

COMARCA DE PORTO ALEGRE

17ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL

Processo nº: 001/1.14.0097847-6 (CNJ:.0121707-82.2014.8.21.0001)

Natureza: Cobrança

Autora: Patrícia Goulart Rataeski

Réu: Marcelo Wernz da Cunha

Juiz Prolator: Walter José Giroto

Data: 04/07/2017

Vistos.

I – Trata-se de AÇÃO DE COBRANÇA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS ajuizada por PATRÍCIA GOULART RATAESKI em face de MARCELO WERNZ DA CUNHA, alegando, em síntese, ter contratado os serviços do réu para o ajuizamento de ação contra o Estado do Rio Grande do Sul, processo de nº 001/1.10.0150214-1, feito no qual a quantia levantada pelo advogado foi de R\$ 14.126,64, repassando-lhe apenas R\$ 8.604,35.

Alega que, presumindo-se os honorários contratados fossem de 20%, há diferença entre o valor que deveria ser repassado e aquele efetivamente depositado.

Aduz que obteve resposta do demandado no sentido que os honorários teriam sido cobrados com base no valor da causa, tendo em conta o teto da RPV, não no valor de fato alcançado.

Ressalta a quebra de confiança entre as partes e o descumprimento do disposto no artigo 668 do Código Civil, devendo ser aplicado o postulado no artigo 884 do referido código. Requer a rescisão contratual pela falta de zelo e probidade na conduta do requerido.

Pede a condenação do réu à devolução do valor retido indevidamente, atualizado desde a data em que deveria ter sido pago, bem como pagamento de indenização a título de danos morais, visto a prática de ato ilícito pelo réu ao descumprir com o seu dever de comunicar os atos do processo ao cliente, apropriando-se indevidamente de valores que pertenciam ao autor e, conseqüentemente, quebrou a relação de confiança em que se pauta a relação entre cliente e procurador. Postula o ressarcimento das despesas com a propositura da ação em curso. Por fim, pugna pela concessão do benefício da gratuidade judiciária e pela procedência da ação.

Deferida a gratuidade judiciária à fl. 49.

Citado por edital (fl. 83), o réu não contestou, conforme se depreende da certidão de fl. 88, sendo-lhe nomeado curador especial, por meio da Defensoria Pública, à fl. 89.

Em contestação (fl. 90/92), o demandado alega, preliminarmente, a nulidade da citação editalícia, posto que não foram exauridas todas as tentativas objetivando sua. Ainda em prefacial, sustenta a inépcia da petição inicial, vez que inexistente comprovação da contratação dos serviços profissionais do curatelado.

No mérito, contesta por negativa geral de forma a tornarem controversos os fatos alegados na exordial, consoante possibilita o art. 341, parágrafo único, do CPC. Aduz que, pelo que se depreende do documento de fl. 16, juntado pela autora, os honorários sequer foram cobradas com base em percentual, destacando a ausência de comprovação das alegações do demandante.

Refere a inexistência de danos morais indenizáveis, visto que a autora não se desincumbiu do ônus de provar os danos causados, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC. Requer que o pagamento dos honorários ao curador especial seja feito de forma antecipada, como disposto no parágrafo 1º do artigo 82 do CPC. Pede, por fim, a concessão da gratuidade judiciária e a improcedência da ação.

Réplica às fls. 95/105.

Em sede de saneador, foram afastadas as prefaciais de nulidade da citação editalícia e de carência de ação por inépcia da inicial, bem como oportunizado às partes o prazo de quinze dias para manifestação de eventual interesse em produção de prova oral (fl. 106).

Deferido à autora o prazo de quinze dias para juntar documentos referentes ao processo nº 001/1.10.0150214-1 (fl. 109), manifestou-se às fls. 111/113 e ofertou os documentos de fls. 114/247, em relação aos quais não houve pronunciamento do demandado, eis os termos da certidão de fl. 249.

É o relatório. Decido.

II – A lide comporta julgamento no estágio procedimental em que se encontra o processo, eis que versadas questões de direito e de fato, porquanto a prova documental carreada aos autos é suficiente para o desate da controvérsia, e os litigantes, intimados, não manifestaram interesse na produção de prova oral, precipitação de julgamento fundada no artigo 355, inciso I, do CPC.

Procede parcialmente a ação.

A análise acerca de honorários advocatícios deve ser solvida ante a existência de contrato verbal de prestação de serviços e em decorrência do mandato conferido, merecendo ao tópico ser considerado o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira, nos seguintes termos:

Mandato é o contrato pelo qual uma pessoa (mandatário), recebe poderes de outra (mandante) para, em seu nome, praticar atos jurídicos ou administrar interesses.

