratificação de danos emergentes e lucros cessantes.

Nesse cenário, 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.

Daí porque a doutrina sobre o tema enquadra a perda de uma chance em uma categoria de dano específico, que não se identifica com um prejuízo efetivo, mas, tampouco, se reduz a um dano hipotético (cf. SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007).

No mesmo sentido é o magistério de Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, no sentido de aplicar-se a teoria da perda de uma chance "nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc" (Comentários ao novo Código Documento: 12820604 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 10 Superior Tribunal de Justiça Civil, volume XIII (...). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 97).

Com efeito, 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.

Conclui-se, com amparo na doutrina, que a chance perdida guarda sempre um grau de incerteza acerca da possível vantagem, ainda que reduzido, de modo que "se fosse possível estabelecer, sem sombra de dúvida, que a chance teria logrado êxito, teríamos a prova da certeza do dano final e (...) o ofensor seria condenado ao pagamento do valor do prêmio perdido e dos benefícios que o cliente teria com a vitória na demanda judicial. Por outro lado, se fosse possível demonstrar que a chance não se concretizaria, teríamos a certeza da inexistência do dano final e, assim, o ofensor estaria liberado da obrigação de indenizar" (SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo: Atlas, 2006, p. 101).



A doutrina da perda de uma chance tem lugar propício em caso de responsabilidade do advogado e do médico, ambas decorrentes de uma obrigação de meio (salvo no caso de cirurgia estética embelezadora), mas que, em razão de conduta desidiosa por parte do contratado, o contratante perde a oportunidade de ver satisfeito aquele anseio buscado pela avenida.

Particularmente no caso de responsabilidade do profissional da advocacia, Sérgio Cavalieri Filho elucida bem a questão:

No caso do advogado que perde o prazo para recorrer de uma sentença, por exemplo, a indenização não será pelo benefício que o cliente do advogado terá auferido com a vitória da causa, mas pelo fato de ter perdido essa chance; não será pelo fato de ter perdido a disputa, mas pelo fato de não ter podido disputar. O que deve ser objeto da indenização, repita-se, é a perda da possibilidade de ver o recurso apreciado e julgado pelo Tribunal. (Programa de responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 78).

Portanto, no caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas acoimadas de negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da perda de uma chance devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico.”

No caso dos autos, conforme se pode verificar dos documentos de fls. 83/177, de fato, na época em que a autora contratou os serviços dos requeridos a jurisprudência era favorável ao assinante do contrato de participação financeira, na medida em que se entendia que este tinha direito à subscrição de ações pelo valor unitário da ação conforme balanço patrimonial do exercício anterior à integralização do valor do contrato. A quantidade de ações, por sua vez, era obtida mediante a divisão do valor integralizado pelo valor unitário da ação conforme balanço social anterior.

Todavia, a partir do ano de 2007, a jurisprudência do STJ passou a adotar tese mais favorável a empresa de telefonia, preconizando que a subscrição das ações deveria obedecer ao valor patrimonial da ação no mês da integralização, sendo o valor patrimonial da ação definido com base no balancete mensal aprovado. Tal entendimento consolidou-se, resultando na edição da súmula 371¹, a qual é aplicada até hoje.

Quanto ao entendimento desfavorável à autora, colaciono os seguintes precedentes:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, II E 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 07 DESSA CORTE. PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 287, II, "G" DA LEI 6.404/76. NÃO INCIDÊNCIA. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. APURAÇÃO NO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 538, § ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE, E NA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. O v. acórdão veio devidamente

¹ Nos contratos de participação financeira para a aquisição de linha telefônica, o Valor Patrimonial da Ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização.



fundamentado, nele não havendo qualquer contradição, obscuridade ou omissão. 2. Nos contratos de participação financeira, não incide a prescrição prevista no artigo 287, inciso II, alínea "g", da Lei nº 6.404/76. 3. O valor patrimonial da ação, nos contratos de participação financeira, deve ser o fixado no mês da integralização, rectius, pagamento, do preço correspondente, com base no balancete mensal aprovado. 4. Nos casos de parcelamento do desembolso, para fins de apuração da quantidade de ações a que tem direito o consumidor, o valor patrimonial será definido com base no balancete do mês do pagamento da primeira parcela. 5. Multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, afastada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (RESP 975834-RS, 24 de outubro de 2007, Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa).

