

Apelação Cível n. 0006597-77.2012.8.24.0015, de Canoinhas  
Relator: Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

RESPONSABILIDADE CIVIL DO DEINFRA. CONDUTOR QUE VIAJAVA COM A ESPOSA E OS DOIS FILHOS E, AO DESVIAR DE BURACO NA PISTA, PERDE O CONTROLE DO VEÍCULO E DANIFICA RODA TRASEIRA DIREITA. ACIDENTE QUE, ALÉM DE CAUSAR TENSÃO À FAMÍLIA, ATRASOU VIAGEM DE LAZER.

1) ATO ILÍCITO, DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS.

2) MINORAÇÃO DO QUANTUM REFERENTE AO ABALO ANÍMICO PARA R\$ 30.000,00 DIVIDIDOS ENTRE OS 4 AUTORES. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

3) RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 11 C/C §§ 2º E 3º, I, DO CPC/2015.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0006597-77.2012.8.24.0015, da comarca de Canoinhas 2ª Vara Cível em que é Apelante Departamento Estadual de Infraestrutura - DEINFRA-SC e Apelado Márcio Schiebler Fontes e outros:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Adilson Silva (Presidente) e Luiz Fernando Boller.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva.

Florianópolis, 3 de outubro de 2017.

Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva  
Relator

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

## RELATÓRIO

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] propuseram "ação condenatória" em face do Departamento Estadual de Infraestrutura do Estado de Santa Catarina – Deinfra.

Alegaram que adquiriram um pacote para passar o feriado do Dia das Crianças no Hotel Itá Thermas Resort e Spa. Partiram, em 11-10-2012, de Videira com destino à Itá, pela rodovia estadual SC-303, objetivando chegar pouco após às 15 horas, quando se iniciava a hospedagem contratada.

No caminho entre Tangará e Ibicaré, ao desviar de um buraco com grandes dimensões, perdeu o controle momentâneo do veículo, por pouco não houve choque contra o barranco lateral da pista, e danificou a roda traseira direita do seu automóvel, que caiu em outro buraco junto ao meio-fio.

Com a roda danificada e assustados, percorreram cerca de 500 metros até a comunidade sede Dona Alice em busca de socorro, quando começou a chover. Contudo, foram informados por um morador que não havia socorro mecânico nas proximidades, bem como sinal de celular naquela área.

Sem alternativas, embaixo de chuva o autor [REDACTED] abriu o porta-malas e retirou enorme quantidade de bagagem para trocar a roda danificada, o que só terminou cerca de 1 hora depois.

Partiram em busca do conserto mecânico, que não foi localizado em Ibicaré e fez com que se dirigessem até Joaçaba para finalmente arrumar a roda danificada.

Registraram boletim de ocorrência e continuaram exaustos e exasperados em direção a Itá, percorrendo mais de 100 Km até chegar ao destino depois das 21 horas e após perder efetivamente o primeiro dia de hospedagem.

Postularam a condenação ao pagamento de indenização por danos material e moral.

Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

Em contestação, o réu sustentou: 1) inexistência de provas quanto à omissão estatal; 2) culpa exclusiva da vítima; 3) que a responsabilidade é subjetiva e 4) ausência de prova dos danos materiais e do abalo anímico (f. 104/116).

Foi proferida sentença cuja conclusão é a seguinte:

DIANTE DO EXPOSTO, nos termos do art. 487, I, do CPC, julgo procedente em parte os pedidos formulados por [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]

[REDACTED] contra o DEINFRA - Departamento Estadual de Infraestrutura do Estado de Santa Catarina, para condenar ao pagamento: 1) a título de indenização por danos materiais o valor de R\$ 513,75, corrigidos monetariamente pelo INPC a partir da data de cada desembolso (Súmula n. 43 do STJ) e juros de mora no patamar de 1% a.m. (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN) a partir da data do ilícito (Súmula n. 54 do STJ); e 2) a título de indenização por danos morais o valor para cada autor de R\$ 25.000,00 para compensar os danos à personalidade, com a incidência da Súmula n. 54 do STJ para os juros de mora - 1% a.m. (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN) e da Súmula n. 362 do STJ para a correção monetária (INPC). Pela sucumbência mínima nos pedidos, arca a parte ré com as despesas processuais e honorários, estes fixo em 10% do valor da condenação, a teor do art. 85, § 3º, I, do CPC, considerando o trabalho desenvolvido e a complexidade da causa. Isenta de custas processuais a Fazenda Pública (LCE n. 156/97). Publique-se. Registre-se. Intimem-se. (f. 237/243)

O réu, em apelação, sustenta: 1) ausência de nexo causal; 2) imprescindibilidade do Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito (BOAT) para caracterizar a omissão estatal; 3) fragilidade das provas; 4) inexistência de abalo moral e 5) que o "quantum arbitrado pelo magistrado a quo está em dissonância com entendimento desta Corte" (f. 245/254).

Com as contrarrazões (f. 259/267), os autos ascenderam, pronunciando-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Antenor Chinato Ribeiro, pelo provimento parcial do apelo (f. 271/274).

## VOTO

### 1. Responsabilidade civil

O acidente ocorreu em via pública.

Tratando-se de **ação ou omissão** estatal, não há falar em elemento subjetivo (dolo ou culpa), que, na responsabilidade civil objetiva, é de somenos importância (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). Basta a comprovação do ato ilícito, dano e nexo de causalidade.

Confira-se julgado do STF:

- Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o -geventus damni-h e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. **A ação ou a omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado**, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes.

- Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido. (RE 603626, rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 15-5-2012)

Colhe-se do corpo do acórdão:

Como se sabe, a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão (CF, art. 37, § 6º).

