



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000078895

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015827-04.2018.8.26.0002, da Comarca de Diadema, em que é apelante CELENA BRAGANÇA PINHEIRO, são apelados BITENCOURT ABRAHAO SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), LILIANA ABRAHAO SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), SILVANA FERREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), CARLOS JOSE SALES (JUSTIÇA GRATUITA), LAILA ABRAHAO SILVA REZENDE (JUSTIÇA GRATUITA) e ELIANA ABRAHAO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente sem voto), MORAIS PUCCI E FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 9 de fevereiro de 2021.

MELO BUENO
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: DIADEMA – 2ª V. CÍVEL

APELANTE(S): CELENA BRAGANÇA PINHEIRO

APELADO(S): BITENCOURT ABRAHÃO SILVA E OUTROS

JUIZ (A): ANDRE PASQUALE ROCCO SCAVONE

VOTO Nº 48235

**MANDATO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
ADVOCATÍCIOS - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE
DANOS – Levantamento de numerário pelo mandatário
sem repasse ao mandante – Retenção indevida -
Conduta abusiva e censurável - Violação ao dever de
ética e diligência profissional - Danos morais
caracterizados – Indenização devida - Honorários
advocatícios – Redução – Cabimento - Juros de mora –
Alteração de ofício - Ação Procedente – Reconvenção
improcedente – Recurso parcialmente provido.**

Apelação interposta contra a r. sentença de fls. 590/593, cujos embargos de declaração foram rejeitados a fls. 619/620, que julgou procedente ação de reparação de danos e improcedente reconvenção, fundadas em mandato / prestação de serviços advocatícios. A apelante sustenta, em síntese, a concessão da justiça gratuita; julgamento 'extra petita'; não é abusiva a cobrança de 30%; o extravio do contrato não fere o direito aos honorários; direito personalíssimo referente a danos morais; a fixação deve observar as condições financeiras de ambas as partes; honorários de 10% do valor da causa, posto que não levada adiante a reconvenção (fls. 629/657).

O recurso foi processado, com resposta a fls. 669/675.

É o relatório.

A presente ação foi proposta pelos sucessores e Espólio de Sebastiana Ferreira Silva, que foi casada com Francisco Rosário da Silva Faria, pretendendo reparação material e moral, ao fundamento de que a apelante prestou serviços advocatícios a Francisco, consistentes em defesa em ação previdenciária, efetivando o levantamento dos numerários recebidos, sem o devido repasse. Além disso, aduziram prejuízos morais pelo fato de sua mãe haver falecido sem receber os valores a que tinha direito, que poderiam ser utilizados para tratamento de saúde, com a contratação de convênio médico. Asseveram que seu CPF foi desativado, por constar o recebimento dos valores pagos pelo órgão previdenciário, sem que os tenha declarado.

Em sua defesa, a apelante relatou que foi contratada por Francisco para ingressar com pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cuja ação foi julgada procedente. Argumentou que o autor recebeu diretamente do INSS o montante de R\$169.077,96, em 06/2008, cujo valor total era R\$335.413,9, fazendo jus a 30% da integralidade. Asseverou que Sebastiana a contratou após o falecimento de Francisco, estabelecendo-se honorários de 30%, tendo sido esclarecido que os 30% devidos por ele seriam descontados quando do recebimento do precatório. Em reconvenção, reclamou o pagamento de R\$28.854,55.

E, nos termos da r. sentença recorrida, a presente ação foi julgada procedente e improcedente a reconvenção, condenando a apelante a pagar aos apelados R\$195.451,32, montante por ela levantado, condenou-a, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais, além de arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios de

20% da condenação, por abarcar também a reconvenção.

De início, tendo em vista a relevante fundamentação, bem como a devida comprovação da impossibilidade momentânea de arcar com as despesas havidas com o processo, estando caracterizada situação excepcional, recebendo a apelante auxílio emergencial, suporte financeiro disponibilizado pelo Governo Federal aos realmente necessitados, forçoso o deferimento da justiça gratuita.

Ocorre que, a apelante promoveu a defesa do esposo da mãe dos apelados, a fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, com enquadramento em atividade especial, julgada improcedente, o que motivou a interposição de recurso de apelação, o qual foi provido, concedendo-se aposentadoria por tempo de serviço a partir de 25/04/97, fls. 494/525.

Em execução, a apelante apontou como devido o valor de R\$335.413,97, com o que não concordou o INSS, opondo embargos à execução, restando decidido que devido o montante de R\$170.231,17, com a cumulação de benefícios já concedidos ao falecido, administrativamente, quais sejam, auxílio acidente e aposentadoria por tempo de serviço (fls. 526/535).

Sem receber o valor a que tinha direito, o obreiro faleceu, ocasião em que a mãe dos apelados firmou contrato de prestação de serviços com a apelante, estabelecendo-se honorários de 30%, sendo habilitada naqueles autos (fls. 536/538).

Contudo, a apelante nada repassou, malgrado tenha levantado a importância de R\$178.173,91 (fls. 549). Aliás, a impugnação apresentada pela mãe dos apelados, esposa do obreiro falecido, foi rejeitada de plano e o feito foi extinto (fls. 550/551),

considerando o integral pagamento efetivado pela Autarquia. Faleceu a mãe dos apelados, sem nada receber.

A divergência de cálculo ocorreu em razão de que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição administrativamente em 1999, efetivando-se o pagamento diretamente ao esposo da mãe dos apelados (fls. 449/473).