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA CONJUGADO COM AQUISIÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. PROCESSO AFETADO À 2ª SEÇÃO PELA LEI DE RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO E DISSÍDIO CONFIGURADOS. BALANCETE. VALIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO. VÍCIOS AUSENTES. REJEIÇÃO. I. Não se configura omissão quanto à admissibilidade do recurso ou seu julgamento de mérito se expressamente consignado no voto condutor que o recurso especial reunia condições de admissibilidade, inclusive porque invocado no dissídio o próprio "leading case" da matéria (Resp n. 975.834/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 26.11.2007). II. Claro no acórdão embargado tanto o que concerne à tese de mérito, onde fixado o critério de apuração do valor patrimonial da ação (VPA) com base no balancete do mês correspondente à data da integralização, como o significado da expressão "aprovação" do mesmo, utilizado no aludido caso líder não como exigência formal à validade dos balancetes, mas, sim, para ressaltar que são hígidos e infensos à imputação, no que concerne ao deslinde da controvérsia, de "manipulação de dados" ou "suspeita de maquiagem", seja por serem eles "originários de exercícios já longínquos", seja porque à época, como a CRT fazia parte da administração pública indireta, ela se sujeitava "a ter seus balancos e balancetes submetidos ao controle de órgãos fiscalizadores, dentre a CVM - Comissão de Valores Imobiliários, o TCE - Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, com participação do Ministério Público ali oficiante, a CAGE - Controladoria e Auditoria Geral do Estado, a auditoria externa e o seu próprio Conselho Fiscal". III. Embargos rejeitados. (EDcl no REsp 1033241/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 30/03/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA. CRT E CELULAR CRT. TELEFONIA FIXA E MÓVEL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O direito à subscrição acionária que tem origem na assinatura de linha telefônica condicionada à compra de ações rege-se pelo direito civil obrigacional e contratual, e não o societário. O entendimento não fere o



princípio da isonomia quando a matéria em julgamento tem natureza diversa daquela que embasa a tese de ofensa ao preceito constitucional. PRESCRIÇÃO. O prazo prescricional da pretensão à subscrição acionária que tem origem na assinatura de linha telefônica condicionada à compra de ações, tendo por base a data da subscrição deficitária das ações, rege-se pelo art. 177 do CCB/16 ou pelo art. 205 do CCB/02, respectivamente, vintenário ou decenário, por força da regra de transição disposta no art. 2.028 do diploma vigente. Inaplicabilidade do art. 286 da Lei n. 6.404/76. CARÊNCIA DE AÇÃO QUANTO AOS DIVIDENDOS. O direito de ação em face dos dividendos não depende de prévio reconhecimento às diferenças acionárias em outro feito. COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA. INDENIZAÇÃO. O subscritor de ações da Companhia Riograndense de Telecomunicações S/A faz jus ao complemento acionário pelos contratos de participação financeira impostos à assinatura de linhas telefônicas. Inviável a emissão complementar acionária impõem-se a obrigação indenizatória. COMPLEMENTAÇÃO. DOBRA ACIONÁRIA. O acionista da Companhia Riograndense de Telecomunicações - CRT tem direito às ações da Celular CRT Participações S/A, na denominada dobra acionária, em decorrência da cisão parcial, com base no disposto na ata da respectiva Assembléia Geral. Inviável a emissão complementar acionária impõem-se a obrigação indenizatória. **VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. APURAÇÃO. CRITÉRIO. BALANCETE.** O **Valor Patrimonial da Ação (VPA) para o fim de cálculo do complemento acionário nos contratos de participação financeira tem por base o balancete do mês da integralização, como dita a Súmula n. 371 do e. STJ. O mês da integralização é aquele em que o subscritor efetuou o pagamento de quota única ou da primeira parcela. Precedentes nos REsp 975.834-RS e 1.037.208-RS.** INDENIZAÇÃO. COTAÇÃO DAS AÇÕES. O valor da ação para fim de equivalência ou conversão da obrigação de fazer em pecuniária tem por base a cotação de fechamento das ações na bolsa de valores no dia do trânsito em julgado da decisão condenatória. Súmula n. 34 do TJRS (5ª Turma). DIVIDENDOS. PERCEPÇÃO. Os dividendos, como obrigação acessória, são devidos quando reconhecido o direito ao complemento acionário ou respectiva indenização. COEXISTÊNCIA DE DIVIDENDOS E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. Os dividendos e os juros do capital próprio são rendimentos de natureza e incidência diversa, e não se excluem quando há previsão estatutária. SUCUMBÊNCIA. Sucumbência redimensionada. RECURSO PREJUDICADO EM PARTE, E PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível N° 70048910228, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 26/06/2012)