**Essa concepção teórica - que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público - faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais, não importando que se**

Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

**trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado, consoante enfatiza o magistério da doutrina** (HELY LOPES MEIRELLES, - Direito Administrativo Brasileiro-, p. 650, 31<sup>a</sup> ed., 2005, Malheiros; SERGIO CAVALIERI FILHO, -Programa de Responsabilidade Civil-, p. 248, 5<sup>a</sup> ed., 2003, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, -Curso de Direito Administrativo-, p. 90, 17<sup>a</sup> ed., 2000, Forense; YUSSEF SAID CAHALI, -Responsabilidade Civil do Estado-, p. 40, 2<sup>a</sup> ed., 1996, Malheiros; TOSHIO MUKAI, -Direito Administrativo Sistematizado-, p. 528, 1999, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, -Curso de Direito Administrativo-, p. 213, 5<sup>a</sup> ed., 2001, Saraiva; GUILHERME COUTO DE CASTRO, -A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro-, p. 61/62, 3<sup>a</sup> ed., 2000, Forense; MÔNICA NICIDA GARCIA, -Responsabilidade do Agente Público-, p. 199/200, 2004, Fórum, v.g.), cabendo ressaltar, no ponto, a lição expendida por ODETE MEDAUAR (-Direito Administrativo Moderno-, p. 430, item n. 17.3, 9<sup>a</sup> ed., 2005, RT) (grifou-se)

No caso dos autos, o ato ilícito ficou comprovado:

- 1) pelas fotos de f. 50/55, nas quais se constata a existência de buraco na via pública sem sinalização;
- 2) pelas matérias jornalísticas contemporâneas à data do sinistro que retratam o descaso com a conservação daquela rodovia (f. 60/65);
- 3) pelo boletim de ocorrência (f. 49) e
- 4) pelos depoimentos das testemunhas Eva Camargo (f. 167) e Charles Korte (f. 177v), que confirmaram as péssimas condições da rodovia e a ausência de reparos por parte do réu.

Aliás, a prova testemunhal corrobora a dinâmica dos fatos descrita na inicial. Confira-se:

Eva Camargo

(00:37) Juiz: A senhora foi arrolada como testemunha num processo sobre um veículo que tinha um casal com duas crianças que teria caído num buraco e rodopiado o carro, estourado o pneu, o quê que a senhora sabe sobre isso?

R: Olha eu tava trabalhando lá na mulher onde eu trabalho.

(00:56) Juiz: Onde é a mulher?

R: É ali na sede Dona Alice [...] (1:04) e daí eu tinha saído naquele momento na área da casa dela e esse senhor parou com o carro. Daí ele parou e saiu fora do carro e pediu se nós sabíamos do telefone de um borracheiro. Daí eu disse olha no momento aqui agente não sabe né. Daí ele disse assim: não porque estourou o pneu do meu carro e não sei se não quebrou alguma

coisa do carro, mas estourou pra lá da lombada, antes dele chegar na lombada.

(1:31) Juiz: Ele tava indo daqui para Joaçaba?

R: Isso. Daí ele disse olha o quê que eu vou fazer agora? Daí eu disse: oh vizinho aqui perto também não tinha nenhum que sabia assim trocar pneu. Daí ele disse eu não sou muito práctico nessas coisas mas eu vou ter que... Daí ele tirou todas as malas do carro dele, do porta mala para tirar o pneu ele ficou daí ali meio bravo, mas ele tava, ele conseguiu né, ele disse eu vou ter que conseguir né, porque vou fazer o quê.

(1:57) Juiz: Tava chovendo?

R: Tava chovendo bastantinho.

(2:00) Juiz: E ele encostou esse carro embaixo de algum lugar?

R: Não. Ele enconstou assim na beira do asfalto e ficou na chuva.

(2:06) Juiz: A senhora viu que dano teve o carro?

R: Não o dano não. Ele só falou para nós que ele furou o pneu, tava furado, e ele disse eu calculo que estragou alguma coisa que tem um barulho embaixo.

(2:19) Juiz: A senhora sabe se ali um pouquinho antes da lombada tinha alguns buracos na pista?

R: Bem antes não. Tem um pouco pra cá dá uns 500 metros já tem buraco.

(2:30) Juiz: Ali muita gente já furou pneu ali naquele buraco?

R: Bastante. Para bastante gente com moto, com carro.

(3:36) Juiz: Tinha celular para emprestar para ele?

R: Não. Ali não pega e o telefone tava assim fora, porque quando chove lá na sede Dona Alice, o telefone cai tudo.

[...]

(4:30) Juiz: se recorda quanto demorou entre ele chegar ali e terminar o trabalho.

R: Um hora mais ou menos.

[...]

(4:43) Juiz: Se ao terminar de trocar o pneu as malas que estavam molhadas foram recoladas molhadas no carro?

R: Olha com certeza, porque a roupa dele tava toda molhada

[...]

(5:05) Juiz: Como que é feito o reparo dos buracos? Se são feitos por semana? A cada vez que chove? Como se processa?

R: Olha aí os buraco é mio complicado porque é difícil eles arrumar, não é arrumado assim, é uma arrumação meia.

(5:23) Juiz: A senhora não sabe a cada quanto tempo eles tampam o buraco?

R: [...] a cada seis meses por aí ou mais, que eles passam arrumando lá.  
(f. 167)

#### Charles Kote

(1:10) Juiz: Esse senhor [REDACTED] e família que estava em viagem chegou a parar no seu estabelecimento comercial para fazer algum serviço?

Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

R: Sim. Parou para fazer o reparo da roda torta.

(1:19) Juiz: O quê que ele comentou? O quê que aconteceu?

