



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

Processo: 0477836-90.2010.8.06.0001 - Apelação
Apelante/Apelado: Dayvis de Oliveira Lopes e Marc Hoffmann

EMENTA: DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIDO. GRATUIDADE IMPUGNADA NOS AUTOS PRINCIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. RITO SUMÁRIO. COMPATIBILIDADE. PENA DE CONFISSÃO DEVIDAMENTE APLICADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRATO DE DEPÓSITO. DESPESAS NÃO COMPROVADAS. RETENÇÃO ILÍCITA. DANO MORAL CARACTERIZADO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. DA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO RETIDO. Em análise acurada dos autos, verifica-se que houve interposição de agravo na forma retida pela parte promovida, em face da rejeição pelo Juízo *a quo* das preliminares arguidas na contestação. Ocorre que, as razões da apelação nada versam acerca do agravo retido, tampouco foi formulado pedido para o seu conhecimento e julgamento. Por infringência ao preceituado no § 1º do art. 523 do CPC/1973, que determina: "*não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal*", o Agravo Retido não deve ser conhecido.

2. DA APELAÇÃO DE DAYVIS DE OLIVEIRA LOPES. Sobre a impugnação da gratuidade da justiça, a lei nº 1.060/1950 estabelece no artigo 7º que o pedido de revogação observará a forma estabelecida no final do artigo 6º. Neste caso, a parte formulará a pretensão em petição apartada para a formação de incidente que correrá em separado. Assim, não utilizando a parte adversa do meio correto para impugnar o benefício da gratuidade concedido ao autor, já que o pedido foi feito no processo principal, impera-se o não acolhimento da preliminar.

3. No que tange à alegação de nulidade em razão do rito sumário, aplica-se o disposto no artigo 275, I do CPC/1973, que admite o procedimento nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo. *In casu*, na ação principal, o suplicante roga pela condenação do suplicado ao pagamento de danos morais, além da restituição de valor pago, tendo como valor da causa a quantia de R\$ 19.986,25 (dezenove mil, novecentos e oitenta e seis reais e vinte e cinco centavos), ou seja, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Portanto, o procedimento sumário é compatível ao caso em comento, não tendo que se falar em nulidade. Preliminar rejeitada.

4. No que diz respeito à aplicação da pena de confissão por ausência à audiência de instrução designada pelo Juízo *a quo*, restou provado nos autos que o mesmo foi devidamente intimado para o ato com a devida advertência legal e não apresentou justificativa plausível, não tendo a apresentação da contestação, o condão de impedir a aplicação da referida pena. Assim, não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa que ensejasse anulação da decisão. Preliminar afastada.

5. No mérito, o cerne da controvérsia gira em torno da restituição de quantia depositada para os pagamentos especificados no contrato de cessão de direitos e obrigações de contrato



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

particular de promessa de compra e venda dos imóveis de matrículas de nºs 29540 e 39.458.

6. A relação existente entre as partes litigantes tem como objeto um contrato de depósito, devendo ser aplicado o disposto nos artigos artigos 643 e 644 do Código Civil. Nesse caso, o depositário deve provar a licitude da retenção, apresentando os prejuízos e despesas obtidas em razão do serviço prestado e, sendo ilíquida a dívida, deve depositar a quantia retida em Juízo até que seja resolvido o litígio. Caso contrário, a retenção será considerada ilícita.

7. *In casu*, do valor de R\$ 30.00,00 (trinta mil reais) depositado, deverá ser abatido o montante de R\$ 12.141,39 (doze mil, cento e quarenta e um reais e trinta e nove centavos), que foram as despesas líquidas provadas, restando a quantia de R\$17.868,61 (dezessete mil, oitocentos e sessenta e oito reais e sessenta e um centavos), que deverá ser restituída, uma vez que o depositário não provou a dívida.

8. DA APELAÇÃO DE MARC HOFFMANN. No mérito, o cerne da controvérsia é a reparação do dano moral requerido e não reconhecido pelo Juízo singular.

9. É oportuno destacar que, de regra, tenho defendido o posicionamento jurídico no sentido de que os meros dissabores atinentes ao cotidiano das relações negociais não são passíveis de reparação. Entretanto, no presente feito, não se trata de mero descumprimento contratual, mas de desatendimento à obrigação contratual e legal que gera profunda angústia ao suplicante por não obter o serviço contratado e nem a devolução do valor depositado, segundo as regras contratuais estabelecidas entre as partes e as normas da legislação civil. Nesse caso, impera-se o dever de reparar o dano causado ao cliente.