Logo, considerando que há prova documental da existência do contrato de participação financeira 163.92.019264-11 (fls. 36/39) pelo qual a autora integralizou a quantia de Cr\$ 668.484,00, e, considerando também a jurisprudência dominante até o ano de 2007, a conclusão é de que existia uma probabilidade que tangenciava a certeza quanto ao êxito da demanda, tanto é que os requeridos obtiveram êxito no que concerne ao processo do contrato 163.92.018313-80.

De outra parte, entendo que restou evidenciada a falta de zelo profissional do réu, a qual resultou no perecimento do direito de a autora receber uma maior quantidade de ações em época que a jurisprudência era mais favorável ao adquirente da linha telefônica.



Embora o demandado sustente tanto na contestação quanto em seu depoimento pessoal que entendia pela inviabilidade do ajuizamento da ação em determinadas situações (sobretudo em se tratando de contratos posteriores a 1990), entendo que a tese não se sustenta. Isso porque, restou comprovado pelo contrato de honorários de fls. 33/34 que este efetivamente assumiu contratualmente perante a autora, a obrigação de ajuizar a ação relativa ao contrato 163.920.19264-11, sendo que a data do contrato de prestação de serviços de advocacia é de 09/03/1999. Contudo, até hoje não foi ajuizada a demanda. Além disso, os precedentes que instruíram a petição inicial comprovam que, na época em que foi firmado o contrato de honorários (09/03/1999), a jurisprudência era favorável ao contrante, sendo que a situação do contrato 163.92-019264-11 em nada discrepa do contrato 163.92-018313-80.

Ouvida em juízo (fls. 347/355) a autora, confirmou que submeteu à análise dos demandados dois contratos de participação financeira, e que o demandado Luiz Carlos Branco da Silva afirmou que realmente haviam chances concretas de êxito. Afirmou ainda a autora que:

"Mais ou menos em 2007 eu estava muito preocupada porque eu vim aqui no fórum e vi que tinha um na justiça o outro não estava. Aquele que tinha mais ações não estava na justiça."

O requerido Luiz Carlos Branco da Silva, em seu depoimento pessoal (fls. 355/363), afirmou que a autora entregou em seu escritório contratos dos anos de 1990 à 1991, bem como discorreu longamente acerca de questões jurídicas envolvendo a ações semelhantes a que seria ajuizada para autora, concluindo pela existência de 'ações boas' e 'ações ruins'. De acordo com o réu:

"as chamadas "ações boas" da Brasil Telecom se deram nas ações de 1990, porque a Brasil Telecom comprou na abertura do sistema Telebrás 3 estados, algumas telefonias e 3 estados, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul (...) Na época foi enfatizado pra conseguir (...) pra ela, a Branco e Miele, a empresa que eu faço parte, no meu escritório quem coordenou todos esses casos das ações da Brasil Telecom foi a minha pessoa e nós não ingressamos, a Branco e Miele não ingressou com nenhuma ação dos contratos de ano de 1991, 1992, 1993, 1994, até a (...), nenhum contrato, inclusive, o da dona Sybila, que é esse que ela se refere nesse processo. E por quê? Porque em 1991 começou vigorar uma outra portaria, essa portaria é emanada lá no Ministério das Telecomunicações, do sistema Telebrás, ao invés de estar vigorando a portaria 361/76, a qual antes eu me referi, estava vigorando uma portaria que era a 86/91. Essa portaria, no meu entendimento e depois eu fui ver que fora acertado o entendimento, não dava direito a ninguém só porque (...) a mesma situação dos telefones de 1990. O que ocorreu foi que, alguns escritórios de advocacia, e essa se tornou uma ação de massa por causa disso, alguns escritórios de advocacia, usando da mesma tese dos contratos de 1990, acionistas iguais ganhando ações diferentes, se voltavam sempre para o último dia do exercício anterior, desconsiderando essa portaria 86/91"

Contudo, conforme já referi, tal tese não se sustenta, primeiro, porque a jurisprudência dominante na época não fazia a distinção referida pelo réu Luiz Carlos Branco da Silva, e, segundo, porque se a banca de advocacia em questão entendia pela inviabilidade jurídica de ações judiciais tendo por objeto contratos posteriores ao ano de



1990, não deveria ter assumido formalmente perante a autora o compromisso de ajuizar a ação do contrato 163.92019264-11, o que efetivamente ocorreu com a formalização contrato de honorários de fls.33/35.