R: O comentário dele foi que ele tava em viagem, não me recorda agora de onde que vinha ou para onde que ele ia. Só recordo que ele veio de viagem, tava com uma roda torta e tava sentido essa vibração no carro e não tinha como ele continuar viagem sem fazer o conserto da roda. E foi o que fizemos daí. Desmontamos a roda, fizemos o conserto, montamos de volta e daí ele seguiu viagem.

(1:45) Juiz: O senhor lembra o quê que ele falou? O quê que causou o entortamento da roda?

R: Um buraco na estrada.

[...]

(2:26) Juiz: Esse trajeto da SC-303: Videira, Tangará, Ibicaré, Joaçaba, nessa época de 2011, o Senhor se recorda se era um trajeto que tinha muito buraco? Se causava muito acidente desse tipo, já que o senhor trabalha com esse comércio de rodas, etc?

R: É constante desde aquela época até hoje. Ainda hoje. Aquela rodovia lá é característica, entortar roda é constante.

(3:01) Juiz: Sabe se as pessoas comentam se esses buracos tem sinalização, não tem sinalização?

R: Nunca tem sinalização, Mas é característico, todo mundo já conhece os buracos na verdade, entre Tangará e Ibicaré, Videira e Ibicaré é certeza que tem buraco, sempre tem. (f. 177v)

O dano material encontra respaldo nas notas fiscais de f. 56/59.

E o moral decorre do atraso dos momentos de lazer, da possibilidade de ter ocorrido um acidente mais grave em razão da má-conservação da rodovia e da tensão que os fatos causaram à família.

Quanto ao nexo de causalidade, o magistrado sentenciante entendeu que os buracos na pista deram causa aos danos material e moral sofrido pelos autores sob os seguintes argumentos, os quais se adota como razão de decidir:

O nexo causal entre a omissão do Departamento Estadual de Infraestrutura e os danos alardeados restou satisfatoriamente comprovado, tendo em vista a ligação intrínseca entre a causa e o resultado, ou seja, excluindo o infortúnio (buracos na pista de rolagem), de forma direta os fatos danosos subsequentes não existiriam.

Por outro lado, inexistem elementos comprobatórios a dar sustentação à alegação de que os autores estivessem com desatenção, velocidade excessiva ou inadequada às condições do local que trafegavam.

Na mesma linha, não se pode cogitar culpa concorrente para se atenuar a

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

indenização. O automóvel da parte autora estava na via principal e o condutor foi tomado de surpresa (não existiam sinalizações), sendo obrigado a realizar manobras que foram ineficientes, pelo degradado estado de conservação de toda a rodovia.

Portanto, apurada a responsabilidade do réu em face da omissão, sem qualquer causa que concorra para atenuar a conduta e/ou quebre o nexo causal pujante, cabe analisar a extensão da indenização, que deve ser proporcional ao dano, a teor do que preceitua o art. 944 do CC: “A indenização mede-se pela extensão do dano” (f. 240/241)

Ao contrário do que alega o apelante, o BOAT é prescindível para caracterizar sua omissão, pois o conjunto probatório demonstra a existência de buracos na pista e a ausência de sinalização.

Nesse sentido, desta Corte:

### **1.**

Ação de indenização. Acidente de trânsito. Buraco na via pública. Ausência de reparos de responsabilidade do Deinfra. Local sem sinalização adequada. Aplicação da responsabilidade civil objetiva. Inteligência do art. 1º do CTB. Danos materiais comprovados. Ausência de excludentes do nexo causal. Recurso desprovido.

A deterioração da camada asfáltica ou a proliferação de buracos, irregularidades, reentrâncias, bueiros abertos ou salientes e outras irregularidades nas vias públicas de passagem de veículos e de pedestres caracterizam omissão desidiosa do Poder Público, que responderá pelos danos que ocorram em razão dessas irregularidades (Rui Stoco). (AC n. 0500173-95.2013.8.24.0024, de Fraiburgo, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 4-4-2017)

### **2.**

**APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEFEITO EM VIA PÚBLICA E AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS EM VEÍCULO AUTOMOTOR. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. EXCLUDENTES INOCORRENTES. DEVER DE INDENIZAR. RECLAMO DESPROVIDO.**

O Deinfra é responsável pela reparação dos danos decorrentes do acidente de trânsito causado em razão de buracos na pista em rodovia estadual, sem sinalização de advertência, o que culminou em capotamento do veículo da parte autora. A autarquia deu causa ao ocorrido devido à omissão no dever de manutenção da rodovia e tem responsabilidade objetiva de indenizar (...) (TJSC, Apelação Cível n. 2013.022246-2, de Joinville, desta relatoria, j. 02-07-2015). (AC n. 0000067-52.2012.8.24.0049, de Pinhalzinho, rel. Des. Edemar Gruber, Quarta Câmara de Direito Público, j. 9-12-2016)

Além disso, competia ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC/2015) e como consignou-se na decisão recorrida "inexistem elementos comprobatórios a dar sustentação à alegação de que os autores estivessem com desatenção, velocidade excessiva ou inadequada às condições do local que trafegavam" (f. 240).

Dessa forma, o ressarcimento é de rigor, devendo a sentença ser mantida no ponto.

## 2. *Quantum indenizatório do dano moral*

Em tema de dano moral, por sua própria natureza, não há regras rígidas ou tabelas para a fixação do valor do ressarcimento, mas existem aspectos que devem ser sopesados pelo Magistrado ao estipular a indenização, como, por exemplo: as qualidades morais e econômicas do ofendido, as circunstâncias do evento, a extensão da lesão, o suporte financeiro e a conduta do requerido, presente e pretérita.

Tal reparação tem feição compensatória em relação à vítima e penalizatória no tocante ao ofensor. Assim, não pode representar uma espécie de loteria para quem vá recebê-la, mas também não deve parecer uma esmola. Quanto ao condenado, não pode ser irrigória em termos repreensivos, mas por outro lado não deve inviabilizar sua atividade econômica.