.....

Em nosso direito, considera-se gratuito quando não se estipula remuneração, saldo nos casos de ser o seu objeto daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa (advogado, procurador de partes, despachante, corretor), em que vigora a presunção contrária de onerosidade. Nestas hipóteses, faltando acordo sobre o quantum devido, caberá arbitramento pelo juiz, o qual levará em consideração a natureza do serviço, a sua complexidade e duração, o proveito obtido etc. A retribuição, que originariamente era incompatível com o mandato, estendeu-se no direito moderno, restando a gratuidade apenas no Código Civil alemão (art. 662) e no projeto franco-italiano de Código de Obrigações e Contratos (art. 2.051).

.....

Cá entre nós, a matéria é amplamente tratada, considerando-se mandato judicial o contrato que tem por objeto a representação para defesa de interesse e direitos perante qualquer juízo. É preciso não confundir este contrato, em que é essencial em nosso sistema a concessão de poderes para falar e agir em nome do mandante, com a prestação de serviço do advogado com consultor, orientador, assistente, o qual se cumpre sem representação. (Instituições de Direito Civil, vol. III, p. 350, 352 e 370).

Assim, com base na lição doutrinária antes transcrita, dúvida não existe quanto ao fato de o mandato judicial ser oneroso, convencimento o qual, aliás, também decorre do disposto no artigo artigo 658 do Código Civil, desde que o objeto do mandato for daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa, hipótese esta verificada porque documentalmente comprovada a outorga de procuração, por parte da autora nos autos da ação de nº 001/1.10.0150214-1 (fl. 33).

Ao depois, cabe referir que, nos termos do artigo 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906 /94), a prestação dos serviços advocatícios assegura aos advogados inscritos na OAB o direito de receberem honorários convencionados em contrato, independentemente da verba decorrente da sucumbência.

É fato incontroverso nos autos que a autora contratou o réu para atuar como seu procurador nos autos da ação processada sob nº 001/1.10.0150214-1, feito no qual, em 28/09/2012, houve bloqueio judicial do valor devido, de R\$19.167,26 (fl. 168).

Posteriormente, eis a intimação ao Estado do Rio Grande do Sul para que se manifestasse acerca de descontos obrigatórios (fl.

167), o ente público o ente público apresentou a planilha de fl. 170, constando descontos relativos ao IPERGS e IRRF, totalizando o valor de R\$14.803,64 a ser pago à autora.

Considerando o referido cálculo, foi expedido o alvará de fl. 189, em nome dos advogados constituídos, recebido à fl. 189v., sendo que através a petição de fl. 190 o advogado Felipe Alexander Ruppenthal de Souza noticia ter havido renúncia ao mandato então outorgado.

Em verdade, alega a demandante que lhe foi depositado pelo então procurador somente a quantia de R\$8.604,35 (fl. 48) e, pelo que se depreende dos autos, o então procurador da autora admitiu o valor depositado no e-mail de fl. 16, documento ao qual é conferida valoração probatória consoante possibilita o artigo 371 do CPC (O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.), onde escreveu: *“O valor que foi disponibilizado por enquanto foi de aproximadamente quinze mil... ainda faltam dez mil que devem ser liberados assim que a justiça voltar a operar normalmente. Já descontei meus honorários e o próximo depósito será 100% teu. Somando esses dez mil que faltam mais o valor que depositei para ti, fecha o valor que foi calculado”*.

A autora sustenta, outrossim, à fl. 111, que houve estipulação de honorários no patamar de 20% do proveito financeiro, mais R\$700,00 de entrada, embora não tenha acostado aos autos tal contrato vez que não o encontrou (fl. 03).

Através do alvará de fl. 242, quando a autora era patrocinada por outro causídico, foram liberados mais R\$5.147,24 em seu favor,

referente a desconto indevido efetuado pelo Estado de Rio Grande do Sul (fl. 212/213 e 224).

Pede a demandante, cumpre reafirmar, a condenação do réu à devolução de valor retido indevidamente pelo demandado, atualizado desde a data em que deveria ter sido pago.

Contudo, caberia à autora realizar a prova constitutiva do seu direito, trazendo ao feito elementos que permitissem concluir cabalmente a ocorrência da má-fé do réu, com retenção indevida de valor que não seria pertinente aos honorários contratuais ou de sucumbência, obrigação da qual não se desincumbiu, encargo probatório que lhe competia conforme art. 373, inciso I do CPC.