Outorgado o mandato e ajustado no contrato de prestação de serviços de fls.33/34 que seria efetivamente ajuizada ação relativa ao contrato de participação financeira 163.92019264-11, a autora tinha uma justa expectativa de que os requeridos honrariam a obrigação assumida, submetendo o contrato ao crivo do judiciário. Como o contrato não foi cumprido, pois não ajuizada a ação, o prejuízo da autora é evidente na medida em que existia uma probabilidade muito elevada, beirando a certeza, quanto ao êxito da demanda. Além disso, o prejuízo da autora também se caracteriza pelo fato de que, o contrato de 163.92-019264-11, contava com um valor integralizado muito maior do que o contrato 163.92-018313-80 que efetivamente foi levado à juízo. Portanto, houve perda de uma chance concreta de êxito em ação judicial.

Mesmo que se defenda a tese de obrigação de meio, e, mesmo que se admita uma remota possibilidade de improcedência da ação do contrato 163.92-019264-11, o fato é que o autor sequer ajuizou a ação, circunstância que caracteriza o agir culposo do mandatário pela falta de zelo na condução do mandato.

Nestes termos entendo que restou caracterizada a falha na prestação de serviços de advocacia, ocorrendo a hipótese de responsabilidade civil do mandatário prevista no artigo 1300 'caput' do Código Civil de 1916 (lei vigente na data da assinatura do contrato de fls.33/35), a qual foi repriseada no artigo 667 'caput' do Código Civil de 2002:

“O mandatário é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.”

Comprovados tanto o prejuízo da autora, bem como o nexo de causalidade com o descumprimento do contrato de prestação de serviços de fls.33/34 (que previa a obrigação de ajuizar ação judicial referente ao contrato 163.92019264-11), entendo que restou configurado o dever de indenizar dos demandados.

Passo a liquidar os danos.

No que concerne aos danos materiais, entendo que estes referem-se à diferença entre o valor que a autora teria ganho caso fosse ajuizada a ação na época da assinatura do contrato de fls. 33/35, e, o valor que a autora teria ganho com o ajuizamento da ação após ter tomado conhecimento da inércia do escritório réu, época em que já havia sido modificado o paradigma jurisprudencial de modo desfavorável à autora. Enfatizo que o valor devido refere-se à diferença, pois, ainda que em 17/10/2008 (data em que foi ajuizada a demanda em exame) não estivesse prescrita a ação do contrato 163.92019264-11, de modo que a pretensão ainda tinha perspectiva de ser levada a juízo, o valor a ser recebido seria bem menor, diante da já referida mudança na jurisprudência com a edição da súmula 371 do STJ.

Destaco que tal entendimento está de acordo com o sistema de responsabilidade civil contratual preconizado pelos artigos 1059 e 1060 do Código Civil de 1916 (atualmente 402/403 do Código de 2002), na medida em que se trata de responsabilidade pela perda de uma chance, decorrente de descumprimento de contrato de mandato.



Conforme se verifica do documento de fl. 617, que o valor integralizado em relação ao contrato n. 163.92019264-11, foi de Cr\$ 668.484,00 (fls. 36/38), em data de 18/02/1991, sendo que o VPA , de acordo como balanço anual anterior à data da subscrição das ações era de 4.5360002, de sorte que a autora faria jus a 147.372 ações, sendo que foram subscritas apenas 4.298 (documento de fl. 683 em que consta o numero do referido contrato e data em que foram subscritas, ou seja em data de 30/04/1992). Assim, considerando o número de ações que deveriam ter sido subscritas de acordo com o entendimento então dominante, e a ações efetivamente subscrita, a autora teria alcançado o reconhecimento de uma diferença acionária de 143.074 ações da CRT Telefonia Fixa.

