APELAÇÃO nº 0000000-00.0000.0.00.0000

COMARCA DE SÃO PAULO - 19ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL CÍVEL

Apelante/Apelado: [APELADO]

Apelada/Apelante: [APELANTE]

Juíza prolatora: CAMILA RODRIGUES BORGES DE AZEVEDO

Relator(a): JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Órgão Julgador: 28ª Câmara de AUTOR(A)

V O T O nº 8.187

MANDATO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Retenção indevida de valores pelo réu – Ação julgada procedente, arbitrada indenização por danos morais em 25% do valor indevidamente retido – Apelo dos réus – Renovação dos argumentos anteriores – Preliminar de cerceamento de defesa – Não acolhimento – Preliminar de ilegitimidade passiva da corré Emilene acolhida – Inexistência de contração da advogada pela autora – Levantamento de valores relativos a acordo realizado em autos de ação de cobrança de indenização securitária, efetuados pela corré, devidamente contratada para representar os interesses da parte, sem o devido repasse à autora – Restituição devida, como decidido – Danos morais configurados – Hipótese que ultrapassa o mero aborrecimento, importando em quebra da relação de confiança – Antecedentes jurisprudenciais – Verba indenizatória fixada que não comporta alteração – Sentença parcialmente reformada – Recurso dos réus parcialmente provido, improvido o da autora.

Vistos.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais e pedido liminar de arresto de bens ajuizada por LÚCIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA em face de ELAINE FURLANETE, MARCUS ROBERTO IPPOLITO OPPIDO e EMILENE FURLANETE, julgada procedente pela r. sentença de fls. 1173/1178, condenando o réu ao pagamento da quantia de R$97.650,00, com correção monetária e juros de mora legais desde o levantamento do MLE indevidamente retido pelos réus, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no valor correspondente a 25% do valor do MLE.

Em razão da sucumbência, os réus foram condenados ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação atualizado, ressalvada a gratuidade de justiça concedida em sede de agravo (fls. 826/836).

Inconformadas, recorrem ambas as partes (réus às fls. 1250/1307 e autora às fls. 1310/1319). A parte ré reitera todo o exposto em sede de contestação e requer a) a exclusão da requerida AUTOR(A) do polo passivo da ação, eis que alegam ilegitimidade processual; b) que seja anulada a r. sentença proferida em 1º grau, em razão de cerceamento de defesa; c) que seja analisada má-fé e fraude processual supostamente perpetradas pela parte recorrida. Pugnam, ao final, pela anulação da sentença e retorno dos autos ao juízo de origem ou, alternativamente, a reforma da sentença prolatada para que a ação seja julgada improcedente ou, ainda, minoração do quantum indenizatório.

A parte autora, em suas razões recursais, aduz que a condenação em danos morais foi fixada em valor desproporcional, haja vista o expressivo lapso temporal em que busca o ressarcimento do valor indevidamente retido pelos réus. Diante disso, requer reanálise da razoabilidade no montante fixado.

Recurso tempestivo, isento de preparo em razão da gratuidade judiciária de ambas as partes e regularmente processado com contrarrazões (réus às fls. 1324/1344 e autora às fls. 1345/1356).

Ausente manifestação de oposição ao julgamento virtual.

Após a vinda dos autos ao segundo grau, a corré AUTOR(A) juntou documentos (fls. 1360/1372), e foi oportunizada a manifestação da parte autora (fls. 1397).

É o relatório.

Respeitados os argumentos expostos nas razões recursais, pelo meu voto, entendo pelo provimento parcial somente em relação a um dos pleitos da corré AUTOR(A).

Do exame dos autos, extrai-se que a autora contratou com os réus a prestação de serviços advocatícios, objetivando o patrocínio dos seus interesses em ação de cobrança de indenização de seguro de vida, na qual foi formalizado acordo entre as partes. Diz a autora que a corrré AUTOR(A) efetuou o levantamento dos valores judicialmente, sem efetuar o repasse respectivo. Sustenta que diante da procuração também outorgada ao corréu AUTOR(A), este também deve ser responsabilizado pela conduta lesiva. Assevera que ambos os réus Elaine e Marcus estavam com o registro profissional suspenso pela OAB/SP e que, em razão disso, a terceira corré Emilene assinava as petições em seu nome. Afirma que, diante de todo o exposto nos autos, restou caracterizado o ato ilícito praticado pelos demandados, de modo que pretende que sejam solidariamente condenados ao pagamento de indenização por danos material e moral.