Sobre o assunto, oportuno trazer à colação excerto doutrinário de Sergio Cavalieri Filho:

Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento

Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (Programa de Responsabilidade Civil, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116)

Os danos sofridos pelos autores são: 1) susto em razão do descontrole do carro, que poderia ter causado um acidente mais grave com lesões físicas; 2) apreensão e dificuldade em buscar conserto mecânico nas proximidades e 3) o atraso para usufruir momentos de lazer, uma vez que a diária do pacote contratado teria início naquele dia às 16h (f. 26/27) e somente conseguiram chegar ao destino após às 21h (f. 58).

Contudo, a indenização fixada em R\$ 25.000,00 para cada autor (R\$ 100.000,00 ao total) revela-se inadequada.

Como exposto no parecer ministerial "Em casos semelhantes -- ações indenizatórias em razão de má conservação de vias públicas -- essa Corte de Justiça tem fixado o valor do dano moral em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para casos em que o acidente tenha gerado uma ofensa à integridade física da pessoa com lesões permanentes, que esta tenha quebrado ossos ou tenha sofrido perigo de vida, com internação em Unidade de Terapia Intensiva por dias (TJSC, Apelação n. 9129327-11. 20 14.8.24. 0000, de Braco do Norte, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 19-07-2016 e TJSC, Apelação Cível n. 2015.002550-3, de Abelardo Luz, rei. Des. João Henrique Biasi, j. 28-04-2015)" (f. 271/274).

Contudo, ao contrário do que sugere o *parquet*, também não é o caso de fixar apenas R\$ 2.500,00 para cada autor (R\$ 10.000 ao total), pois há outras circunstâncias que devem ser consideradas além da simples ocorrência do acidente, tais como: o fato de envolver todo o núcleo familiar, inclusive com a presença de 2 menores de idade (4 e 2 anos), transtornos para o reparo do veículo, frustração dos momentos de lazer e o atraso para tanto.

Sem perder de vista as peculiaridades do caso concreto, mas tentando dar a maior objetividade possível ao arbitramento, vejamos como a jurisprudência tem examinado, por exemplo, casos de indenização por perda e

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

atraso em vôos:

**1.**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO E CANCELAMENTO DE VÔO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA LIMITADA AO QUANTUM FIXADO À TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARCIMENTO À AUDIÊNCIA PREVIAMENTE AGENDADA. QUANTIA ARBITRADA PELO JUÍZO MONOCRÁTICO EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). PLEITO DE MAJORAÇÃO DO QUANTUM. MONTANTE ADEQUADO ÀS ESPECIFÍCIDADES DO CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORACIONALIDADE. CONSONÂNCIA COM OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR ESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR FIXADO DE ACORDO COM A COMPLEXIDADE DA DEMANDA. EXEGESE DO ART. 20, § 3º DO CPC/1973, VIGENTE À ÉPOCA.

I - A reparação por dano moral tem caráter pedagógico, devendo-se observar a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos valores, atendidas as condições do ofensor, ofendido e do bem jurídico lesado, de modo que não deve ser tão ínfima que não sirva de lição para o ofensor, sob pena de desvirtuamento do instituto do dano moral, tampouco tão onerosa que permita o enriquecimento sem causa da vítima. [...] (AC n.0034616-06.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Rodolfo Cesar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 21-9-2017)

**2.**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ATRASO EM VOO. PERDA DE CONEXÃO PARA VIAGEM INTERNACIONAL. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO PROVVIDO.

Esta Corte de Justiça tem incontáveis arestos, alicerçados nos artigos 5º, incisos V e X, da Constituição da República, 186 e 927 do Código Civil, e 6º, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor, proclamando, de modo iterativo, a responsabilidade de empresas aéreas por atraso em voo que implica perda de conexão internacional, impondo-lhes o consequente dever de indenizar o abalo anímico que, como se sabe, sente quem é submetido a tal situação. Assim sendo e considerado o sobreprincípio da razoabilidade, impõe-se prover o apelo em ordem a majorar o quantum indenizatório de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada autor, quantia que se mostra apta a compor o gravame por eles sofrido, revestindo-se da função compensatória, pedagógica e punitiva que se exige na espécie. (AC n. 2014.048953-9, de Caçador, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 16-9-2014)

Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

**3.**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO E EXTRAVIO DE BAGAGEM. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA REQUERIDA. [...]

PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSUBSISTÊNCIA. ATRASO DE VOO DE APROXIMADAMENTE 6 (SEIS) HORAS, ALÉM DE EXTRAVIO DE UMA DAS BAGAGENS DOS AUTORES. OFENSA À INTEGRIDADE PSÍQUICA DOS REQUERENTES DEMONSTRADA. ABALO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS, FIXADO NA SENTENÇA EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. SUBSISTÊNCIA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO QUANTUM À EXTENSÃO DO DANO. MINORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA PARA R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) AO AUTOR LUIZ ANTONIO EM RAZÃO DO ATRASO DO VOO E PARA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) À AUTORA EMÍLIA, DIANTE DO ATRASO DO VOO E DO EXTRAVIO DE SUA BAGAGEM. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORACIONALIDADE, MANTIDO O CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR DA REPRIMENDA. [...] (AC n. 0306191-42.2014.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 21-3-2017)

Assim, considerando as particularidades do caso concreto, o caminho é minorar o valor total da indenização para R\$ 30.000,00, cabendo R\$ 7.500,00 para cada autor (50% a mais que o valor estipulado nos precedentes referenciados).

A ideia é compensar todos os contornos do dano moral experimentado pelos autores, mas com razoabilidade, pois o valor de R\$ 100.000,00 é nitidamente excessivo e desgarra dos parâmetros de casos semelhantes.

