

Apelação Cível n. 2014.000986-7, de Araranguá
Relator: Juiz Saul Steil

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CLIENTE CONTRA ADVOGADO. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA APROPRIAÇÃO DE VALORES. SENTENÇA QUE RECONHECEU DECURSO DO PRAZO TRIENAL DA PRESCRIÇÃO. RECURSO DA AUTORA. APLICAÇÃO INDEVIDA DO PRAZO DE TRÊS ANOS. INCIDÊNCIA DO ART. 206, §3, V, DO CÓDIGO CIVIL, SOMENTE PARA OS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL OU AQUILIANA. APLICAÇÃO DO PRAZO DECENAL DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL POR SE TRATAR DE CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EVENTO DANOSO OCORRIDO SOB ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. TRANSCURSO DE MENOS DA METADE DO TEMPO. PRAZO QUE COMEÇA A FLUIR A PARTIR DA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO DECURSO DE 10 ANOS. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE MAIOR EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM. SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.000986-7, da comarca de Araranguá (1ª Vara Cível), em que é apelante Regina do Carmo Cador, e apelado Renato Martinelli:

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Marcus Tulio Sartorato.

Florianópolis, 12 de agosto de 2014.

Saul Steil
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais movida por Regina do Carmo Cador em face de Renato Martinelli. Em síntese, a autora relata que contratou os serviços do réu como advogado para representá-la em ação trabalhista contra o banco em que havia trabalhado. Nesta ação houve homologação de acordo judicial, no dia 21/09/2000, no qual ficou pactuado que o banco pagaria indenização à autora, totalizando o valor bruto de R\$ 33.943,03 (trinta e três mil novecentos e quarenta e três reais e três centavos). Entretanto, a autora alega que na época não teve conhecimento acerca desse acordo, e que a assinatura que lá consta é falsa pois ainda apresentava seu nome de casada, sendo que se divorciou no início do mesmo ano e a partir daí voltou a usar o nome de solteira.

Relata ainda, que se mudou para outra cidade no ano de 2001, mas que avisou o réu para que a mantivesse informada de qualquer andamento em seu processo. Devido a demora do recebimento de sua indenização, no ano de 2009 a autora procurou o TRT da 12ª Região e só então ficou sabendo do acordo realizado, e que inclusive o pagamento já havia se concretizado há anos através do cheque de nº 002881. Diante dos fatos, a autora requereu a condenação do requerido em R\$ 20.000 (vinte mil reais) por danos morais e em R\$99.976,24 (noventa e nove mil novecentos e setenta e seis reais e vinte e quatro centavos) acrescidos de juros de multa e correção monetária, a título de danos materiais.

O réu apresentou contestação, porém intempestivamente.

Processado o feito, sobreveio sentença que extinguiu o processo, devido à prescrição, com base no art. 269, IV, do CPC, uma vez que o prazo prescricional findou-se em 10/01/2006 e a ação foi ajuizada em 31/05/2010.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença proferida, no intuito de provar que a ação fora ajuizada dentro do prazo previsto em lei. A apelante alega que o arquivamento do feito ocorreu em 2001, sob a vigência do código civil de 1916, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição, que posteriormente foi reduzido no código de 2002 para 3 (três) anos. Eis que para solucionar a questão da mudança de prazo, o novo código civil disciplinou a regra de transição no art. 2028, o qual, em seu entendimento, nada altera a o lapso prescricional de 20 (vinte) anos neste caso concreto, pois o legislador não quis condicionar a aplicação da lei para somente alguns casos, mas sim, expor duas situações possíveis, de aumento ou de redução do prazo com a mudança. Portanto, sendo este um caso de redução, aplica-se a lei do código anterior.

Com as contrarrazões, ascenderam os autos a este Tribunal.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação cível contra a sentença de extinção do processo, com resolução de mérito, devido a sua prescrição, nos termos do art. 269, IV e do art. 329, ambos do CPC.

A apelante alega que contratou advogado para representá-la em ação trabalhista, na qual houve um acordo em que deveria receber determinada quantia do banco em que trabalhava a título de indenização. Contudo, aduz que nunca ficou sabendo do acordado e nem da resolução do processo, pois seu advogado, ora réu, foi quem recebeu o valor e sem comunicar nada a sua cliente, apropriou-se da quantia recebida.

O magistrado singular entendeu que a pretensão da demandante estaria prescrita em razão da incidência do prazo trienal constante do art. 206, §3º, V, do Código Civil, que dispõe:

Art. 206. Prescreve:

[...] §3º Em três anos:

[...] V - a pretensão de reparação civil.

