



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000016088

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1015382-51.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ELSON DE ALMEIDA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA, FERNANDO GUIMARÃES DE SOUZA, FERNANDO STRACIERI e CYBELLE ISSOPPO FARIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso, com determinação. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) e TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Cerqueira Leite
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 33.617
APEL.Nº: 1015382-51.2016.8.26.0100
COMARCA: São Paulo
APTE. : Elson de Almeida
APDOS. : Alcimar Luiz de Almeida,
Fernando Guimarães de Almeida,
Fernando Stracieri e
Cybelles Issopo Faria

Responsabilidade civil - Danos materiais e morais - Prestação de serviços advocatícios - Negligência dos réus que deixaram de dar impulso à fase de execução de sentença em ação de repetição de indébito ajuizada contra a União - Sentença que pronunciou a prescrição trienal da pretensão do autor ao ressarcimento do que seria restituído, reparação de danos materiais e morais - Prescrição da pretensão não aperfeiçoada - Princípio da "actio nata" - Termo inicial do lapso prescricional ao ter ciência o autor da negligência dos réus e compelir que substabelecessem os poderes "ad judicium" a outros advogados - Prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil de 2002 - Recurso do autor que pretende o afastamento da prescrição trienal e a procedência da pretensão - Reparação por danos materiais do indébito a ser pago pela União e não executado pelos réus, a ser calculado na fase de cumprimento de sentença - Danos materiais pela perda de imóvel e alugueres e despesas condominiais pagas pelo autor de outro imóvel sem nexo de causalidade com a negligência dos réus - Dano moral irradiado da inexecução do contrato advocatício pelos réus - Abalo anímico confirmado diante da prescrição do indébito cobrado à União, depois de reconhecido o direito à restituição pela Justiça Federal - "Quantum" ao prudente arbítrio do juiz - Arbitramento de R\$10.000,00 que é suficiente - Decaimento recíproco - Prescrição trienal afastada e recurso provido em parte, com a majoração "ope legis" dos honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade processual deferida ao autor.

A r. sentença de fls. 688/690, cujo relatório fica incorporado, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, ao pronunciar a prescrição trienal do art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, nos autos de ação de indenização por danos materiais e morais que o autor ajuizou contra advogados que constituiu e foram negligentes ao permitirem a consumação da prescrição quinquenal nos autos de ação de repetição de indébito em face da União, privando-o do principal em torno de R\$26.168,00, a cargo do autor os ônus de sucumbência, os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa a cada advogado

ocupante do polo passivo, cuja exigibilidade está suspensa em virtude da gratuidade processual (art. 98, § 3º, do novo CPC).

Opostos e rejeitados embargos de declaração, o autor interpõe recurso de apelação, insurgindo-se contra a pronúncia da prescrição trienal, entendendo que a prescrição é quinquenal e teve como termo inicial 29 de agosto de 2014, porquanto o advogado litisconsorte Alcimar Luiz de Almeida interpôs recurso especial na ação de repetição de indébito contra a União e, negado seguimento ao recurso, é desse evento datado de 20 de agosto de 2014 que se conta o prazo quinquenal. Pretende a anulação da r. sentença e o julgamento de mérito propriamente dito.

Contraarrazoado o recurso pelos réus, houve redistribuição do Des. Fernando Melo Bueno Filho ao relator prevento em virtude do recurso de agravo de instrumento n. 2057484-80.2016.8.26.0000.

É o relatório.

Equívocou-se a r. sentença ao pronunciar a prescrição trienal.

A pretensão do autor tem fundamento em contrato de prestação de serviços advocatícios, eis que constituiu os réus a fim de patrocinarem ação de repetição de indébito em face da União, visando o reembolso do que recolheu a título de empréstimo compulsório.