Com R\$ 30.000,00 a família tem todas condições, por exemplo, de refazer programação parecida e até superior aquela do fim de semana do acidente.

A título de exemplo, seguem os seguintes pacotes, com 3 diárias, para 4 pessoas (2 adultos e 2 crianças) no feriado do Dia das Crianças:

**1) Costão do Santinho:** R\$ 13.182,00 para hospedagem e pensão

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

completa (Disponível em:  
[https://secure.guestcentric.net/api/bg/book.php?apikey=b7ee84fc9ef5b40e38033bad2ffa9f2e&language=pt\\_BR&nrAdults=02&startDay=10/12/2017&nrNights=3&nrChildren=2](https://secure.guestcentric.net/api/bg/book.php?apikey=b7ee84fc9ef5b40e38033bad2ffa9f2e&language=pt_BR&nrAdults=02&startDay=10/12/2017&nrNights=3&nrChildren=2)) Acesso: 27-9-2017);

2) **Plaza Caldas da Imperatriz Resort e Spa:** R\$ 2.039,50 para hospedagem e pensão completa (Disponível em:  
[https://plazahoteis.letsbook.com.br/d/Reserva/?checkin=12%2f10%2f2017&checkout=15%2f10%2f2017&hotel=11&adultos=2&criancas=7%2c9&referrer=http%3a%2f%2fwww.plazahoteis.com.br%2fcaldasimperatriz%2fbr%2f%3fgclid%3dCj0KEQjw3rfOBRDJruDR8Ljm7e0BEiQAam-GsJXfFNjv0t94JcqfG8CpzV4Zzx-b-mgWeuzFjRVI6r8aAqqR8P8HAQ&\\_ga=2.251494214.1970519126.1506700087-1594226406.1506700087&\\_gac=1.221778154.1506700089.Cj0KEQjw3rfOBRDJruDR8Ljm7e0BEiQAam-GsJXfFNjv0t94JcqfG8CpzV4Zzx-b-mgWeuzFjRVI6r8aAqqR8P8HAQ](https://plazahoteis.letsbook.com.br/d/Reserva/?checkin=12%2f10%2f2017&checkout=15%2f10%2f2017&hotel=11&adultos=2&criancas=7%2c9&referrer=http%3a%2f%2fwww.plazahoteis.com.br%2fcaldasimperatriz%2fbr%2f%3fgclid%3dCj0KEQjw3rfOBRDJruDR8Ljm7e0BEiQAam-GsJXfFNjv0t94JcqfG8CpzV4Zzx-b-mgWeuzFjRVI6r8aAqqR8P8HAQ&_ga=2.251494214.1970519126.1506700087-1594226406.1506700087&_gac=1.221778154.1506700089.Cj0KEQjw3rfOBRDJruDR8Ljm7e0BEiQAam-GsJXfFNjv0t94JcqfG8CpzV4Zzx-b-mgWeuzFjRVI6r8aAqqR8P8HAQ)) Acesso: 29-9-2017);

3) **Mabu Thermas Grand Resort – Foz do Iguaçu/PR:** R\$ 5.499,09 para hospedagem e pensão completa + R\$ 3.866,00 de passagens áreas partindo de Florianópolis = **R\$ 9.365,09 ao total** (Disponível em:  
[https://myreservations.omnibees.com/default.aspx?q=2442&sid=b049bb9f-67a4-45bd-a9f7-f77aea6181c0#&diff=false&CheckIn=11102017&CheckOut=12102017&Code=&group\\_code=&loyalty\\_card=&NRooms=1&ad=4&ch=0&ag=-&tabClick=1](https://myreservations.omnibees.com/default.aspx?q=2442&sid=b049bb9f-67a4-45bd-a9f7-f77aea6181c0#&diff=false&CheckIn=11102017&CheckOut=12102017&Code=&group_code=&loyalty_card=&NRooms=1&ad=4&ch=0&ag=-&tabClick=1))  
Acesso: 27-9-2017) e (<https://www.viajanet.com.br/busca/voos-resultados#/FLN/IGU/RT/12-10-2017/14-01-2018/-/-/2/2/0/-/-/->) Acesso: 29-9-2017);

4) **Beach Park – Fortaleza/CE:** R\$ 5.069,40 hospedagem e meia pensão + R\$ 5.387,00 de passagens áreas partindo de Florianópolis = **R\$ 10.456,40 ao total** (Disponível em:  
[https://myreservations.omnibees.com/default.aspx?q=4062&\\_ga=2.29999094.819844216.1506702939-1788356481.1506702939#&diff=false&CheckIn=12102020&CheckOut=13102020&Code=&group\\_code=&loyalty\\_card=&NRooms=1&ad=4&ch=0&ag=-&tabClick=1](https://myreservations.omnibees.com/default.aspx?q=4062&_ga=2.29999094.819844216.1506702939-1788356481.1506702939#&diff=false&CheckIn=12102020&CheckOut=13102020&Code=&group_code=&loyalty_card=&NRooms=1&ad=4&ch=0&ag=-&tabClick=1))

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

17&CheckOut=15102017&Code=&group\_code=&loyalty\_card=&NRooms=1&ad=2&ch=2&ag=0;0&tabClick=1> Acesso: 27-9-2017) e (<<https://www.viajanet.com.br/busca/voos-resultados#/FLN/FOR/RT/12-10-2017/14-01-2018/-/-/2/2/0/-/-/->> Acesso: 29-9-2017);

