



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. MANDATOS. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES CUMULADA COM PERDAS E DANOS.

I. Através dos documentos juntados aos autos, ficou demonstrado que a parte autora repassou ao seu advogado o montante de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais) única e exclusivamente para a compra de créditos para dar fim ao débito daquela junto à Fazenda Pública Estadual do Estado do Paraná, oriundo da infringência à Lei 11.580/1996.

II. Por sua vez, o causídico não logrou êxito em demonstrar a compra dos precatórios consoante pactuado com a demandante, ônus que lhe incumbia (art. 333, II, do CPC).

III. Nestes termos, imperativa a devolução do aludido valor em favor da autora, não havendo falar que o montante serviu para quitar outros contratos de honorários advocatícios havidos entre as partes.

IV. A advocacia trata-se de atividade de meio e não de resultado, não podendo o profissional ser responsabilizado pelo insucesso do feito. Entretanto, no caso concreto, acabou comprovada a desídia do profissional contratado no exercício do mandato outorgado, ensejando a sua responsabilização pelos prejuízos materiais suportados pela demandante.

V. Sucumbência redimensionada.

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DOS RÉUS E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70038854295

COMARCA DE PASSO FUNDO

NEIBAL BIER DA SILVA

APELANTE/RECORRIDO ADESIVO

NEIBAL BIER DA SILVA ADVOCACIA

APELANTE/RECORRIDO ADESIVO

ULTRA-RAY
DIAGNOSTICO LTDA

CENTRO

RECORRENTE ADESIVO/APELADO



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso dos réus e dar provimento ao recurso da autora.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. PAULO SERGIO SCARPARO E DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS.**

Porto Alegre, 25 de outubro de 2012.

DES. ERGIO ROQUE MENINE,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por **NEIBAL BIER DA SILVA E OUTRA** em face da sentença (fls. 535/541) que julgou parcialmente procedente a ação de restituição por descumprimento de obrigação ajuizada por **ULTRA-RAY CENTRO DIAGNÓSTICO LTDA.**, para o fim de condenar a parte ré a:

1- repetir à postulante a soma total de **R\$ R\$ 167.350,00**, corrigida, pelo IGPM, desde os respectivos desembolsos pela autora, e com juros de mora de 1% a/m, da citação dos demandados (27-11-2008, fl. 116v), e

2- pagar todos os valores relativos aos **encargos da mora**, incidentes sobre a obrigação principal tributária (multa, juros, correção monetária e honorária do



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

*executivo fiscal, relativos ao crédito de ICMS mencionado retro), advindos desse atraso negligente, a título de **perdas e danos**, o que será objeto de liquidação por cálculo aritmético, corrigidos monetariamente pelo IGPM, desde o ajuizamento desta ação (13-11-2008), e acrescidos de juros de mora de 1% a/m, a contar da citação (27-11-2008; art. 1º, § 2º, da Lei n.º 6.899/81).*

Tendo em vista a sucumbência parcial recíproca, as custas judiciais serão distribuídas na proporção de 95% e 5%, pelos réus e autora, respectivamente, e arbitro as honorárias em 15% e 10%, sobre o mesmo vingar de cada parte, aos patronos da autora e réus, respectivamente, atento à natureza da causa, presumível tempo gasto e demais diretrizes legais (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC), somas essas a serem compensadas (art. 21, “caput”, do CPC e súmula nº 306 do STJ).

*Diante da infração disciplinar dos réus, por fatos adicionais àquele já objeto de sanção disciplinar, e da prática do crime de apropriação indébita, oficie-se de imediato à OAB, Subseção Passo Fundo, e ao Dr. Promotor de Justiça, Coordenador das Promotorias Criminais, encaminhando cópia das principais peças destes autos, **reservadamente**, para os procedimentos pertinentes (art. 40 do CPP e art. 72 do Estatuto da OAB).*

Em suas razões recursais (fls. 353/360), os apelantes ressaltam que firmaram vários contratos de honorários com a parte autora, sendo que as demandas foram devidamente instruídas, não havendo falar, portanto, em desídia. Neste sentido, postulam pela exclusão, na condenação, quanto ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por se tratarem de valores pagos a título de honorários advocatícios contratuais, bem como o afastamento da condenação atinente ao pagamento dos encargos moratórios da autuação fiscal sofrida pela demandante.

Adesivamente recorreu a parte autora (fls. 383/387). Pugna pela devolução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

contratuais, bem como o redimensionamento dos ônus sucumbenciais, em face do princípio da causalidade.

Devidamente preparados (fls. 354 e 384), os recursos foram recebidos no duplo efeito (fls. 381 e 392).