Assim, o pagamento efetivado na esfera administrativa foi descontado do montante executado na ação movida pela apelante (fls. 569/578), sendo descabida a pretensão de recebimento de honorários advocatícios em relação ao benefício concedido diretamente ao cliente falecido, sem a interferência da apelante, portanto, nos moldes consignados em primeiro grau.

Outrossim, em que pese inexistir relação de consumo, mas, sim, de confiança, cuja matéria é regida por lei específica, não se lhe aplicando, pois, o CDC, tal fato em nada socorre o apelante.

Com efeito, integrando aquela lide a esposa do obreiro falecido, em substituição processual, descabida a cobrança de mais 30% dos valores recebidos, a título de honorários advocatícios, além dos devidos pelo 'de cujus'.

Isto posto, não há que se cogitar em julgamento 'extra petita', uma vez que observados os limites da inicial, sendo certo que a nulidade do contrato firmado entre Sebastiana e a apelante, declarada de ofício, está amparada na lei civil, sendo manifesta a abusividade, capaz de acarretar onerosidade excessiva à cliente e enriquecimento sem causa à advogada.

Inadmissível a conduta da apelante que, de

maneira inescrupulosa, realizou levantamento integral de numerário devido ao cliente, não lhe repassando o que era devido, sem qualquer justificativa, situação que extrapola a boa-fé e probidade atinentes a todos os contratos, principalmente, considerando a confiança que o representado deposita em seu defensor, violando, assim, a lei civil, notadamente, o artigo 422 do Código Civil.

Manifesta, também, a falta de ética no exercício das atividades, afrontando o dever de diligência, conforme dispõe a Lei 8.906/94 em seus artigos: 31 - **“O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia”**; 32 - **“O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”**; e, o inciso XX, do artigo 34, que impõe infração disciplinar ao advogado que **“locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente (...)”**.

Por fim, **“embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus”**. AgRg nos EREsp 978.651/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. em 15/12/2010¹.

De forma que, indubitavelmente, os atos praticados pela apelante são abusivos e censuráveis, cuja retenção indevida de numerário pertencente ao cliente pelo seu advogado, configura situação lesiva à esfera extrapatrimonial, passível de indenização, devido à inequívoca quebra de confiança.

Destarte, a indenização pelos danos morais acarretados a 'de cujus' deve ser fixada levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a reparar a

¹ AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1112079/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, T4, j. em 21/08/2018.

ofensa à esfera extrapatrimonial e, ao mesmo tempo, não servir de meio a proporcionar enriquecimento ilícito.

E, consoante anotado em primeiro grau, “Quanto ao dano moral, temos que o ilícito é causa de dano moral em favor de Sebastiana, que teve aviltada a sua dignidade em sua simplicidade, ao impor-lhe a ré um contrato abusivo e leonino, visando a apropriar-se de valores que não eram seus. Fixo a indenização no valor dos honorários a que teria direito a defensora, ainda que não os tenha comprovado por contrato. No entanto, considerando os limites do pedido líquido, que são inferiores, limito o valor ao indicado na inicial, que não foram impugnados expressamente”.

Destarte, considerando que os apelados não estimaram os danos morais e que 30% sobre o montante a que teria direito a apelante a título de honorários afigura-se excessivo à hipótese, o valor deve ser fixado em R\$30.000,00 (trinta mil reais), quantia a ser corrigida a partir da sentença, acrescida de juros de mora desde a citação.

Os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, ainda que abarcando a reconvenção, devem ser reduzidos a 10% sobre a mesma base, posto que exagerados, remunerando dignamente o patrono dos apelados.

Por fim, os juros de mora, nos termos do artigo 398 do CC, são devidos desde o momento em que a apelante deveria proceder ao repasse do valor recebido durante o cumprimento do mandato, à ordem de 1% ao mês, o que se altera de ofício. Ressalta-se que os juros de mora e a correção monetária, por se tratar de consectários inerentes à condenação, podem e devem ser conhecidos de ofício, alterando-se o seu termo inicial, sem implicar em julgamento *'extra petita'* ou *'reformatio in pejus'*. A propósito, confira-se entendimento da c. Corte Superior:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS PERICIAIS NA ORIGEM. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA QUESTÃO PELO EXECUTADO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.
2. (...).
3. Agravo interno desprovido².

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c.

Câmara:

“PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. DIPLOMA NÃO REGISTRADO NO MEC. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE TODOS OS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. CONFIGURADOS. TERMO A QUO DOS JUROS DE MORA. REVISÃO DE OFÍCIO

A r. sentença comporta reparo em relação ao termo a quo dos juros de mora na condenação por danos morais, pois estes são devidos desde a citação, por se referirem a relação contratual. Evidente que em se tratando de consectários legais da condenação, estes possuem caráter de ordem pública, admitindo ampla revisão em grau recursal, ainda

² AgInt nos EDcl no REsp 1615127 / PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, T3, j. em 18/03/2019.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a matéria não tenha sido arguida pelas partes”³.

Deste modo, a r. sentença recorrida comporta parcial modificação, para o fim de redução da indenização por danos morais, bem como dos honorários advocatícios, como acima consignado, cuja manutenção, no mais, pelos seus próprios fundamentos é medida que se impõe.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso.**

FERNANDO MELO BUENO FILHO
Desembargador Relator

³ Ap 1034969-46.2018.8.26.0114, Rel. Des. ARTUR MARQUES, j. em 17/08/2020.