Sucedeu que, julgada procedente a pretensão e homologados por sentença os cálculos de liquidação, o feito ficou no aguardo de provocação a partir de 24 de agosto de 1994 e só em 11 de março de 2003 os réus requereram a citação da União para a fase de execução, seguida de embargos do devedor e do acolhimento da arguição de prescrição quinquenal, até que o trânsito deu-se com a negativa de seguimento a recurso especial exarada em 29 de agosto de 2014.

Assevera o autor que a prescrição da pretensão ao indébito trouxe consequências desastrosas, como a separação da sua mulher com a perda da única moradia avaliada em R\$500.000,00, em razão de leilão nos autos de execução pelo inadimplemento de débito

condominial que seria pago com o que receberia da União, constringendo-o a morar num apartamento pequeno e pelo qual paga o aluguel de R\$775,57 ao mês mais despesas de condomínio. Somado o prejuízo material de R\$467.660,00 ao dano moral estimado em R\$98.000,00, pleiteia a indenização de R\$565.660,00.

Imputado o evento aos advogados ocupantes do polo passivo, é de considerar que o autor teve conhecimento da negligência deles ao constituir novos advogados na ação de repetição de indébito, que foram substabelecidos em 27 de julho de 2009.

Então, o marco inicial do lapso prescricional verificou-se quando os advogados destituídos não mais puderam praticar atos como mandatários do autor na ação contra a União. Aliás, os litisconsortes Alcimar Luiz e Fernando Guimarães situam nesse dia o marco inicial da prescrição (v. fls. 233 e 607).

Sob o enfoque do princípio da "**actio nata**", nasceu nesse dia 27 de julho de 2009 a pretensão do autor voltada ao ressarcimento dos danos irradiados da negligência dos réus, com o último ato processual por eles praticado no processo extinto com o advento da prescrição.

O prazo prescricional para a pretensão de ressarcimento, ao contrário de trienal, é decenal e previsto na regra geral do art. 205 do Código Civil, diante da responsabilidade de advogados por força de inadimplemento contratual.

A 3ª Turma do Col. STJ, ao julgar o AgInt no REsp 1.731.038-DF, relator o Min. Moura Ribeiro, j. 21.08.18, DJe 05.09.18, assentou que:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. VÍCIOS APONTADOS NO DESEMPENHO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL OBJETO DE CONTRATO ENTRE AS PARTES. PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO DECENAL. PRECEDENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRAZO DE DEZ ANOS. JULGADO DA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Naquilo que interessa ao caso concreto, esse paradigma definiu que:

"2. É decenal o prazo prescricional aplicável a ação de reparação de danos derivados de vícios na prestação de serviços advocatícios objeto de ajuste estabelecido entre as partes. Precedentes".

O paradigma faz remissão ao que julgou a Segunda Seção do mesmo Tribunal Superior ao negar provimento a Embargos de Divergência no REsp 1.280.825-RJ, relatora a Min. Nancy Andrighi, j. 27.06.18, DJe 02.08.18, a saber:

"5. Nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos.

"6. Para o efeito da incidência do prazo prescricional, o termo 'reparação civil' não abrange a composição da toda e qualquer consequência negativa, patrimonial ou extrapatrimonial, do descumprimento de um dever jurídico, mas, de modo geral, designa indenização por perdas e danos, estando associada às hipóteses de responsabilidade civil, ou seja, tem por antecedente o ato ilícito.

"7. Por observância à lógica e à coerência, o mesmo prazo prescricional de dez anos deve ser aplicado a todas as pretensões do credor nas hipóteses de inadimplemento contratual, incluindo o da reparação de perdas e danos por ele causados".

Descartada a prescrição decenal entre 27 de julho de 2009 e o ajuizamento da pretensão em 19 de fevereiro de 2016, ao tribunal, desde logo, é possível

julgar o mérito na forma do art. 1.013, § 4º, do novo CPC, examinando as demais questões sem o retorno do processo ao primeiro grau.

A corré Cybelle Issopo Faria arguiu ilegitimidade de parte em razão de atuar, à época da contratação do corréu Alcimar Luiz de Almeida, como estagiária de direito.