10. Configurada a hipótese de dano moral indenizável, é necessário verificar que o *quantum* obedeça ao Princípio da Proporcionalidade. Nesse entender, o STJ tem consagrado a doutrina da dupla função na indenização do dano moral: compensatória e penalizante.

11. Do exposto, não conheço do Agravo Retido, mas conheço do Apelo interposto por Dayvis de Oliveira Lopes, a fim de negar-lhe provimento e conheço da Apelação Adesiva intentada por Marc Hoffman, para dar-lhe provimento, no sentido de condenar o apelado ao pagamento do dano imaterial no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que razoável e adequado ao caso em tela. No mais, mantendo a sentença em todos os demais termos.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, nos autos da Apelação nº 0477836-90.2010.8.06.0001, por unanimidade, por uma de suas Turmas, em não conhecer do agravo retido, conhecer do recurso de Dayvis de Oliveira Lopes para negar-lhe provimento e conhecer do recurso adesivo de Marc Hoffman, para dar-lhe provimento, nos termos do voto do eminente Relator.

Fortaleza, 23 de maio de 2018.

DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO
Relator



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença proferida pelo Dr. Antônio Francisco Paiva, Juiz de Direito da 17ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da Ação de Restituição de Valores c/c Reparação por Danos Materiais e Morais ajuizada por Marc Hoffmann contra Dayvis de Oliveira Lopes.

Na ação inicial (fls. 03/15), o autor afirmou que contratou os serviços advocatícios do demandado para representá-lo em ação contra a Coelce e para prestar assessoria jurídica para compra de um imóvel. Asseverou que pagou ao acionado a quantia de R\$30.000,00 (trinta mil reais), adiantado, para por fim ao processo de nº 2005.0006.3438-9, tendo como objeto o imóvel que pretendia adquirir.

Aduziu o requerente que depois de um ano e três meses, em razão da inércia do advogado contratado e da urgência em resolver a pendência judicial, celebrou acordo com os credores e quitou a dívida para liberar o bem da penhora que recaía sobre o mesmo em decorrência do processo.

Afirmou, ainda, o demandante que solicitou ao requerido a restituição do valor depositado, mas não obteve resposta e, portanto, o notificou extrajudicialmente através do Cartório Morais Correia. Em resposta, o acionado apresentou sua prestação de contas e alegou que nada devia ao solicitante.

Por fim, o promovente registrou que o promovido não compareceu à audiência do processo de nº 2007.0028.8657-8, ajuizado contra a Coelce na 17ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, apesar de intimado, deixando de praticar ato indispensável para o qual foi contratado, motivando a revogação da procuração em 15/09/2009 e postulou pela restituição da quantia de R\$ 19.858,61 (dezenove mil, novecentos e oitenta e seis reais e vinte e cinco centavos), além do pagamento de indenização pelos danos materiais e morais suportados.

O demandado contestou o feito às fls. 83 a 86, esclarecendo que a revogação da procuração constante no processo de nº 2007.0028.8657-8 foi feita



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

à revelia do disposto na cláusula 4 do contrato de honorários advocatícios realizado no dia 22/10/2007.

Alegou o suplicado que a quantia de R\$30.000,00 (trinta mil reais) depositada destinou-se ao pagamento do IPTU do imóvel comprado pelo autor no valor de R\$ 3.199,48 (três mil, cento e noventa e nove reais e quarenta e oito centavos), da conta de energia no valor de R\$ 4.281,91 (quatro mil, duzentos e oitenta e um reais e noventa e um centavos), dos honorários advocatícios no valor de R\$ 3.415,00 (três mil, quatrocentos e quinze reais), referentes ao referido bem e a quantia de R\$2.660,00 (dois mil reais, seiscentos e sessenta reais) pela atuação em processos trabalhistas. Aduziu que o restante seria para pagamento do serviço prestado na resolução do processo de nº 2005.0006.3438-9, asseverando ser menor do que o montante devido.