Os réus, por sua vez, sustentam que a condenação é indevida, pois afirmam que os valores levantados foram repassados à autora mediante dinheiro em espécie a pedido da autora, consoante demonstrado pelo recibo acostado às fls. 491.

Pois bem.

De início, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da corré AUTOR(A). A legitimidade passiva é, em princípio, definida como a qualidade necessária ao réu para figurar como sujeito responsável, em tese, pelo direito material controvertido, sendo que, para a sua configuração, é necessário que aqueles que forem demandados sejam sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo. Consoante se verifica da certidão de objeto e pé às fls. 1369/1372, a corré jamais patrocinou os interesses da autora na ação de cobrança de indenização de seguro de vida. Assim, não há o que se falar em retenção indevida do valor levantado, que por sinal foi levantado pela corré Elaine. Contudo, restou comprovada a relação jurídica entre a autora e os réus Elaine e Marcus (fls. 39/41), de modo que o mérito será analisado em relação a estes.

O que se discute aqui é se foi feito o repasse das verbas oriundas do MLE referente à ação de cobrança de indenização de seguro de vida. Os requeridos afirmam que repassaram o valor em espécie e juntaram o recibo de fls. 491. A autora, não reconhecendo sua assinatura, afirmou que tal documento é falso e que nunca recebeu qualquer quantia em dinheiro. Asseverou, ainda, que suspeitava que teria havido uma falsificação baseada em uma procuração que havia outorgado à corré Elaine em 2016, consoante se verifica de declaração feita a próprio punho (fls. 547/548).

Em razão disso, arguiu falsidade documental e requereu perícia para prová-la (fls. 532/545), que foi deferida na decisão saneadora de fls. 698/699. O perito, então, requereu o depósito do recibo original em juízo para possibilitar a realização de seus trabalhos periciais. Contudo, os requeridos depositaram uma fotocópia (fls. 928/929), de modo que foi necessário realizar a perícia com fulcro em outros documentos pessoais da autora, incluindo uma cópia da procuração que mencionou às fls. 547/548. Frise-se, aliás, que o perito esclareceu todos os documentos que utilizaria para realizar seu trabalho (fls. 885/886 e 928/929), sendo certo que os requeridos estavam devidamente intimados de todo o deslinde relacionado à perícia.

Feita a perícia (957/961), foi oportunizada a vista às partes para se manifestarem sobre o laudo pericial. Os requeridos apresentaram impugnação alegando que um dos documentos utilizados para realizar a perícia é falso (fls. 966/976).

Insta salientar que o perito judicial goza de fé pública e detém conhecimentos técnicos e especializados que lhe atribuem aptidão para apurar os fatos discutidos. Conforme bem observado pela decisão de fls. 1032/1333:

“(...) o Sr. Perito partiu dos padrões grafotécnicos que se lhe foram disponibilizados pelas partes, sendo certo que: (i) fora possível o cotejo e a sobreposição dos padrões de assinatura; (ii) consoante se vê da resposta ao quesito 7 (fls. 956), o Sr. Perito reputou como suficientes ao seu trabalho os documentos apresentados.

Note-se, às fls. 948 do laudo pericial que o objeto do trabalho pericial é o documento denominado “recibo”, acostado às fls. 491 do presente feito documento, portanto, trazido aos autos pela própria requerida, causando espécie ao Juízo o questionamento acerca da origem do documento, o que deve ser repelido. Anoto, ainda, que a análise do documento atende o que fora determinado expressamente por este Juízo, na decisão saneadora de fls. 698/699.

No mais, o Auxiliar da Justiça é profissional técnico, equidistante das partes e, do trabalho desenvolvido, não se pode afirmar que tenha partido de critérios imparciais ou subjetivos para sua conclusão, para que seja infirmada.”

Após o encerramento da dilação probatória, os requeridos juntaram aos autos cópia do extrato bancário (fls. 1049/1054), demonstrando que foram realizados diversos saques da conta da requerida Elaine. Em que pese estar demonstrado que de fato os saques foram feitos, os extratos não têm o condão de provar que tais saques foram direcionados à autora.