5) **Marriot Cancun Resort - Cancun/México:** R\$ 19.320,00 pacote com hospedagem e café da manhã e passagens áreas partindo de Florianópolis/SC (Disponível em <<https://www.decolar.com/cp/shop/search/C2261/A193176/2017-10-12/2017-10-15/2/2/0/NA/2017-10-12/2017-10-15/2-9-7?flow=V-H&from=PSB#/detail/?package=cHJpc21fQIJfMF9QQUNLQUdFU19BLTJfQy0yX0ktMF9SVC1GTE5DVU4yMDE3MTAxMi1DVU5GTE4yMDE3MTAxNV9jaGFubmVsLXNpdGUhMCF0ZmV3bmhVcjRDMTM2ZDRhYzViZmRkMTg1MiMyNjU4ODYyMDE3LTEwLTEzVDAwOjAwOjAwLjAwMC0wNTowMDIwMTctMTAtMTVUMDA6MDA6MDAuMDAwLTA1OjAwIw%3D%3D&searchid=b31bf927a8044a3c87a9d943bfa0061b&cart=1b713651ccf64b43a64ea411a8128f17>

 Acesso em: 29-9-2017) e

E ainda: **Cruzeiro para Caribe:** R\$ 1.131,00 passagens áreas de Florianópolis até São Paulo + R\$ 18.320,00 pacote incluindo passagem área de São Paulo até Martinica + cruzeiro de 7 dias para 4 pessoas (2 adultos e 2 crianças) = **R\$ 19.451,00 ao total** (Disponível em: <<https://www.viajanet.com.br/busca/voos-resultados#/FLN/SAO/RT/25-11-2017/03-12-2017/-/-/2/2/0/-/-/->> e <<http://www.viajarbarato.com.br/oferta-compra-coletiva/pacote-com-aereo-cruzeiro-msc-fantasia-caribe-martinica-7664.Htm>> Acesso em: 29-9-2017)

Como se verifica, em traços comparativos, o valor de R\$ 30.000,00 de dano moral aos quatro membros da família (R\$ 7.500,00 para cada um) é mais que suficiente à reparação da lesão experimentada. E demonstramos tal adequação de forma objetiva, pelas projeções de compensação em programas

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

de lazer equivalentes e até bem superiores aquele parcialmente frustrado pelo acidente, considerando, também, todos os transtornos vivenciados até a chegada tardia ao hotel.

É um adequado, razoável e proporcional resarcimento ao núcleo familiar e também uma sanção pedagógica ao ente ofensor, considerada toda extensão do dano.

### 3. Ônus sucumbenciais

#### 3.1 Primeiro grau

A sentença é de 5-9-2016 (f. 244), portanto aplicável o CPC/2015.

Na sentença, os pedidos foram julgados procedentes e condenou-se o requerido ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da condenação, que correspondeu a R\$ 513,75 de danos materiais e R\$ 100.000,00 de dano moral.

Com o julgamento do recurso, foi reformada a decisão de primeiro grau para reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$ 30.000,00, logo, é cabível nova distribuição dos ônus.

De acordo com o art. 85:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

mínimos;

A condenação obtida pelos autores em primeiro grau é o valor da indenização por danos materiais (R\$ 513,75) e moral (R\$ 30.000,00), que totalizam R\$ 30.513,75, cujo montante atualizado pelos índices da CGJSC, desde a data da sentença (agosto/2016) até o último indexador disponível (julho/2017), chega a **R\$ 31.152,90** (aproximadamente 34 salários mínimos).

O valor não ultrapassa 200 salários mínimos. Aplicável, portanto, a regra do art. 85, § 3º, I (mínimo de 10% e máximo de 20%).

Quanto aos critérios dos incs. I a IV do § 2º do art. 85:

1) O autor manifestou-se nas seguintes oportunidades: inicial (f. 2/15), réplica (f. 126/131), petição intermediária (f. 182; 215 e 220) e alegações finais (f. 199/202);

2) A matéria é singela, existindo posicionamento consolidado nesta Corte e no STJ. O trabalho e o tempo dispendidos pelo advogado não foram excessivos;

3) O escritório do advogado é de outra cidade, mas com exceção da inicial e da réplica, o restante do peticionamento foi realizado por meio eletrônico e o processo tramitou, até a sentença, por cerca de 3 anos e meio.

Nesse contexto, considerando cumulativamente os §§ 2º e 3º, I, do art. 85, arbitram-se, **honorários referentes ao primeiro grau em favor dos autores**, correspondentes a 10% sobre o valor da condenação.

Isento de custas o réu (LCE n. 156/1997).

### 3.2 Honorários recursais

Por outro lado, em razão do provimento parcial do apelo, indaga-se: é necessária a fixação de honorários recursais, na forma do art. 85, § 11 do CPC?

Vejamos a redação do dispositivo:

Art. 85. [...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

O anteprojeto de novo CPC, elaborado pela comissão de juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux, propôs o seguinte:

Art. 73. [...]

§ 6º. Quando o acórdão proferido pelo tribunal não admitir ou negar, por unanimidade, provimento a recurso interposto contra sentença ou acórdão, a instância recursal, de ofício ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária advocatícia, observando-se o disposto no § 2º e o limite total de vinte e cinco por cento.

Como se vê, o foco da regra era desestimular a interposição de recursos, de modo a sancionar o recorrente vencido ao pagamento de verba advocatícia adicional, até o limite de 25%.

Não se cogitava de trabalho adicional para viabilizar a fixação de honorários recursais, bastando derrota.

Na primeira fase do processo legislativo, no Senado Federal, a redação passou por modificações:

Art. 87. [...]

§ 7º. A instância recursal, de ofício ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária advocatícia, observando-se o disposto nos §§ 2º e 3º e o limite total de vinte e cinco por cento para a fase de conhecimento.

Abandonou-se o requisito de derrota do recorrente para arbitramento de honorários recursais, extraíndo-se do texto que tanto na hipótese de desprovimento como de provimento do recurso nova verba seria fixada, observado também o limite de 25%.