Em audiência realizada no dia 27/04/2011, o Juízo *a quo*, rejeitou as preliminares suscitadas na contestação (fl. 207), ocasionando a interposição do agravo retido pela parte ré (fls. 214/219). O Magistrado de 1º Grau, em sede de retratação, manteve integralmente a decisão (fl. 226).

O Juízo monocrático julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar que o requerido restitua à parte autora o valor de R\$17.858,61 (dezesete mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e um centavos) acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros simples de 1% ao mês desde 27/10/2009 (data da notificação e constituição em mora do requerido) (fls. 248 a 252).

Em sede recursal, o apelante Dayvis de Oliveira Lopes alegou, preliminarmente, a nulidade do processo desde a audiência de instrução, considerando que a pena de confissão foi aplicada ilegalmente, a reconsideração do deferimento da justiça gratuita ao autor e a impossibilidade do rito sumário no caso em análise. No mérito, sustenta os mesmos argumentos defendidos na contestação (fls. 255 a 262).

Às fls. 275 a 286 dos autos, o apelado Marc Hoffman apresentou as contrarrazões. Empôs, interpôs recurso adesivo (fls. 288 a 294), insurgindo-se contra o não reconhecimento do dano moral alegado, que foi contrarrazoado às



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

fls. 311 a 317 do caderno digital.

É o relatório.

VOTO

Desde logo, tendo em vista a entrada em vigor do NCPC, antes de analisar as razões do recurso, necessária uma breve explanação sobre as normas utilizadas para o seu julgamento.

De fato, o advento do NCPC implica em examinar os efeitos do direito intertemporal que incidem no caso concreto, a teor do que consta no artigo 14 do atual Código de Processo Civil, *ex vi legis*:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

A regra geral que trata da vigência da lei no tempo é a da irretroatividade da lei nova, em razão do princípio da segurança jurídica, sendo a retroatividade, a exceção, conforme disposição da Constituição Federal, que reza em seu artigo 5º, XXXVI:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...);

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...).

Assim, os atos processuais já praticados sob a égide da lei antiga caracterizam-se como atos jurídicos processuais perfeitos, estando protegidos pela referida garantia constitucional, não podendo ser atingidos pela lei nova.

Nesse sentido, vejamos os enunciados administrativos do STJ:



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

Enunciado administrativo n. 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Enunciado administrativo n. 3 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

DO AGRAVO RETIDO

Cabe ressaltar que o agravo retido interposto pelo apelante às fls. 214/219 do feito, em 19/09/2011, não deve ser conhecido por infringência ao preceituado no § 1º do art. 523 do CPC/1973, que determina: "*não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal*".

Isso porque, as razões da apelação, alojadas às fls. 255/262, nada versam acerca do agravo retido, tampouco foi formulado pedido para o seu conhecimento e julgamento.

Nesse sentido:

EMENTA. AGRAVO RETIDO. INFRINGÊNCIA AO ART. 523, CAPUT, E PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO. - Não se conhece do agravo retido quando o agravante não requer, expressamente, em preliminar da apelação ou das contrarrazões, que o Tribunal dele conheça por ocasião do julgamento do apelo. (...) (TJ/CE, Apelação nº 66817992200080600011, Rel. Ademar Mendes Bezerra, 2ª Câmara Cível, D.J de 01.03.12). (GN).

Mercê do exposto, não conheço do agravo retido interposto pela parte requerida, ora apelante, por desatendimento de pressuposto de regularidade



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

formal, qual seja, o da reiteração do recurso, fiel ao que dispõe o § 1º do art. 523 do CPC/1973.

DA APELAÇÃO DE DAYVIS DE OLIVEIRA LOPES

Inicialmente, conheço do apelo posto que foram respeitados os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES ARGUIDAS

Sobre a **impugnação da gratuidade da justiça**, que foi deferida à 75 do caderno digital, em 27/01/2011, a lei nº 1.060/1950 estabelece no artigo 7º que o pedido de revogação observará a forma estabelecida no final do artigo 6º. Neste caso, a parte formulará a pretensão em petição apartada para a formação de incidente que correrá em separado, *ex vi legis*:

Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. **A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente. GN.**

Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º. desta Lei. GN.