Em contrarrazões (fls. 388/391 e 394/398), os recorridos rebateram as alegações apresentadas.

Por fim, registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

No caso dos autos, a demandante destacou que no ano de 2004 importou dos Estados Unidos da América dois aparelhos para a realização de exames de diagnóstico, ocasião em que foi notificada pela Fazenda Pública Estadual do Estado do Paraná para fazer o recolhimento do valor atinente ao ICMS dos equipamentos importados. Neste sentido, afirmou que ao entrar em contato com o demandado, o mesmo orientou-a a não realizar o pagamento do tributo, sob a alegação de que a exigência do mesmo era inconstitucional. Assim, em razão da orientação do causídico, destacou que não efetuou o pagamento do ICMS, situação que fez com que fosse autuada pela Fazenda Pública Estadual do Estado do Paraná – infração no montante de R\$ 136.545,46 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), sendo que a defesa administrativa realizada pelo demandado não surtiu efeito, razão pela qual as partes firmaram contrato de honorários advocatícios para a propositura de ação anulatória de auto de infração, a qual restou julgada improcedente. Em razão disso, aduziu que o demandado sugeriu a compra de precatórios para



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

o pagamento da dívida, razão pela qual repassou ao causídico o montante de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais) para tal desiderato. Entretanto, para sua surpresa, afirmou que o demandado não efetuou a compra de nenhum precatório, sendo que após o mesmo receber a última parcela - no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), não entrou mais em contato com os seus representantes. Em razão disso, declarou que foi obrigada a desembolsar o montante de R\$ 21.302,51 (vinte e um mil, trezentos e dois reais e cinqüenta e um centavos) a títulos de honorários advocatícios da Defensoria Pública Estadual, mais o montante de R\$ 202.971,87 (duzentos e dois mil, novecentos e setenta e um reais e oitenta e sete centavos) para o pagamento do tributo, parcelado em 60 (sessenta) vezes. Destarte, ante a negativa do demandado em fazer a devolução do valor despendido para a compra dos precatórios - no valor de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), postulou através da presente demanda a condenação do mesmo e de seu escritório de advocacia à devolução do aludido valor, bem como a restituição dos valores gastos na demanda anulatória do auto de infração – no valor total de R\$ 112.580,75 (cento e doze mil, quinhentos e oitenta reais e setenta e cinco centavos), mormente pelo fato do ajuizamento da aludida demanda ter se mostrado indevido.

Em contestação, o demandado, que firmou o contrato de honorários advocatícios em nome do seu escritório, ressaltou que firmou vários contratos de honorários com a parte autora, sendo que os valores que lhe foram repassados eram inerentes aos aludidos contratos e não para a compra de precatórios. Nestes termos, por se tratarem de valores pagos a título de honorários, pugnou pela improcedência da demanda.

Em primeiro grau, a lide foi julgada parcialmente procedente, para o fim de condenar a parte ré a:

1- repetir à postulante a soma total de R\$ R\$ 167.350,00, corrigida, pelo IGPM, desde os



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

respectivos desembolsos pela autora, e com juros de mora de 1% a/m, da citação dos demandados (27-11-2008, fl. 116v), e

2- pagar todos os valores relativos aos encargos da mora, incidentes sobre a obrigação principal tributária (multa, juros, correção monetária e honorária do executivo fiscal, relativos ao crédito de ICMS mencionado retro), advindos desse atraso negligente, a título de **perdas e danos, o que será objeto de liquidação por cálculo aritmético, corrigidos monetariamente pelo IGPM, desde o ajuizamento desta ação (13-11-2008), e acrescidos de juros de mora de 1% a/m, a contar da citação (27-11-2008; art. 1º, § 2º, da Lei n.º 6.899/81).**

Da aludida decisão, decorrem as irresignações dos litigantes.

Pois bem, restou incontroverso nos autos que o demandado e o seu escritório de advocacia patrocinaram os interesses da demandante nos autos da ação anulatória do auto de infração nº 6418375-3, tendo, para tanto, firmado contrato de prestação de serviços advocatícios (fls. 42/44).

Em razão do aludido contrato, o causídico receberia a título de honorários advocatícios, de início, o percentual de 5% sobre o valor de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais); acrescido de 15% se não houvesse recurso à segunda instância; mais 5% em caso da interposição de recurso de apelação ou contrarrazões; e, ainda, mais 5% acaso houvesse a necessidade de atuação no feito em terceira instância.