De mais a mais, foi igualmente oportunizada a especificação e produção de provas da forma preconizada em lei. O fato de a magistrada ter indeferido expedição de ofício para uma diligência que os requeridos detinham meios para realizarem por conta própria, no prazo legal, não caracteriza cerceamento de defesa.

Aliás, anoto que os próprios requeridos consignaram, às fls. 553, que não tinham mais provas a produzir e pugnaram pelo julgamento antecipado do feito.

Isso posto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Do mesmo modo, não restou configurada litigância de má-fé por parte da autora.

Passo, então, à apreciação do pedido de anulação da condenação à indenização por danos materiais e morais.

Ora, não se pode admitir que os réus efetuem o levantamento de valores pertencentes à autora sem efetuar o respectivo repasse. Acerca do tema, a propósito:

“MANDATO. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Inocorrência de cerceamento de defesa. Inadmissão da intervenção de terceiros. Denunciação da lide corretamente indeferida. Ampliação do polo passivo que acarretaria injustificado retardamento do feito, em prejuízo aos interesses do autor. Eventual direito de regresso que pode ser exercido mediante ação autônoma. Precedentes. Retenção indevida do crédito do autor por parte do seu patrono. Contrato de parceria com terceiro não pode ser oposto ao cliente. Prestação de contas é dever do advogado. Restituição do montante levantado que é devida. Casos semelhantes envolvendo o mesmo réu. Danos morais caracterizados. Indenização mantida em R$6.000,00, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes. Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 36ª Câmara de AUTOR(A); Foro de Ribeirão Preto - [VARA]; Data do Julgamento: 21/09/2022; Data de Registro: 21/09/2022)

“1. Mandato – Indenizatória – Impugnação à justiça gratuita concedida ao réu – Patrocínio de diversas causas que não comprova o recebimento atual de remuneração diversa daquela declarada oficialmente ao Fisco, segundo a qual o réu faz jus ao benefício. 2. Nulidade da sentença – Ausência – Denunciação da lide corretamente vedada – Discussão de fato novo em detrimento da celeridade do julgamento favorável à autora e tentativa de transferir a responsabilidade do réu para terceiro que confirmam o descabimento da denunciação. 3. Cerceamento de defesa ante a não produção de prova oral – Inocorrência – Réu que não requereu a prova de maneira justificada, consoante determinou a decisão de especificação de provas – Fatos que, segundo o apelo o réu pretendia provar, que não eram aptos a modificar a decisão de mérito. 4. Dano moral - Réu que atuou representando a autora em demanda judicial – Valores levantados pelo causídico que não foram repassados à demandante – Indenização devida. 5. Dedução, do valor a ser devolvido à autora, dos honorários contratuais do réu já considerada no pedido e contemplada na sentença. 6. Honorários de sucumbência bem fixados, a fim de remunerar condignamente o profissional do direito – Improvimento.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 26ª Câmara de AUTOR(A); Foro de Ribeirão Preto - [VARA]; Data do Julgamento: 01/05/2021; Data de Registro: 01/05/2021)

“APELAÇÃO – COBRANÇA – Danos morais – Prestação de serviços advocatícios - Retenção indevida de verba indenizatória – Recebimento por advogado no exercício do mandato - Fato não negado – Recurso do réu - Cerceamento de defesa - Imputação de responsabilidade a terceiro estranho à lide - Denunciação da lide ou chamamento ao processo - Indeferimento – Regularidade – Apropriação indébita comprovada – Danos morais configurados - Parcial procedência da ação - Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 25ª Câmara de AUTOR(A); Foro de Ribeirão Preto - [VARA]; Data do Julgamento: 04/12/2020; Data de Registro: 04/12/2020)

“MANDATO – Advogado – Ausência de repasse de crédito – Ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais proposta pelo cliente – Sentença de procedência parcial – Apelo do réu – Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada – Denunciação da lide e chamamento ao processo – Descabimento – Crédito não repassado ao autor – Indenização devida – Danos morais caracterizados – Redução do valor da indenização – Justiça gratuita concedida – Apelação parcialmente provida”. (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 29ª Câmara de AUTOR(A); Foro de Ribeirão Preto - [VARA]; Data do Julgamento: 01/10/2019; Data de Registro: 01/10/2019).