À propósito:

EMENTA. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DANOS MATERIAIS. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. MERO DISSABOR. LUCROS CESSANTES. NÃO COMPROVADOS. PEDIDO DE



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE SER DEDUZIDO EM INCIDENTE PRÓPRIO. IMPUGNAÇÃO. RECURSOS NÃO PROVIDOS. Inexistindo elementos mínimos hábeis a comprovar o período em que o veículo sinistrado ficou inutilizado, não é devida indenização por lucros cessantes. Para que se configure o dano moral é necessária a violação a um direito da personalidade da parte, não havendo falar em dano indenizável quando se trata de mero aborrecimento ou dissabor cotidiano. Ao Curador Especial não se aplica o ônus da impugnação específica, conforme disposto no parágrafo único do art. 302 do CPC de 1973. **Pretendendo a parte a revogação da justiça gratuita concedida ao ex adverso, cumpre-lhe deduzir a pretensão em incidente próprio, denominado impugnação ao pedido de assistência judiciária, o qual será autuado em apartado aos autos da ação principal.** (TJ/MG APL 0806049-28.2011.8.12.0002, Rel. Desembargador Sérgio Fernandes Martins, 1ª Câmara Cível, J. 20/09/2016, DJ. 27/09/2016). GN.

Assim, não utilizando a parte adversa do meio correto para impugnar o benefício da gratuidade concedido ao autor, já que o pedido foi feito no processo principal, impera-se o **não acolhimento da preliminar**.

No que tange à **alegação de nulidade em razão do rito sumário**, aplica-se o disposto no artigo 275, I do CPC/1973, que reza:

Art. 275. Observar-se-á o procedimento sumário:

I – nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo;

(...).

In casu, na ação principal, o suplicante roga pela condenação do suplicado ao pagamento de danos morais, além da restituição de valor pago, tendo como valor da causa a quantia de R\$ 19.986,25 (dezenove mil, novecentos e oitenta e seis reais e vinte e cinco centavos), ou seja, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Portanto, o procedimento sumário é compatível ao caso em comento, não tendo que se falar em nulidade. **Preliminar rejeitada**.

No que diz respeito à **aplicação da pena de confissão** ao ora



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

apelante por ausência à audiência de instrução designada pelo Juízo *a quo* (fl. 207), restou provado nos autos que o mesmo foi devidamente intimado para o ato com a devida advertência legal e não apresentou justificativa plausível (fls. 205 e 206). Ademais, o fato de o requerido ter apresentado contestação não impede à aplicação da referida pena.

Ressalte-se que a pena de confissão ficta possui presunção relativa e não importa na procedência integral e automática dos pedidos.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. BENEFÍCIO DEFERIDO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A FALTA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. NÃO COMPARECIMENTO INJUSTIFICADO DOS AUTORES À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CONFISSÃO FICTA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES DO RÉU, TODAVIA, DERRUÍDAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO ACOSTADO NOS AUTOS. MÉRITO. MORTE DE PASSAGEIRA. MOTORISTA (TAXISTA) QUE PERDE O CONTROLE DO VEÍCULO E COLIDE EM ÁRVORE. PISTA MOLHADA. VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO CLIMÁTICA NA OCASIÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO REVELADOR DA CULPA DO RÉU POR MANIFESTA IMPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **A ausência da parte na audiência de conciliação, de instrução e de julgamento importa na pena de confissão ficta; esta, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, porém, possui presunção relativa e não importa na procedência integral e automática dos pedidos. (AC n. 0053616-41.2014.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Ôes. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 25.10.2016). A declaração unilateral do condutor/réu não é suficiente para derruir o boletim de**



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

ocorrência, que goza de presunção juris tantum de veracidade, notadamente se os depoimentos das testemunhas ratificam a culpa exclusiva do motorista, que age imprudentemente ao trafegar em velocidade elevada em dia de chuva, onde a atenção e os cuidados devem ser redobrados. (AC n. 2007.022716-4, de Rio do Sul, rel. Des. Henry Petry Junior, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 18.3.2008). Para que a parte possa usufruir dos benefícios da gratuidade de justiça, não é necessária a demonstração de estado de miserabilidade. O direito ao benefício é assegurado, nos termos da Constituição da República, art. 5º, inc. LXXIV, àqueles que não tenham condições de pagar as custas e despesas processuais sem prejuízos à sua subsistência. (TJ/SC AC 0000661-26.2013.8.2013.8.24.0051, Rel. Desembargador Sebastião César Evangelista, 2ª Câmara de Direito Civil, J. 01/03/2018). GN.