Já os corréus Fernando Stracieri e Fernando Guimarães de Souza negaram responsabilidade, pois não atuaram no processo, visto que no escritório do corréu Alcimar Luiz de Almeida cuidavam de outras áreas do direito, a saber: previdenciária e trabalhista.

O corréu Alcimar Luiz de Almeida manifestou-se favorável à ilegitimidade "*ad causam*" da corré Cybelle Issopo Faria e, no mérito, alegou não ter responsabilidade, uma vez que o exercício da advocacia afigura-se como prestação de serviços de meio para alcançar uma prestação jurisdicional. Impugnou os valores pretendidos, reputando-os elevados e fonte de enriquecimento sem causa.

Pois bem.

Quando outorgado o mandato "*ad judicium*" pelo autor aos ocupantes do polo passivo para o ajuizamento da pretensão contra a União, a corré Cybelle era estagiária inscrita na OAB-SP sob n. 38.923 e também subscreveu a petição inicial.

Porém, ao ser contraarrazoado o recurso de apelação interposto pela União, em maio de 1990, a corré subscreveu como advogada inscrita sob n. 94.513. Iniciada a fase de cumprimento da sentença, foi a corré a signatária da petição datada de 17 de setembro de 1991.

De tal sorte, improcede a arguição de ilegitimidade "*ad causam*" da corré, se praticou atos como advogada no feito contra a União e, em consequência, deixou de praticar demais atos e concorreu para o decurso do lapso prescricional. A propósito, a corré foi também signatária do substabelecimento aos novos advogados constituídos pelo autor (v. fls. 129).

No que concerne aos corréus Fernando Stracieri e Fernando Guimarães de Souza não há documento algum que os exclua da responsabilidade pela prestação

dos serviços de advocacia ao autor, de vez que não cuidaram de renunciar ao mandato e provar que cientificaram-no da renúncia.

Subsiste a responsabilidade dos quatro litisconsortes ocupantes do polo passivo, porquanto o art. 17 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) estatui que: *"Além da sociedade o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer"*.

Carlos Roberto Gonçalves adverte que: *"O advogado deve ser diligente, não deixando perecer o direito do cliente por falta de medidas ou omissão de providências acauteladoras..."* (*"Responsabilidade Civil"*, Ed. Saraiva, 1995, 6ª ed., pág. 275, n. 55).

José de Aguiar Dias lecionava que: *"Aceita a causa, obriga-se o advogado a dedicar o maior zelo e atenção no desempenho do mandato, dando ao cliente informações constantes e completas sobre o andamento do pleito e tomando ou fazendo tomar as providências que se fizerem necessárias ao bom êxito da incumbência ou, pelo menos, a, na medida das possibilidades do desfecho favorável ao cliente, promover tudo o que estiver ao seu alcance, nesse sentido"*.

E prossegue: *"A perda de prazo é a causa mais frequente da responsabilidade do advogado. Constitui erro grave, a respeito do qual não é possível escusa, uma vez que os prazos são de direito expresso e não se tolera que o advogado o ignore"* (*"Da Responsabilidade Civil"*, Ed. Forense, 1979, 6ª ed., vol. I, pág. 333, ns. 127 e 128).

Portanto, responde o advogado e a sociedade de advogados pela omissão de providências que, tomadas a tempo, teriam impedido o perecimento ou o sacrifício do direito do cliente.

Tivessem agido com diligência, os réus teriam evitado a preclusão e a prescrição, o prejuízo certo ao autor no processo em que a fase de conhecimento foi-lhe favorável. Não houve apenas a perda de uma chance, mas o perecimento de um direito líquido, certo e exigível.

O prejuízo a ser ressarcido, conforme cálculos de liquidação homologados na ação de repetição de indébito (fls. 33/36), correspondeu a CR\$208.191,49, mais as custas adiantadas de CR\$227,15, em agosto de 1993. A atualização monetária far-se-á pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde então (agosto de 1993) até o efetivo pagamento, enquanto os juros de mora, de 1% ao mês, serão contados da citação para esta ação.