Assim, fica mantida a condenação dos requeridos AUTOR(A) e AUTOR(A), solidariamente, ao ressarcimento dos valores retidos à requerente, na forma imposta pela sentença, bem como com relação ao dano moral.

Outrossim, a retenção levada a cabo pelos requeridos atingiu a confiança inicialmente depositada pela autora ao contratar seus serviços, caracterizando, no meu sentir, conduta que justifica o profundo abalo narrado pela reclamante, que ultrapassa (em muito) o mero aborrecimento.

Neste sentido, a propósito:

“Indenização Danos materiais e morais AUTOR(A) de prestação de serviços de advocacia Atuação da profissional em ação trabalhista ajustado o percentual de 30% ad exitum - Celebração de acordo no qual determinado o depósito na conta da advogada - Ausência de repasse dos valores devidos ao cliente - Integralidade do montante que não é devida ao cliente, que deve suportar os honorários profissionais - Dano moral caracterizado pela retenção indevida do montante do acordo trabalhista, com a necessidade de ajuizamento de demanda para recebimento do crédito - Redução da indenização para R$ 5.000,00 observada a proporcionalidade, razoabilidade e modicidade e, em especial, a situação financeira da profissional - Sentença de procedência parcial da ação modificada para reduzir os danos materiais e a indenização dos danos morais Recurso de apelação provido em parte.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): Mário Daccache; Órgão Julgador: 29ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) Cível - [VARA]; Data do Julgamento: 10/08/2022; Data de Registro: 10/08/2022).

“MANDATO - Advogado - Levantamento de dinheiro em ação judicial - Retenção de importâncias que deveriam ter sido repassadas à cliente - Ação de indenização por danos morais - Sentença de improcedência - Apelo da autora - Retenção indevida de valores reconhecida em ação de prestação de contas cuja sentença transitou em julgado - Imposição de sanção disciplinar ao advogado pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB - Conduta manifestamente ilícita - Danos morais caracterizados - Ação procedente - Apelação provida” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 29ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) II - AUTOR(A) - [VARA]; Data do Julgamento: 06/06/2022; Data de Registro: 06/06/2022).

“Mandato - Ação de rescisão contratual, restituição de valores e indenização – Ausência de repasse ao autor, por sociedade de advogados, de valor recebido em ação - Retenção indevida comprovada – Obrigação da ré a restituir o valor retido, com desconto de seus honorários contratados – Dano moral configurado – Indenização devida – Pedido procedente em parte - Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 29ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) Cível - [VARA]; Data do Julgamento: 31/01/2022; Data de Registro: 31/01/2022).

Tampouco comporta redução a verba indenizatória arbitrada vez que atende de forma justa e eficiente a todas as funções atribuídas à indenização: ressarcir a vítima pelo abalo sofrido (função compensatória), além punir o agressor de forma a desestimular a reiteração da prática lesiva (função pedagógica / punitiva). E foram observados a extensão do dano, as condições socioeconômicas das partes e o grau de culpa dos envolvidos.

Acerca do tema, sempre importante e atual o ensinamento do Des. AUTOR(A), em acórdão publicado na RT 706/67: “A indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa.”.

No mesmo sentido: "a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da função compensatória para a qual foi predisposta.” (STJ REsp n° 318379-MG Rel. Min. AUTOR(A) j. 20/09/01).

Feitas estas ponderações, a indenização arbitrada em 25% do valor indevidamente retido mostra-se razoável e proporcional ao dano causado, tendo em vista a finalidade do instituto.

Assim, a hipótese é de reforma da r. sentença para extinguir o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, somente em relação à corré AUTOR(A). Em relação aos demais réus e à autora, permanece tal como lançada, por seus próprios fundamentos jurídicos, inclusive em relação à verba sucumbencial, observado o princípio da causalidade.

Inaplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 85, parágrafo 11, do CPC, diante do parcial provimento do recurso dos réus e da inexistência de condenação sucumbencial da autora em sentença.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. AUTOR(A)), razão pela qual desde já se esclarece desnecessária a interposição de embargos de declaração exclusivamente para tal finalidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou PARCIAL PROVIMENTO ao recurso dos réus e NEGO PROVIMENTO ao recurso da autora.

JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Relator