Sendo assim, analisando os autos, verifica-se que o magistrado de 1º grau, apesar de ter aplicado a pena de confissão ficta, oportunizou por várias vezes a produção das provas documentais e orais ao demandado, posteriormente à contestação, na qual informou que nada mais tinha a acrescentar em depoimento pessoal (fls. 154 a 158), além das três audiências designadas. Assim, não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa que ensejasse anulação da decisão. **Preliminar afastada.**

DO MÉRITO

O Cerne da controvérsia gira em torno da restituição de quantia depositada para os pagamentos especificados no contrato de cessão de direitos e obrigações de contrato particular de promessa de compra e venda dos imóveis de matrículas de nºs 29.540 e 39.458.

A cláusula 4, parágrafo 1º do contrato de fls. 20 a 26 do processo dispõe que:

"Fica estabelecido que será pago a título de entrada o valor de até R\$30.000,00 (trinta mil reais), à título de sinal, valor a ser desembolsado somente nas seguintes hipóteses: 1) Pagamento de acordo para resolução do processo 2005.0006.3438-9; 2) Pagamento e quitação do IPTU do imóvel; 3) Despesas para realizar



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

o arrolamento do espólio de WILSON MARTINS DA FONSECA junto ao Cartório João Machado afim de regularizar a transferência definitiva do imóvel para o nome do promissário comprador/cessionário; ficando desde já estabelecido que o pagamento de quaisquer destas quantias será feito mediante recibo que a justifique e será abatido do valor principal do imóvel sempre a título de sinal/entrada.”

Ocorre que, após a contratação do causídico/depositante e do pagamento de algumas despesas, houve a quebra da relação de confiança existente entre o constituído e o constituinte, em razão da morosidade na resolução da compra do imóvel, além da falta de atendimento do advogado quando procurado pelo cliente e a sua ausência na audiência de instrução da ação de reparação por danos morais contra a Coelce, o que gerou a revogação da procuração e o presente pedido de ressarcimento.

Alega o depositário que do valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) percebido devem ser abatidas as seguintes despesas: o valor de R\$4.281,91 (quatro mil, duzentos e oitenta e um reais e noventa e um centavos) pago de IPTU, o valor de R\$3.199,48 (três mil, cento e noventa e nove reais e quarenta e oito centavos) pago à Coelce, o valor de R\$3.415,00 (três mil, quatrocentos e quinze reais) referente a intermediação da compra do imóvel, o valor de R\$2.660,00 (dois mil reais, seiscentos e sessenta reais) referente aos honorários em ação trabalhista, o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) de multa contratual em razão da ação de indenização contra a Coelce e o valor de R\$6.443,61 (seis mil, quatrocentos e quarenta e três reais e sessenta e um centavos) referente aos honorários da ação de nº 2005.006.3438-9.

As despesas relacionadas à conta de energia junto a Coelce, o imposto predial (IPTU) e honorários em ações trabalhistas são incontroversas. O depositante também reconhece como devida a quantia de R\$2.000,00 (dois mil reais) referente aos honorários da ação de nº 2005.006.3438-9.

Pela simples leitura da cláusula contratual supra mencionada, contata-se que o valor de R\$3.415,00 (três mil, quatrocentos e quinze reais) referente a intermediação da compra do imóvel, indicado como despesa a ser abatida da quantia depositada, não se sustenta, considerando que o acordo para a



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

resolução da compra do imóvel foi celebrado sem a participação do causídico nos autos da execução de nº2005.0006.3438-9, conforme documentos anexados às fls. 34 e 35 do feito.

Sobre os valores relacionados à multa contratual em razão da ação de indenização contra a Coelce no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) e aos honorários advocatícios da ação de nº 2005.006.3438-9 no valor de R\$6.443,61 (seis mil, quatrocentos e quarenta e três reais e sessenta e um centavos), tem-se que, segundo o contrato de depósito firmado, não há a possibilidade de retenção de valores pelo advogado à título de pagamento de cláusula penal ou honorários contratuais.

