ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
16 de maio de 2011

APELAÇÃO CIVEL Nº 21080025543 - GUARAPARI - 1ª VARA CÍVEL
APELANTE :PEDRO PAULO VOLPINI
APELADO : CONDOMINIO DO EDIFICIO GEISA
RELATOR DES. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO

R E L A T Ó R I O

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO (RELATOR):-

Conforme demonstrado, trata-se de apelação cível interposta pelo advogado PEDRO PAULO VOLPINI, visando a reforma da r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de arbitramento de honorários advocatícios pelos serviços disponibilizados ao apelado CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO GEISA.

A demanda originária do presente recurso reveste a pretensão do apelante de obter provimento judicial que reconheça a existência de contrato de mandato entre os litigantes com a consequente fixação do valor respectivo aos serviços advocatícios prestados em decorrência desse acordo.

Colhe-se das razões recursais a afirmação do apelante de que as partes entabularam contrato de mandato, estipulando a contraprestação de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) pela defesa do interesses do Condomínio na ação de cobrança registrada sob o n.º 024.92.017890-2.

Extrai-se, ainda, que, após regular prestação dos serviços contratados, inclusive com interposição de recurso, o apelado negou-se a adimplir com o valor convencionado, situação que, segundo alega, encontra-se evidenciada nas atas das assembléias condominais anexadas aos autos.

Por outro lado, o Recorrido sustenta que o mandato outorgado ocorreu de forma gratuita, tendo em vista que o apelante, então na qualidade de condômino e no exercício da função de sub-síndico, se ofereceu para atuar na indigitada ação de maneira gratuita.

Após escorreita instrução processual submetida ao rito procedimental sumário, sobreveio aos autos a r. sentença recorrida, pela qual a MM. Juíza da 1ª Vara Cível da

Comarca de Guarapari julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar a natureza onerosa do contrato, haja vista que os testemunhos e documentos anexados se contrapõem à sua tese, evidenciando que os serviços foram prestados de forma graciosa.

Inconformado, o Apelante interpôs o presente apelo no qual reafirma o conteúdo oneroso do contrato de mandato e questiona a impossibilidade de valoração probatória dos testemunhos. Ressalta também a imprestabilidade da comprovação da existência do acordo gratuito mediante o emprego de prova exclusivamente testemunhal.

Pois bem.

Inicialmente, impõe-se salientar que a existência e a validade de relação jurídica entre as partes são incontroversas. Com efeito, não há qualquer negativa do apelado no sentido de impugnar o mandato e, muito menos, os poderes outorgados ao advogado ora recorrente.

A solução da controvérsia, portanto, passa necessária e exclusivamente na definição sobre a natureza onerosa ou gratuita do referido contrato, ficando, em última análise, a irresignação direcionada a atacar a validade dos meios processuais adotados para comprovar tal qualidade.

Estabelecida essa premissa, inauguro o exame da pretensão recursal nuclear assentando que o mandato celebrado em favor de mandatário que vise a realização de conduta correspondente ao ofício ou profissão lucrativa possui presunção legal de tratar-se de contrato oneroso, conforme se depreende da interpretação a contrario sensu do artigo 658 do Código Civil:

Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa.
1
Ratificando esse entendimento, o renomado jurista RICARDO FIÚZA ensina:

“O silêncio das partes interessadas sobre a remuneração faz presumir, até prova em contrário (presunção juris tantum), a gratuidadade da função, sem direito a qualquer tipo de indenização. No oneroso, ou se pactua, voluntariamente, um valor a ser pago ao mandatário, ou cabível, ex lege, a remuneração, porque do seu objeto trata o mandatário por ofício ou profissão lucrativa, máxime quando a qualquer trabalho profissional corresponde uma remuneração para se atender aos preceitos constitucionais. Aqui a presunção é justamente o contrário, diante da obrigação de se remunerar o mandatário, tal como ajustado na convenção, ainda que o resultado lhe seja desfavorável, sem que, com isso, entenda-se transformado o contrato em locação de serviços” (in Código Civil Comentado. Ed. Saraiva, 6ª ed., p. 605).

Portanto, na ausência de prova em contrário, deve-se presumir que o mandato, nos casos que em se exige a adoção de conduta integrante do ofício ou da profissão lucrativa do mandatário, ocorreu de forma onerosa.

No caso vertente, no entanto, nota-se que o conjunto probatório colhido possui elementos suficientes para afastar a referida presunção, porquanto demonstra que o mandato outorgado em favor do apelante apresenta natureza gratuita e voluntária.