Através dos documentos de fls. 45/46, 48, 49, 51, 56, 61 e 66, a parte autora logrou êxito em demonstrar que repassou ao seu procurador, ora demandado, o montante de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais) única e exclusivamente **para a compra de créditos para dar fim ao débito daquela junto à Fazenda Pública Estadual do Estado do Paraná, oriundo da infringência à Lei 11.580/1996.**



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

Por sua vez, o demandado não logrou êxito em demonstrar a compra dos precatórios consoante pactuado com a demandante (fls. 79/94), ônus que lhe incumbia (art. 333, II, do CPC).

Destarte, consoante determinado em sentença, imperativa a condenação do réu e seu escritório de advocacia à devolução em favor da autora do montante de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), visto que os valores não foram utilizados para o fim que repassados - compra de precatórios.

Do aludido montante, não há falar em abatimento de valores em favor dos requeridos, mormente pelo fato da sentença que julgou a ação anulatória do auto de infração nº 6418375-3 ter sido desfavorável em favor da parte autora, e, o seu procurador, ora demandado, não ter recorrido.

Por óbvio que o advogado receberia o acréscimo de 15% se não houvesse recurso à segunda instância por parte do Estado do Paraná, com a procedência da lide em favor de sua cliente, situação, que, consoante exposto, não ocorreu.

Nesta seara, o causídico faz jus tão somente ao percentual inicial de 5% sobre o valor de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais), correspondente à quantia de R\$ 7.550,00 (sete mil quinhentos e cinquenta reais). E, tendo o valor já sido quitado pela demandante, conforme assentido pelos próprios réus em contestação, descabido o abatimento do valor de R\$ 22.650,00 (vinte e dois mil, seiscentos e cinquenta reais) determinado em primeira instância.

A guisa de esclarecimento, denota-se como inviável a alegação dos demandados no sentido de que R\$ 100.000,00 (cem mil reais) do valor total de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais) serviram para quitar outros contratos de honorários advocatícios havidos entre as partes (fls. 138/152), até mesmo porque os recibos vão de encontro à alegação. Não



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

obstante, se os demandados ainda tinham valores a receber quanto às demais contratações, deveriam ter acordado com a sua constituinte, ou, alternativamente, ajuizado a ação cabível, e não se apropriado dos valores repassados para outro intuito – compra de precatórios.

Em relação às perdas e danos, como notório, a advocacia se trata de atividade de meio e não de resultado, não podendo o profissional ser responsabilizado pelo insucesso do feito. Ao receber a procuração, o advogado tem o dever de acompanhar o processo em todas as suas fases, observando os prazos e cumprindo as imposições do patrocínio, ou seja, manifestando-se quando intimado, comparecendo às audiências, apresentando as provas cabíveis, **interpondo os recursos inerentes**, enfim, agindo na defesa do cliente.

No caso concreto, para o fim de evitar tautologia, oportuno se faz ressaltar os fundamentos da decisão atacada, os quais demonstram o agir desidioso do causídico com a sua cliente:

“(…)

*O conjunto probatório demonstra, que o advogado réu e a pessoa jurídica, que leva o seu nome, **além de não adquirir os precatórios, abandonaram as causas, deixando de esgotar a via recursal e de prestar contas à sua constituinte**, embora instados a tal, via de e.mail e notificação extrajudicial.*

Evidente, pois, o incumprimento dos deveres consignados no Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94), cometendo as infrações previstas nos art. 34, incs. XI, XX e XXI, e 37, § 2º, consistentes no abandono da causa, recusa na prestação de contas e locupletamento. O próprio relator, no processo disciplinar referido alhures, concluiu nesse mesmo sentido, quando dispunha de informes apenas do pagamento de um dos cheques de R\$ 30.000,00 (fls. 514/517).

O réu agiu de forma negligente ao deixar de interpor o recurso ao 2º grau de jurisdição, na ação anulatória nº 684/05, antecipando o trânsito em julgado e oportunizando a execução fiscal. Ainda



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

que fosse diminuta a probabilidade de reversão do julgado, tinha o advogado o dever de utilizar-se de todos os meios jurídicos e legais na defesa da cliente (fls. 433/439), salvo expressa renúncia de sua constituinte, a algum desses direitos, do que sequer se tem notícia.

(...)

A responsabilidade do causídico, pela mora do débito da autora, começou, quando suprimiu desta a oportunidade de quitação do débito, antes mesmo do ingresso da ação executiva fiscal, pela Fazenda Pública do Estado do Paraná, que foi promovida em 18-05-2007 (fl. 67).