No caso, a relação existente entre as partes litigantes tem como objeto um contrato de depósito, devendo ser aplicado o disposto nos artigos artigos 643 e 644 do Código Civil, que reza:

Art. 643. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.

Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas.

Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilíquidos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o Depósito Público, até que se liquidem.

O depositário deve provar a licitude da retenção, apresentando os prejuízos e despesas obtidas em razão do serviço prestado e, sendo ilíquida a dívida, deve depositar a quantia retida em Juízo até que seja resolvido o litígio. Caso contrário, a retenção será considerada ilícita.

Nesse sentido:

EMENTA: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

CONTRATO VERBAL DE DEPÓSITO. SACAS DE TRIGO. RETENÇÃO. ÔNUS DA PROVA. O contrato verbal de depósito é incontroverso. Divergem as partes sobre a licitude da retenção, pela ré, de parte das sacas de trigo depositadas. Em sede de contrapedido, a requerida justificou que a retenção ocorreu em razão do inadimplemento do autor em relação aos serviços que lhes foram prestados - beneficiamento, armazenagem e transporte. **Não tendo o demandante contestado o contrapedido, tampouco demonstrado sua adimplência, não se tem por ilícita a retenção levada a efeito pela ré. Inteligência dos artigos 628 e 644 , ambos do CC. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.** (TJ/RS Recurso Cível Nº 71006155113, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva, Julgado em 27/07/2016). GN.

In casu, do valor de R\$30.00,00 (trinta mil reais) depositado, deverá ser abatido o montante de R\$ 12.141,39 (doze mil, cento e quarenta e um reais e trinta e nove centavos), que foram as despesas líquidas provadas, restando a quantia de R\$17.868,61 (dezessete mil, oitocentos e sessenta e oito reais e sessenta e um centavos), que deverá ser restituída, uma vez que o depositário não provou a dívida.

DA APELAÇÃO DE MARC HOFFMANN

Inicialmente, conheço do apelo posto que foram respeitados os pressupostos de admissibilidade.

O cerne da controvérsia é a reparação do dano moral requerido e não reconhecido pelo Juízo singular.

É oportuno destacar que, de regra, tenho defendido o posicionamento jurídico no sentido de que os meros dissabores atinentes ao cotidiano das relações negociais não são passíveis de reparação.

Entretanto, no presente feito, não se trata de mero descumprimento contratual, mas de desatendimento à obrigação contratual e legal que gera profunda angustia ao suplicante por não obter o serviço contratado e nem a



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

devolução do valor depositado, segundo as regras contratuais estabelecidas entre as partes e as normas da legislação civil.

Sobre o dano moral, tem-se que a indenização é garantia Constitucional prevista no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso X, *ex vi*:

Art 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...);

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...).

A legislação infraconstitucional também assegura a reparação do dano moral, *ex vi legis*:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Restou provado que o advogado contratado, além de não ter prestado atendimento eficaz, pois não agiu com a presteza necessária para a resolução do processo 2005.0006.3438-9, considerando que a praticidade é fundamental para a atividade advocatícia e quando procurado para realizar a prestação do depósito firmado, somente a apresentou quando foi executado extrajudicialmente, foi negligente na condução do processo de nº 2007.0028.8657-8, ajuizado contra a Coelce, pois não compareceu à audiência designada, apesar de intimado, atentando contra os princípios basilares da boa redação jurídica. Nesse caso, impera-se o dever de reparar o dano causado ao cliente.

Ao lado da compensação, cabe ponderar sobre o caráter punitivo da reparação de danos morais. A punição deve ser entendida, obviamente, não no



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

sentido penal, mas no sentido funcional, à guisa de exemplo para a continuidade da atividade empreendida pela ré, prevenindo que a prática lesiva se repita com relação a outros pacientes prejudicados.

O critério para fixar da indenização por danos morais não está previsto em lei, cabendo ao juiz arbitrar o quanto deve ser pago. Vale citar as considerações do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, José Osório, relator de um dos acórdãos acima transcritos, em entrevista no Jornal FOLHA DE SÃO PAULO , edição de 19/10/96, pág.2, caderno 2:

"O dano moral não se avalia mediante cálculo matemático-econômico das repercussões patrimoniais negativas da violação. Isso tudo já está previsto na esfera obrigacional da indenização por dano material. A reparação pecuniária tem outro sentido: compensara a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável".