Nesse sentido, observa-se, inicialmente, o teor do depoimento prestado pelo senhor

JOSÉ RUFINO, acostado às fls. 177/179:

“[...] Que é síndico do condomínio desde 2000; que conhece os fatos articulados nesta demanda pois é condômino desde 1991; que em 1992 o autor era condômino na condição de proprietário do apartamento 501; que naquela época o autor também fazia parte do conselho consultivo do condomínio; que foi o condomínio acionado judicialmente pela empresa OTTIS no ano de 1992, ocasião em que o autor ofereceu seus serviços profissionais de advogado sem nenhuma despesa para o condomínio; que a oferta gratuito não foi formalmente consignada em ata assemblear, porém foi presenciada por diversos condôminos naquela ocasião; que o depoente pode afirmar que o próprio autor afirmou por mais de uma vez que nada cobraria pelos serviços prestados ao condomínio [...]”.

Adiante, a referida testemunha relata o momento em que o recorrente passou a exigir o pagamento dos honorários advocatícios, indicando que este aproveitou-se da proximidade do prazo fatal para interposição de recurso para modificar os termos da r. sentença desfavorável aos interesses do condomínio:

“[...] Que quando o autor tomou conhecimento da sentença desfavorável ao condomínio procurou o depoente, na condição de síndico, mostrando a sentença e afirmando que iria fazer a apelação, oportunidade em que nada foi ventilado a respeito da cobrança de honorários; que três dias antes de vencimento do prazo para apresentação da apelação junto ao TJ/ES o depoente foi novamente procurado pelo autor, a noite, mostrando a apelação já confeccionada e dizendo que pretendia receber do condomínio pelo trabalho a importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) [...]”.

No mesmo sentido é o relato testemunhal prestado pela então administradora do condomínio, sra. MAURA FERREIRA DOS SANTOS BELTRAME (fls. 180/181). Confira-se:

“[...]Que tomou conhecimento na época da ação promovida pela OTTIS em face do condomínio; que ouviu pessoalmente que o autor disse que prestaria os serviços advocatícios na citada ação gratuitamente; que o autor além de condômino fazia parte do conselho e chegou até a ser sub-síndico; que quando terminavam as reuniões as pessoas costumavam ficar batendo papo, ocasião em que a depoente permanecia nas dependências do condomínio e conversando com todos; que por várias vezes presenciou o autor afirmando que faria de graça a ação; que naquela ocasião condomínio passava por sérias dificuldades financeiras, faltando dinheiro as vezes para pagar salários e encargos sociais; que a depoente ouviu o autor dizer que na condição de advogado e proprietário de imóvel no prédio faria a defesa ‘com os pés nas costas’”.

Os demais depoimentos colhidos ratificam a tese esposada nos testemunhos acima transcritos, conforme facilmente se observa às fls. 182/185. Todos são uníssonos em afirmar a natureza gratuita dos serviços prestados pelo apelante e ressaltam que, por conta da precária situação financeira vivida pelo condomínio, houve a mobilização de todos os condôminos, incluindo-se o ora recorrente, com o fito de buscar meios de solucionar tal impasse.

Revela-se necessário ressaltar que nos referidos depoimentos não se encontra nenhum elemento indiciário capaz de afirmar que houve o reconhecimento da dívida aqui cobrada, porquanto todos são categóricos em ratificar que o apelante se ofereceu para prestar os serviços de modo gratuito.

Em sentido diverso ao que afirma o recorrente, não considero válida a assertiva de que o senhor JOEL LOPES DE OLIVEIRA, ao receber a minuta do contrato de prestação de serviços, consentiu com o pagamento do valor cobrado.

Na verdade, os documentos e o próprio depoimento prestado pela referida testemunha (fls. 182/183) não deixam qualquer dúvida de que o recibo lançado no documento de fls. 50/51 teve apenas o condão de certificar a entrega da minuta/proposta produzida de forma unilateral e contendo previsões manifestamente contraditórias ao comportamento inicialmente adotado pelo apelante, sem, contudo, revelar qualquer intenção do recorrido em aceitá-lo.

Até porque, por se tratar de assunção de despesa de valor considerável, seria prudente que a formalização da relação contratual ocorresse por meio de deliberação em assembléia condominial e não isoladamente pela pessoa de seu representante legal.