Além disto, com a intenção de locupletar-se indevidamente, o demandado agiu com dolo, quando recebeu o montante de R\$ 90.000,00 e não adquiriu o ativo contratado. Tal conduta impediu a compensação do ativo com o débito tributário, causando, por consequência, a majoração do valor da dívida (fls. 156/169 e 342/370).

Por agirem contrariamente aos ditames legais e contratuais, deixando de tomar as diligências esperadas, deve o profissional ser responsabilizado pelos encargos moratórios, infligidos e pagos pela demandante, ou seja, indenizando à autora dos valores referentes à multa, juros de mora, correção monetária e honorária, decorrentes exclusivamente desse atraso.

Esses encargos moratórios poderiam ter sido evitados pelos réus, via do singelo depósito judicial da soma pretendida pelo fisco, enquanto discutiam a legalidade e legitimidade do crédito tributário:

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.
DEPÓSITO INTEGRAL. DIVERGÊNCIA
ACERCA DE QUAL ENTE
FEDERATIVO DETÉM A
COMPETÊNCIA PARA A COBRANÇA
DE TRIBUTO RELATIVO AO MESMO
FATO GERADOR. SUSPENSÃO DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. O recorrente objetivou com a propositura da ação consignatória exercer o seu direito de pagar corretamente, sem que tenha que



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

suportar uma dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador pelo Estado e pelo Município. Não se trata, pois, de discussão acerca do valor devido, mas sim de verificar qual é o ente federativo competente para a cobrança do respectivo tributo, tendo o recorrente, inclusive, realizado o depósito integral do valor devido nos autos da ação consignatória.

2. O tribunal recorrido assentou que foi autorizado, nos autos do processo consignatório, o depósito judicial do valor do ICMS cobrado, e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão.

3. Dada as peculiaridades do caso concreto, em que pese a propositura da ação de consignação não ensejar a suspensão do crédito tributário, houve o depósito integral do montante cobrado, razão pela qual não poderia o Estado de Minas Gerais promover a execução Fiscal. Assim, excepcionalmente, é possível aplicar ao caso em comento a sistemática do enunciado da Súmula 112 desta Corte (o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro).

4. Considerando ter sido a ação consignatória interposta previamente à ação executiva, impõe-se reconhecer a sua extinção, pois, segundo a jurisprudência desta Corte, a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa (grifei).

5. Recurso especial provido (Recurso Especial nº 1040603/MG (2008/0054826-0), 2ª Turma do STJ, Rel. Mauro Campbell Marques. j. 09.06.2009, unânime, DJe 23.06.2009).

Esses encargos moratórios estão comprovados às fls. 74/78, não foram infirmados modo sério e idôneo e serão precisados em liquidação de sentença, via de cálculo aritmético, corrigidos monetariamente, pelo IGPM, desde o ajuizamento da ação (13-11-2008), e



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

acrescido de juros de mora, de 1% a/m, a contar da citação (27-11-2008; art. 1º, § 2º, da Lei n.º 6.899/81). (...).”

Nestes termos, restando comprovada a desídia do profissional no exercício do mandato outorgado, impõe-se a sua responsabilização pelos prejuízos econômicos suportados pela parte autora, que foram corretamente mensurados pela julgadora monocrática.

Ademais, muito embora se possa considerar a plausibilidade do direito invocado pelo causídico quando do ajuizamento da ação anulatória do auto de infração – inconstitucionalidade da cobrança de ICMS, tal situação não elide a responsabilidade do profissional no exercício do mandato, e, no caso concreto, consoante já exposto, a desídia do profissional contratado restou amplamente demonstrada. Portanto, sem razão o demandado ao requerer o afastamento da condenação atinente ao pagamento dos encargos moratórios decorrentes do auto de infração lavrado em desfavor da parte autora.

Diante do exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso** dos réus e **dar provimento ao recurso da autora**, para o fim de afastar a compensação determinada no item 1 da sentença – abatimento do valor de R\$ 22.650,00 (vinte e dois mil, seiscentos e cinquenta reais) em relação aos R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais) a serem restituídos.

Tendo em vista o novo alcance da decisão, redimensiono os ônus sucumbenciais, cabendo aos demandados o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor do procurador da parte adversa, fixados estes em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).



ERM
Nº 70038854295
2010/CÍVEL

DES. PAULO SERGIO SCARPARO (REVISOR) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. ERGIO ROQUE MENINE - Presidente - - Apelação Cível nº
70038854295, Comarca de Passo Fundo: "NEGARAM PROVIMENTO AO
RECURSO DOS RÉUS E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA
AUTORA. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CLOVIS GUIMARAES DE SOUZA