Se por um lado, o valor da indenização não deve ser capaz de levar a vítima ao enriquecimento sem causa, também não pode ser ínfimo ou insignificante para deixar de reprimir a conduta do ofensor.

Configurada a hipótese de dano moral indenizável, é necessário verificar que o *quantum* obedeça ao Princípio da Proporcionalidade. Nesse entender, o STJ tem consagrado a doutrina da dupla função na indenização do dano moral: compensatória e penalizante. Dentre os inúmeros julgados que abordam o tema, destaco o Resp 318379-MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, que asseverou em seu voto, *in verbis*:

"...a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar de sua ratio essendi compensatória, e, assim, causar enriquecimento indevido à parte. É preciso que o prejuízo da vítima seja aquilutado numa visão solidária da dor sofrida, para que a indenização se aproxime o máximo possível do justo." GN.

Trago à baila julgados que corroboram o mesmo entendimento:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

ADVOGADO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESÍDIA EM PATROCÍNIO DE PROCESSO JUDICIAL, ADVINDO DAÍ PREJUÍZO AO AUTOR. COMPROVAÇÃO CABAL DA CONDUTA CULPOSA DO RÉU. EFETIVA COMPROVAÇÃO DOS DANOS SOFRIDOS. DEVER DE REPARAÇÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Caso em que restou plenamente demonstrada a desídia do réu, que demorou aproximadamente 04 anos para o ajuizamento de ação indenizatória, acarretando o reconhecimento da prescrição. 2. Evidenciada a negligência e desídia do réu no patrocínio da causa, demonstrada está a culpa do demandado no evento danoso, razão pela qual deve arcar com as consequências daí advindas. 3. Danos materiais consubstanciados no valor do automóvel à época do furto, conforme tabela FIPE. 4. Os danos morais restaram devidamente configurados, pois a situação a qual foi submetido o autor, efetivamente, ultrapassa a seara do mero aborrecimento, configurando verdadeira lesão à personalidade, passível, pois, de reparação. 5. Manutenção do "quantum" indenizatório fixado no Juízo de origem (R\$ 10.000,00), o qual encontra-se em consonância com a dúplici finalidade do instituto da reparação civil. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70053426565, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 23/06/2016).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESÍDIA EM PATROCÍNIO DE PROCESSO JUDICIAL, ADVINDO DAÍ PREJUÍZO AOS AUTORES. COMPROVAÇÃO CABAL DA CONDUTA CULPOSA DO RÉU. DEVER DE REPARAÇÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Caso em que restou possível constatar que o cancelamento da distribuição das ações ajuizadas pelos autores ocorreu em face do não atendimento, por parte do seu procurador da determinação judicial para a juntada da comprovação dos rendimentos e da ausência de pagamento das custas. 2. Evidenciada a negligência e desídia do réu no patrocínio da causa, demonstrada está a culpa do demandado no evento danoso, razão pela qual deve arcar com as consequências daí advindas. 3. Os danos morais restaram devidamente configurados,



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

GABINETE DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO

pois a situação a qual foram submetidos os autores, efetivamente, ultrapassa a seara do mero aborrecimento, configurando verdadeira lesão à personalidade, passível, pois, de reparação. 5. Manutenção do "quantum" indenizatório fixado no Juízo de origem (R\$ 3.000,00) para cada uma dos autores, o qual encontra-se em consonância com a dúplici finalidade do instituto da reparação civil. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70060890555, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 06/10/2016).

Do exposto, não conheço do Agravo Retido, mas conheço do Apelo interposto por Dayvis de Oliveira Lopes, a fim de negar-lhe provimento e conheço da Apelação Adesiva intentada por Marc Hoffman, para dar-lhe provimento, no sentido de condenar o apelado ao pagamento do dano imaterial no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que razoável e adequado ao caso em tela, acrescido dos juros moratórios a partir da citação e correção monetária desde a data do arbitramento (súmula 362 do STJ). No mais, mantendo a sentença em todos os demais termos.

No azo, havendo o desprovimento do recurso manejado pelo promovido, impera-se a majoração dos honorários advocatícios para estabelecê-los em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 11 do artigo 85 e ressalva do § 3º do artigo 98, ambos do CPC/2015.

É como voto.

Desembargador HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO
RELATOR