De outra parte, se a autora tivesse ajuizado a ação posteriormente a outubro de 2007 (ou seja posteriormente ao RESP 975834-RS que representa o entendimento que acabou sendo respaldado pela súmula pelos balancetes mensais), o resultado teria sido completamente diferente, sendo reconhecido o direito à subscrição de 4.298 ações mais o equivalente à 'dobra acionaria', resultando em 9.239 ações.

Assim, uma vez que autora poderia ter ajuizado ação quando tomou conhecimento de seu não ingresso pelos demandados, tenho que as perdas e danos correspondem a essa diferença, ou seja, 133.835 ações da CRT telefonia fixa.

Saliento que em relação as ações da Celular, decorrente da dobra acionária, tenho que a autora não faz jus a tal pleito, vez que como se infere da ação efetivamente ajuizada pelos requerido, em relação ao outro contrato, não houve tal pedido, porquanto o ajuizamento da ação se deu em março de 1999 (cópia da inicial as fls, 33/35) e, portanto, tenho que tal diferença não pode ser imputada a culpa dos demandados, porquanto tais ações eram novas no judiciário, sendo que em muitos casos houve ajuizamento posterior de novas demandas em que se pleiteavam tais diferenças.

Portanto, tendo em vista a diferença entre o que a autora poderia ter alcançado pelo critério do balanço patrimonial anterior e o que a autora teria alcançado pelo entendimento do balancete mensal, concluo que a autora tem direito ao pagamento da quantia de R\$ 83.122,21 (oitenta e três mil, cento e vinte e dois reais e vinte e um centavos), que deverá ser atualizada pelo IGP-M desde o ajuizamento (desta ação) e com juros de mora a contar da citação (porquanto se trata de responsabilidade contratual). A metologia utilizada para apuração segue o cálculo apresentado com a inicial (fl. 14), ou seja, diferença de ações (133.835), com as devidas conversões após incorporação e após o agrupamento, correspondem a 6499 ações, que multiplicado pelo valor da cotação em bolsa na data do ajuizamento da presente demanda (R\$ 12,79), corresponde a importância de R\$ 83.122,21.

Quanto ao pedido de indenização em relação aos dividendos e juros sobre capital próprio, entendo que não estão compreendidos nas perdas e danos, pois, na época em que firmado o contrato de prestação de serviços e ajuizada a ação (fl. 53), a tese ainda não era defendida nos tribunais. Na medida em que a causa de pedir refere-se com a perda de uma chance de ganho judicial por jurisprudência mais favorável, entendo que é descabido imputar aos requeridos a perda de uma chance fulcrada em entendimento que ganhou força somente muito tempo depois da época em que poderia ter sido ajuizada a ação.

Por fim, entendo que não deve ser acolhido o pedido de danos morais.



Não é toda e qualquer situação de transtorno e dissabor que irá configurar o dano moral. Para a configuração do dano moral, necessária a ocorrência de um ato ilícito que cause abalo psíquico, vexame, dor ou humilhação ao indivíduo, não bastando para tal, o mero dissabor ou transtorno cotidianos.

Nesse sentido a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho: “*Só deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. 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*” (*Programa de Responsabilidade Civil – 4ª Edição – São Paulo: Ed. Malheiros, 2003, p. 99*)

No caso dos autos, entendo que incorre fato gerador de danos morais, uma vez que o descumprimento do contrato de prestação de serviços teve repercussão meramente patrimonial, ou seja, restringiu-se ao âmbito dos valores que não foram obtidos devido a inércia dos réus em ajuizar a ação judicial. Vale dizer, não houve qualquer mácula à imagem da autora, nem mesmo ofensa à sua honra. Nestes termos, entendo que o descumprimento do contrato e a frustração da expectativa da autora em obter vantagem econômica, tratam-se de fatos que, em si mesmos, em hipótese alguma podem dar ensejo ao reconhecimento de danos morais, pois não se pode confundir a esfera patrimonial com a esfera da personalidade, sendo que apenas esta última pode ser vulnerada a ponto de causar danos morais.

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 resarcir 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).

Publique-se.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Registre-se.
Intimem-se.

Caxias do Sul, 09 de setembro de 2013.

Sílvia Muradás Fiori,
Juíza Substituta