Na sequência, já na Câmara dos Deputados, chegou-se ao texto que praticamente seria adotado na redação do NCPC:

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

Art. 85. [...]

§ 11. O tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º. É vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Na fase final, novamente no Senado, veio a redação definitiva:

Art. 85. [...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Mudou-se a expressão “advogado vencedor” para “advogado do vencedor”, o que foi adequado, porque os honorários pertencem ao advogado, mas quem vence a causa é a parte por ele representada.

No mais, com todo respeito, o § 11 do art. 85 é um dispositivo de baixíssima qualidade redacional, geradora de dúvidas e discussões relevantes, que se espalharam na doutrina e também nos Tribunais.

A expressão “majorará os honorários fixados anteriormente”, na literalidade, conduz à interpretação de que só se majoram honorários fixados anteriormente em favor do vencedor no primeiro grau, e também no recurso, ou seja, só haverá honorários recursais nas hipóteses de desprovimento, não conhecimento ou negativa de seguimento.

Vejamos a opinião abalizada de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, juristas que auxiliaram diretamente o Congresso Nacional na elaboração do Código:

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência é objetiva, não dependendo da comprovação de culpa ou dolo da parte vencida; decorre, simplesmente, de um dado objetivo: a causalidade, que, via de regra,

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

coincide com a derrota no processo. Em alguns casos, mesmo vencedor, o sujeito há de arcar com os honorários, em razão da causalidade, tal como visto no item anterior.

A condenação em honorários de sucumbência ocorre, apenas, quando se julga a causa. A resolução de um incidente não acarreta a condenação nos honorários de sucumbência. O § 11 do art. 85 do CPC prevê a majoração dos honorários no âmbito recursal; cria-se aí a chamada sucumbência recursal. Se o sujeito der causa a uma demanda originária, deverá arcar com os honorários de sucumbência. Se, de igual modo, der causa a uma demanda recursal, deverá arcar com a majoração dos honorários.

O valor dos honorários recursais soma-se aos honorários anteriormente fixados.

Assim, vencida numa demanda, a parte deve sujeitar-se ao pagamento de honorários sucumbenciais para o advogado da parte contrária. Nessa hipótese, caso recorra e seu recurso não seja, ao final, acolhido, deverá, então, haver uma majoração específica no valor dos honorários de sucumbência. A inadmissibilidade ou a rejeição do recurso implica, objetivamente, uma consequência específica, correspondente ao aumento do percentual dos honorários de sucumbência. A sucumbência recursal, com majoração dos honorários já fixados, ocorre tanto no julgamento por decisão isolada do relator como por decisão proferida pelo colegiado. O valor total dos honorários, aí incluída a parcela acrescida com o julgamento do recurso, não deve superar o equivalente a 20% do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa. Tal limite aplica-se a cada fase do processo: os honorários devem ser fixados até 20% na fase de conhecimento e até 20% na fase de cumprimento da sentença.[...]

Não há honorários recursais em qualquer recurso, mas só naqueles em que for admissível condenação e honorários de sucumbência na primeira instância. Assim, não cabe, por exemplo, sucumbência recursal em agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre tutela provisória, mas cabe em agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre o mérito da causa. A sucumbência recursal consiste, como já visto, em majoração de honorários já fixados. [...]

A sucumbência recursal, com a majoração dos honorários já fixados, somente ocorre quando o recurso for inadmitido ou rejeitado, mantida a decisão recorrida. Se, porém, o recurso for conhecido e provido para reformar a decisão, o que há é a inversão da sucumbência: a condenação inverte-se, não havendo honorários recursais. (**Curso de direito processual civil**. vol. III. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 156/159)

Nessa linha de argumentação há vários acordãos do nosso Tribunal. Mas há posição divergente, no sentido de que também nas hipóteses de provimento, verificado trabalho adicional, cabem honorários recursais.

Assim pensam Volpe Camargo, Alexandre Freitas Câmara, Flávio

Cheim e Heitor Sica, na mesma dicção do Fórum de Processualistas Civis.

E também há acórdãos desta Corte em tal sentido.

Esse fenômeno nos levou, em outro processo, a suscitar IRDR, para que a Corte se posicione sobre este e outros aspectos que envolvem o tema.

Nossa posição tem sido de admitir a fixação de honorários recursais considerando a sucumbência individualizada, uma referente à derrota na causa em primeiro grau e outra na fase recursal.

É o que sustenta Flávio Cheim:

“A possibilidade de fixação de honorários nos recursos faz surgir uma questão primordial, qual seja, a nova verba honorária será fixada exclusivamente em decorrência do julgamento do recurso ou o resultado da causa terá relevância para a fixação dessa nova verba?

Essa situação é relevante, porque não se deve confundir a sucumbência como regra para a condenação em honorários, com a sucumbência como elemento integrante do interesse recursal imprescindível para a admissibilidade do recurso (sucumbência recursal).

A teoria da sucumbência, como critério para a condenação em honorários, se satisfaz com o simples resultado da demanda. Avalia-se a relação decorrente do resultado que a parte obteve no processo - ela é estritamente formal.

Já a sucumbência recursal é distinta, pois deve ser vista sob uma ótica prospectiva. Analisa-se a possibilidade de obtenção de utilidade prática na interposição do recurso. Diz-se que a sucumbência é material.

Assim, por isso, nada impede que a parte vitoriosa (não sucumbente sob a ótica formal e credora de honorários advocatícios) tenha interesse recursal (seja sucumbente sob a ótica material).

Em nosso sentir, não temos qualquer hesitação em sustentar que os honorários recursais devem ser atribuídos ao advogado vencedor do recurso, pouco importando o resultado final da causa.

A rigor, os honorários são verbas remuneratórias e assim devem ser tratados em todas as fases do processo. Cada fase processual deve ter o seu regramento específico quanto aos honorários.