Contudo, a pretensão não se encontra prescrita, senão vejamos.

No caso em comento, o fato gerador da pretensão autoral seria a data em que foi feito o pagamento da indenização acordada, supostamente recebida pelo apelado, então advogado da autora. Porém, como a data exata dessa ocorrência não consta especificada nos autos, adota-se, assim, o dia do arquivamento definitivo da ação que ensejou a presente lide pois representa o encerramento da relação entre as partes. Portanto, marca-se no dia 24/05/2001 (fls. 17) o início da contagem do prazo prescricional.

Como se vê, o fato que ensejou a lide ocorreu sob a égide do Código Civil de 1916, o qual estabelecia o prazo prescricional de 20 anos para as ações pessoais (art. 177). Todavia, iniciado o prazo sob essa norma, entrou em vigor o Código Civil de 2002, em 11/01/2003, que alterou significativamente os prazos prescicionais.

Com efeito, para solucionar os casos em que o prazo de prescrição já tenha se iniciado antes da entrada em vigor da nova lei civil, o art. 2.028 do CC/02 dispõe:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

É válido mencionar que em relação ao art. 2.028 do Código Civil, já existe interpretação consolidada acerca do entendimento do legislador. Colhe-se do Supremo Tribunal de Justiça:

"(...) 3. Assim, da data do fato até a entrada em vigor do novo Código Civil, não havia decorrido mais da metade do prazo estipulado no artigo 177 do CC/1916 (As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas), motivo pelo qual passou o incidente a ser regido pelas

disposições do CC/2002, em cujo artigo 206, § 3º, inciso V, proclama para a pretensão de reparação civil.

Cumpra salientar que o prazo prescricional em curso, quando diminuído pelo novo Código Civil, só sofre a incidência da redução a partir da sua entrada em vigor, quando cabível. Nesse caso, a contagem do prazo reduzido se dá por inteiro e com marco inicial no dia 11/01/2003, em homenagem à segurança e à estabilidade das relações jurídicas (...) (Ag n. 975820/RJ, rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJ 02/10/2009).

Portanto, se na vigência do código de 1916 o prazo prescricional de acordo com o art. 177 daquele documento era de 20 (vinte) anos, na ocorrência da mudança para o Código Civil de 2002, ainda não havia se passado a metade do tempo para a prescrição, sendo assim, a fluência do novo prazo prescricional, passa a incidir a partir da vigência deste Diploma Legal, ou seja, dia 11/01/2003 (art. 2.044, CC/2002).

Em relação ao prazo prescricional aplicável, entende-se que não incide o art. 206, §3º, V, do CC, como anunciado na sentença *a quo* pois tal dispositivo somente tem implicação nas demandas envolvendo a chamada responsabilidade civil aquiana ou extracontratual.

No presente caso, o litígio procede de uma relação contratual de mandato, por meio da qual a autora conferiu ao procurador, ora réu, poderes para praticar atos ou administrar seus interesses (art. 653 do CC).

Dessa forma, o prazo aplicável seria o geral previsto no artigo 205 do CC, de 10 anos, diante da ausência de dispositivo específico para regular a prescrição de tal caso.

É o que decidiu este Tribunal em decisão recente do Des. Jorge Luiz Costa Beber, nos autos da Apelação Cível nº 2014.0009102-8, que retratando caso semelhante a este, decidiu pela aplicação do art. 205 do Código Civil.

Extrai-se do corpo do referido acórdão, a justificativa de tal entendimento, que, diante da bem lançada fundamentação, adota-se como razão de decidir:

Colhe-se da lição de HUMBERTO THEODORO JUNIOR:

"Quando a norma do art. 206, § 3º, inciso V, fala em prescrição da 'pretensão de reparação civil', está cogitando da obrigação que nasce do ato ilícito *stricto sensu*. Não se aplica, portanto, às hipóteses de violação do contrato, já que as perdas e danos, em tal conjuntura, se apresentam como função secundária. O regime principal é o do contrato, ao qual deve aderir o dever de indenizar como acessório, cabendo-lhe função própria do plano sancionatório. Enquanto não prescrita a pretensão principal (a referente à obrigação principal), não pode prescrever a respectiva sanção (a obrigação pelas perdas e danos). Daí que, enquanto se puder exigir a prestação contratual (porque não prescrita a respectiva pretensão), subsistirá a exigibilidade do acessório (pretensão ao equivalente econômico e seus acréscimos legais). É, então, a prescrição geral do art. 205, ou outra especial aplicável in concreto (...)" (Comentários ao Novo Código Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3. tomo 2. p. 389, grifos meus).