Entre esse evento de responsabilidade dos réus e os demais de que se queixa o autor, como a separação da sua mulher e a perda do imóvel residencial por inadimplemento de despesas de condomínio, não existe nenhum nexo de causalidade.

Primeiro, é desconhecida a causa da separação da cônjuge e temerária a ilação de que foram dificuldades financeiras, sanáveis com a repetição do indébito, determinantes do fim da sociedade conjugal.

Segundo, entre o advento da prescrição por culpa dos réus nos idos de 1999, passados cinco anos sem impulso processual na ação de repetição do indébito, e a penhora do imóvel residencial em janeiro de 2011 por falta de pagamento de despesas condominiais, sucedida pela arrematação, fluiu tempo mais que suficiente ao rompimento de qualquer nexo de causalidade. O indébito que o autor viesse a receber da União seria apenas um paliativo diante de dificuldades financeiras que não advieram da perda desse direito.

Terceiro, a locação de imóvel residencial a partir de fevereiro de 2012, quando, presume-se, o autor desocupou o imóvel cujo domínio perdeu por força da arrematação, é fato associado ao inadimplemento das despesas condominiais, por sua vez sem nexo com o crédito a receber da União.

Em arremate, o dano moral ficou caracterizado. O comportamento negligente dos réus transcendeu a inexecução do contrato de serviços de advocacia, na medida em que o autor perdeu o direito ao crédito líquido, certo e exigível que poderia ter atenuado dívidas "*propter rem*".

O "*quantum*" de R\$98.000,00 pleiteado pelo autor a título de dano moral, todavia, é exorbitante.

A indenização pelo dano moral não colima compensar danos materiais ou tem a finalidade de

enriquecer o lesado, empobrecendo o responsável pela lesão na mesma proporção.

Consoante lição de Caio Mário da Silva Pereira, em tema de dano moral *"o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: o caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o caráter ressarcitório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido"* ("Responsabilidade Civil", Ed. Forense, 1989, pág. 62, n. 45). Nesse magistério, a indenização não deve ser *"tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva"* (pág. 67 n. 49).

Em síntese, a um só tempo, o "**quantum**" se presta à punição do ofensor, sem se tornar causa de sua ruína, em medida que desestimule a reiteração de ilícitos.

Por paradoxal que seja, o autor, embora o único em condições de dimensionar a intensidade da dor ou do abalo, exatamente por ser aquele que o sofreu, é o menos indicado para reduzir esse sentimento a uma quantia. O réu, por sua vez, muito menos está em condições de valorar. É o juiz, pela posição de equidistância e imparcialidade, o mais dotado de capacidade para, sem paixões, quantificar o dano extrapatrimonial.

Com essas ponderações, o valor de R\$10.000,00 é suficiente e proporcional. A um só tempo, esse "**quantum**" satisfaz a pretensão da vítima em justa medida, sem proporcionar enriquecimento, e produz nos causadores do dano impacto suficiente para dissuadi-los de novo atentado.

O "**quantum**", na forma da Súmula n. 362 do Col. STJ, será atualizado desde a publicação deste julgado e os juros de mora legais, de 1% ao mês, serão contados desde a citação dos réus para a ação.

Provido em parte o recurso do autor, e condenados os réus ao pagamento do que seria pago pela União na ação de repetição de indébito, como for apurado na fase de liquidação de sentença, mais os danos morais arbitrados neste julgado, o decaimento dos demandantes é recíproco, suportando cada qual as custas e despesas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processuais que desembolsou, ressalvada a gratuidade ao autor, e honorários advocatícios ao advogado do adversário arbitrados em 15% da condenação atualizada e acrescida dos juros de mora, já sopesado o trabalho adicional na fase recursal.

Diante do exposto, afastada a prescrição, dá-se provimento parcial ao recurso do autor, com determinação para a fase de liquidação de sentença.

CERQUEIRA LEITE
Relator