Nessa linha, o que se deflui dos autos é que os condôminos, ao tomarem conhecimento da cobrança feita pelo apelante, manifestaram absoluta rejeição ao pagamento da dívida, sobretudo porque não concordavam com a brusca mudança do comportamento adotado pelo nobre causídico, conforme se extrai da cópia da ata da assembléia geral do condomínio realizada no dia 27 de janeiro do ano de 2007:

“3. AÇÃO JUDICIAL - Discutiu-se a ação judicial apresentada pela OTIS ELEVADORES contra o condomínio, tendo o síndico, Sr. Rufino, ido a Vitória ontem para se inteirar do processo. Foram apresentados os embargos de declaração pelo advogado do condomínio e agora restar aguardar a decisão do Superior Tribunal. Na oportunidade, o Dr. Pedro Volpini apresentou uma minuta/proposta de um contrato de prestação de serviços e honorários advocatícios, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), sem cláusula de sucesso e sem prejuízo dos honorários legais de sucumbência, não sendo aprovada pelos presentes”.

Portanto, em análise aos documentos colacionados aos autos, tenho que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, já que, como visto, o conjunto probatório colhido é firme no sentido de evidenciar a gratuidade dos serviços advocatícios prestados.

Deveras, o fato de o recorrente ser condômino e também integrar conselho diretor do condomínio é constatação que ratifica a versão extraída dos relatos testemunhais analisados, principalmente se considerada as regras de experiência comum que denotam a gratuidade da prestação de serviços advocatícios nessas situações.

No que se refere à alegação de eventual suspeição das testemunhas inquiridas no curso da instrução processual, verifico que tal questão não foi sequer ventilada em primeiro grau, tratando-se, em verdade, de indisfarçável inovação de tese, que é vedada em sede recursal.

De todo modo, faz-se oportuno assentar que tal matéria foi alcançada pela preclusão, porquanto o autor não exerceu a faculdade processual prevista no artigo 414, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para contraditar tais testemunhas.

Sendo assim, forçoso é concluir pela rejeição dessa pretensão recursal.

Em relação à irresignação direcionada à impossibilidade de utilização da prova exclusivamente testemunhal para demonstrar a natureza gratuita da prestação dos serviços advocatícios, acredito que também não assiste razão ao recorrente.

Como consabido, o artigo 401 do Código de Processo Civil restringe a utilização de prova exclusivamente testemunhal para a demonstração da existência de contrato de valor inferior ao décuplo do maior salário mínimo vigente. Contudo, essa previsão restritiva de forma alguma aborda à possibilidade de emprego desse meio probatório para revelar as circunstâncias e peculiaridades do acordo, como ocorre na hipótese vertente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é farta nesse sentido. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPRA E VENDA DE SEMOVENTE. PROVA TESTEMUNHAL. ART. 401 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.
1.- "Em interpretação edificante e evolutiva do artigo 401 do Código de Processo Civil, este Tribunal tem entendido que só não se permite a prova exclusivamente por depoimentos no que concerne à existência do contrato em si, não encontrando óbice legal, inclusive para evitar o enriquecimento sem causa, a demonstração, por testemunhas, dos fatos que envolveram os litigantes, bem como das obrigações e dos efeitos decorrentes desses fatos." (EREsp 263387/PE, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 17.3.2003).
[...]
(AgRg no Ag 1319590/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 28/09/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES FIRMADAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.
[...]
2. O art. 401, CPC, veda parcialmente a utilização da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do contrato em si mesmo, não a prova de sua quitação.
3. Com efeito, consoante jurisprudência da Corte, é admitida a prova exclusivamente testemunhal para comprovar os efeitos decorrentes do contrato firmado entre as partes, devendo tal prova, no caso ora em análise, ser considerada para a demonstração do cumprimento das obrigações contratuais. [...]
(REsp 436.085/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 19/04/2010)

No caso em estudo, é facilmente perceptível que o enredo probatório cuidou apenas de elucidar o fato controvertido que sustenta a lide, ou seja, a natureza onerosa ou gratuita do mandato celebrado entre as partes. A existência do contrato, por se tratar de circunstância incontroversa, não foi submetida à avaliação probatória.

Destarte, e considerando ainda a impossibilidade de comprovação da natureza da contratação por outro meio que não seja a testemunhal, não há que se cogitar qualquer nulidade decorrente do descumprimento da regra prevista no artigo 401 do Código de Processo Civil.

Por fim, tenho que os dispositivos prequestionados pelo apelante foram satisfatoriamente examinados, restando, inclusive, rechaçados pelo desacolhimento das teses recursais invocadas.

Com essas considerações, conheço do recurso mas NEGO-LHE PROVIMENTO,

mantendo incólume os termos da r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO MIGNONE :-

Voto no mesmo sentido

*

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, APELAÇÃO CIVEL Nº 21080025543 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Quarta Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

*

* *