No mesmo rumo a doutrina de SÍLVIO DE SALVO VENOSA:

"Embora existam opiniões discordantes, esse prazo não se aplica à violação

dos contratos, onde as perdas e danos se apresentam como aspecto secundário. Nesse caso, aplica-se a prescrição da prestação principal contratual. As perdas e danos são acessórios da obrigação principal. A prescrição será então a geral do art. 205 ou outra aplicável ao caso concreto por força de outra norma. (Theodoro Júnior, 2005, p. 333, v. III, t. II)" (Código Civil Interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 233).

Tal entendimento ressoa cristalizado na recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR SINDICALIZADA EM FACE DE SINDICATO E DE ADVOGADA. ALEGADA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO GERAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

[...] 2. Com efeito, a prescrição da pretensão autoral não é regida pelo art. 27 do CDC. Porém, também não se lhe aplica o art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil de 2002, haja vista que o mencionado dispositivo possui incidência apenas quando se tratar de responsabilidade civil extracontratual.

3. No caso, cuida-se de ação de indenização do mandante em face do mandatário, em razão de suposto mau cumprimento do contrato de mandato, hipótese sem previsão legal específica, circunstância que faz incidir a prescrição geral de 10 (dez) anos do art. 205 do Código Civil de 2002, cujo prazo começa a fluir a partir da vigência do novo diploma (11.1.2003), respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028.

4. Ressalva de fundamentação do Ministro Marco Aurélio Buzzi e da Ministra Maria Isabel Gallotti.

5. Recurso especial não provido" (REsp 1150711/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 15/03/2012, grifos meus).

Mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COM FUNDAMENTO EM DIREITO DE NATUREZA PESSOAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Aplica-se o prazo de prescrição decenal (art. 205 do CC/2002) quando o pedido de reparação civil tem por fundamento contrato celebrado entre as partes.

2. O prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 incide apenas nos casos de responsabilidade civil extracontratual. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Ag 1401863/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/11/2013, grifos meus).

Ainda:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

[...] O artigo 206, § 3º, V, do Código Civil cuida do prazo prescricional relativo à indenização por responsabilidade civil extracontratual, disciplinada pelos artigos 186, 187 e 927 do mencionado Diploma.

3. A Corte local apurou que a presente execução versa sobre montante relativo

a não cumprimento de obrigação contratual, por isso que não é aplicável o prazo de prescrição previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.

4. Recurso especial não provido" (REsp 1222423/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 01/02/2012, grifos meus).

Em hipótese rigorosamente idêntica já assentou este egrégio Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. RETENÇÃO INDEVIDA DE VALORES. ADVOGADO QUE LEVANTOU QUANTIA DEPOSITADA JUDICIALMENTE E NÃO REPASSOU AO CLIENTE. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL PREVISTA NO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO DE 10 (DEZ) ANOS NÃO ULTRAPASSADO. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE INEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO" (TJSC, Apelação Cível n. 2011.082114-7, de Lages, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 29-11-2011, grifos meus).

Do corpo do acórdão, transcrevo os seguintes precedentes, todos do Tribunal de Justiça de São Paulo:

1) "MANDATO - AÇÃO DE COBRANÇA MOVIDA POR EX-CLIENTE EM FACE DE ADVOGADO - RESTITUIÇÃO DE VALOR RETIDO PELO CAUSÍDICO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA.

- Tratando-se de pedido de restituição, com os devidos acréscimos, de quantia retida indevidamente pelo advogado, incide o prazo geral de dez anos, previsto no art. 205, caput, do atual Código Civil.

- O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja (CC, art. 668)" (TJSP, Apelação Cível n. 9079548-43.2008.8.26.0000, Relator Des. Mendes Gomes, j. em 12/07/2010).

2) "MANDATO - AÇÃO DE COBRANÇA MOVIDA POR EX-CLIENTE EM FACE DE ADVOGADO - RESTITUIÇÃO DE VALOR RETIDO PELO CAUSÍDICO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA. - Tratando-se de pedido de restituição, com os devidos acréscimos, de quantia retida indevidamente pelo advogado, incide o prazo geral de dez anos, previsto no art. 205, caput, do atual Código Civil.

O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja (CC, art. 668)" (TJSP, Apelação Cível n. 992.08.045725-7 (1.201.212- 0/5), Relator Des. Mendes Gomes, 35. Câmara de Direito Privado, j. em 05/07/2010).