Ao depois, o réu patrocinou os interesses da autora, culminando com resultado favorável, tendo gerado inclusive, proveito econômico. E sabe-se que o advogado assume obrigação de meio e não de resultado, porquanto não se compromete a ganhar a ação que patrocinar. A obrigação é defender o cliente com o máximo de atenção, diligência e técnica jurídica, sem qualquer responsabilidade pelo sucesso ou insucesso da causa, o que foi cumprido.

Dessa forma, ausente comprovação de que o demandado reteve valor que caberia à autora, porquanto sequer comprovada documental a contratação de honorários convencionais com base em percentual incidente sobre o valor da condenação, ou do proveito econômico obtido com a demanda judicial, não procede a irresignação da demandante quanto ao ponto.

De outra parte, afigura-se necessário referir que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a cumulação de indenizações por

danos material e moral, através da Súmula nº 37, estando assim redigido o verbete respectivo:

SÃO CUMULÁVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATO.

E há o encargo de reparar o dano quando existente efetivo prejuízo, eis a interpretação a ser retirada dos artigos 186, 927, do Código Civil, assim redigidos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

De qualquer sorte, ausente comprovação relativa a efetiva inexecução contratual, ou retratadora da prática de ato ilícito pelo réu, e, ademais, ausente consequências outras que determinassem o surgimento de efetiva situação fática de dano moral, não pode ser deferida indenização objetivada.

Ainda, o pedido de ressarcimento dos honorários contratuais do novo procurador constituído na ação em exame não merece prosperar, notadamente quando os honorários não são passíveis de restituição pela parte vencida, porquanto previstos em

instrumento particular em relação ao qual apenas os contratantes realizaram manifestação de vontade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. 1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 477.296/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015).(grifei)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DECISÃO MANTIDA. 1. É de ser mantida a decisão monocrática pela qual se nega provimento a recurso especial se as razões do agravo regimental não se apresentam robustas o bastante para alterar o convencimento do julgador. 2. A simples contratação de advogado para o ajuizamento de reclamatória trabalhista não induz, por si só, a existência de ilícito gerador de danos materiais. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1155527 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0171856-3. Julgado em 14/04/2011. Min. Rel. João Otávio de Noronha. DJE 03/05/2011).(grifei)

Contudo, verificada nos autos a inegável quebra da confiança entre as partes, considerando que a natureza do contrato de prestação de serviços advocatícios funda-se na confiança que a contratante deposita no procurador, deve ser declarada a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado entre as partes.

Por fim, no concernente ao pedido de fixação de honorários de curatela em favor da Defensoria Pública (FADEP), resulta o acolhimento do pleito, notadamente quando a atuação da Defensoria Pública na qualidade de curadora especial, em favor de réus citados por edital, não constitui função atípica, uma vez que determinada pela Lei Complementar nº 80/94, em seu artigo 4º, inciso XVI. (Art. 4º - São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei;).

Impõe-se, pois, a parcial procedência da ação.

III – FACE AO EXPOSTO, julgo procedente exclusivamente o pedido formulado à fl. 09 e decreto a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios existente entre as pelas partes, no pertinente ao processo de nº 001/1.10.0150214-1.

Ocorrente a sucumbência recíproca de que trata o artigo 86 do CPC, arcará a autora com o pagamento de 2/3 das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,000, com recolhimento respectivo em prol do FADEP – suspensa a exigibilidade dos encargos de sucumbência por litigar com

gratuidade judiciária (fl. 49) – enquanto que o réu, por sua vez, arcará com o pagamento do restante das custas do processo e honorários de advogado arbitrados em R\$750,00, verbas honorárias que deverão ser corrigidas monetariamente pelo IGP-M, desde a data da sentença, e serão acrescidas de juros de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado desta decisão (artigo 85, § 16, do Código de Processo Civil).

Na fixação das verbas honorárias considerei o grau de zelo na elaboração das peças processuais, o local da prestação do serviço – coincidente com o local dos escritórios profissionais dos mandatários, circunstância a informar a existência de maior facilidade no cumprimento dos mandatos conferidos - o trabalho realizado pelo advogado e Defensoria Pública e o tempo necessário para sua realização, afora o necessário acompanhamento processual, eis que ajuizada a ação em 14/04/2014 (fl. 02).

Publique-se. Intimem-se.

Transitada em julgado e nada sendo requerido no prazo de dez dias, arquivem-se com baixa.

Porto Alegre, 04 de julho de 2017.

Walter José Giroto, juiz de Direito.