3) "COBRANÇA - Dinheiro levantado pelo advogado e não repassado ao cliente - Pretensão julgada procedente - Nulidade da sentença não reconhecida - Prescrição - Situação fática que não se amolda ao disposto no inciso IV, § 3o, do artigo 206, do Código Civil de 2002 - Enunciado nº 188, do Conselho de Justiça Federal - Incidência, no caso, do disposto no artigo 205, do Código Civil de 2002 - Decurso do lapso prescricional que não pode ser reconhecido - Ausência de prova sobre o alegado repasse ao autor da verba levantada nos autos da reclamação trabalhista - Dano moral existente e corretamente dimensionado pelo Juízo singular - Recurso não provido" (TJSP, Apelação Cível n. 9080740-11.2008.8.26.0000, Relator Des. Sá Duarte, j. em 29/06/2010). (TJSC,

Apelação Cível n. 2014.000986-7, Relator Des. Subst. Jorge Luiz Costa Beber, em 05/06/2014)

À luz do exposto, tem-se que a pretensão autoral não está prescrita, uma vez que a ação foi aforada em 31/05/2010, e a prescrição do direito de pretensão da apelante somente se consumaria em 11/01/2013.

Superado o quesito da prescrição, é sabido que o art. 515, § 3º, do CPC, permite que o tribunal julgue desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Na espécie, além da demanda envolver matéria fática - porque alude à comprovação da indevida retenção de valores, de um lado, e da demonstração do pagamento, de outro -, verifica-se que o magistrado *a quo*, após receber a réplica, proferiu de imediato o provimento combatido.

Assim, visando salvaguardar o indeclinável direito ao devido processo legal, e tendo em vista que o ordenamento jurídico-processual admite "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa" (art. 332 do CPC), tenho por bem e por cautela que os autos devem ser remetidos à origem, para que as partes possam ter o direito de apresentar as provas que entendem pertinentes.

Nesse caminho seguem os seguintes precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça:

JULGAMENTO DE MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

Inviável o julgamento de mérito diretamente por esta Corte (art. 515, § 3º, do CPC) se a causa versar sobre matéria de fato e de direito, e se houver necessidade de oportunizar às partes a comprovação de suas alegações (art. 333 do CPC).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO" (TJSC, Apelação Cível n. 2010.027823-3, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. 23-05-2013, grifos meus).

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ATO CITATÓRIO - VIA PROCESSUAL ELEITA ADEQUADA - EXEGESE DA SÚMULA 7 DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO CASSADA - MÉRITO CAUSAE - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] O Tribunal de Justiça somente pode julgar desde logo a lide, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC quando a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver devidamente instruída, caso contrário, deverá remeter os autos ao juízo de origem para o prosseguimento do feito (TJSC, Apelação Cível n. 2007.046022-1, de Joaçaba, rel. Des. Mazoni Ferreira, j. 30-04-2009, grifos meus).

No mesmo sentido:

DIREITO OBRIGACIONAL. DECLARATÓRIA INCIDENTAL DE ANULAÇÃO

DE NEGÓCIO JURÍDICO CONEXA COM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA QUE PRONUNCIOU A DECADÊNCIA DO DIREITO DOS AUTORES (ART. 178, § 9º, INC. V, "B", DO CC/1916). RAZÕES RECURSAIS CALCADAS NO FATO DE QUE, À ÉPOCA DA NEGOCIAÇÃO, NÃO TINHAM OS APELANTES CIÊNCIA DO ERRO A QUE HAVIAM SIDO INDUZIDOS, DE MODO QUE A DATA DE CELEBRAÇÃO DA AVENÇA NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO MARCO INICIAL DE CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL. CÔMPUTO DO PRAZO DE 4 (QUATRO) ANOS QUE DEVE SE DAR A PARTIR DA CITAÇÃO DOS APELANTES NA DEMANDA POSSESSÓRIA MOVIDA PELA APELADA. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA CASSADA. CAUSA QUE NÃO VERSA SOBRE QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO, NÃO SE ENCONTRANDO, PORTANTO, EM CONDIÇÃO DE PRONTO JULGAMENTO (ART. 515, § 3º, DO CPC). REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE QUE O FEITO PROSSIGA COM A PERTINENTE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, COMO DE DIREITO. RECURSO PROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 2012.000425-6, de Biguaçu, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 29-11-2012, grifos meus).

Diante do exposto, o voto é pelo provimento do recurso para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular instrução.

Este é o voto.