A parte condenada em honorários advocatícios na fase de conhecimento não será também necessariamente condenada em honorários na fase de execução.

Da mesma forma, a parte derrotada na causa e devedora de honorários advocatícios pode, como mencionado, ser vitoriosa na fase recursal.

Se os honorários são considerados verbas remuneratórias e se a Teoria da Sucumbência consiste na premissa adequada para a identificação do

devedor e do credor, vencedor e vencido devem ser identificados em concreto no âmbito do seguimento procedural que faz surgir o direito aos honorários. (Disponível em: <<http://www.flaviocheim.com.br/noticias/os-honorarios-advocaticios-eo-novo-cpc-a-sucumbencia-recursal.Html>>. Acesso: 19-5-2017)

Heitor Sica leciona:

É fácil imaginar o cabimento dessa nova disposição em sede de apelação: quando improvida, o tribunal haverá de aumentar a condenação a condenação imposta ao vencido em 1º grau (desde que observado o limite tribunal haverá de aumentar aqui referido); quando provida, não bastará "inverter" a responsabilidade pelas verbas sucumbenciais, sendo necessário remunerar o advogado da parte vencedora pelo trabalho adicional desenvolvido (respeitando-se, repita-se, o limite máximo de 20%) (SICA, Heitor. O Advogado e os Honorários Sucumbenciais no Novo CPC: Repercussões do novo CPC. obra coletiva produzida pela Comissão de Direito Processual da OAB-SP. São Paulo: Jus Podivm, 2015. p. 21/22)

Assim também entende Alexandre de Freitas Câmara:

"Incumbe ao Tribunal, ao julgar o recurso, majorar os honorários advocatícios fixados no grau inferior, levando em conta o trabalho adicional realizado pelo advogado em grau de recurso. O aumento ocorrerá tanto nos casos em que o recurso seja julgado pelo relator, monocraticamente, como nas hipóteses de julgamento colegiado (FPPC, enunciado 242). No caso de ser provido o recurso e reformada a decisão recorrida, o tribunal deverá redistribuir os honorários advocatícios fixados em primeiro grau e, além disso, fixar os honorários de sucumbência recursal (FPPC, enunciado 243)." (O novo processo civil brasileiro, Atlas, 2ª ed, 2016, p. 71)

Confira-se, em arremate, o enunciado 243 do IV Encontro Permanente de Processualistas Civis:

No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal (Grupo: Advogado e Sociedade de Advogados. Prazos)

O IRDR a que nos referimos ainda será apreciado pelo Órgão Especial, inclusive quanto à admissibilidade, de modo que devemos continuar julgando os processos para, só depois, harmonizadas as divergências, seguirmos a posição estável da Corte.

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

No caso em exame, há provimento parcial do recurso e trabalho adicional do advogado, o que enseja a fixação de honorários recursais, como sustentamos.

Na fase recursal, há sucumbência recíproca das partes, uma vez que o Deinfra foi vitorioso quanto à minoração do dano moral e os autores no tocante à manutenção da procedência do pedidos.

É pertinente citar excertos do artigo "Arbitramento de honorários sucumbenciais em casos de improcedência", de autoria de Lenio Streck e Lúcio Delfino:

[...] É que, com regularidade, o arbitramento de honorários em casos de improcedência tem se pautado **unicamente**, e de forma irrefletida, no valor atualizado da causa. Ora, [...] a sua quantificação deve considerar, frente ao novo regramento processual civil, uma entre três bases de cálculos, cujo manejo não está a disposição do prudente arbítrio do julgador. Isto é, a própria lei processual impõe uma arranjo a ser obrigatoriamente respeitado: **primeiro lugar: valor da condenação; segundo lugar: proveito econômico obtido; terceiro lugar (admitida apenas quando não seja possível mensurar a base anterior): valor atualizado da causa**. Portanto, sem subjetivismos que mudam o sentido da lei. Se há uma ordem prevista legalmente para o emprego das aludidas bases de cálculo, nada mais acertado que curvar-se a ela. Simples e certeiro!

[...] É preciso verificar, ademais, o alcance da expressão **proveito econômico obtido**. A leitura de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, relacionados a questões atinentes ao arbitramento do valor da causa e de honorários, permite afirmar, partindo-se inicialmente de pretensões condenatórias, que a referida expressão corresponde ao benefício econômico almejado (ou efetivamente alcançado) pelo autor na ação judicial por ele promovida. Por conseguinte, ao que tudo está a indicar soa lógico inferir que proveito econômico obtido pelo réu, tendo-se em vista a improcedência que lhe satisfez, diz respeito a pretensão formulada na petição inicial (ou parte dela), porém negada ao fim da atividade jurisdicional. Em outras palavras, **prevalece para a fixação dos honorários, tanto o valor da condenação que se pede, quanto o da condenação que se impede**. Imagine-se, por exemplo, uma ação de cobrança na qual a pretensão era de R\$ 100 mil: i) se total a improcedência, o réu nada precisará dispor, seu patrimônio permanecerá intacto, advindo-lhe proveito econômico correspondente a R\$ 100 mil; e ii) se parcial a improcedência, tendo o autor logrado êxito em R\$ 40 mil, o proveito econômico alcançado pelo réu equivale a R\$ 60 mil (valor da condenação que se impediu ou diferença entre valor pretendido e valor da condenação), importância que não precisará desembolsar.

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

[...] Ninguém hoje contesta, no entanto, que decisões declaratórias podem trazer efeitos anexos, descambando para além da mera certeza jurídica. Tampouco é possível recusar de quando em vez benefícios econômicos em decisões de cunho constitutivo, mandamental e executivo lato sensu, tanto que, a depender do seu conteúdo, serão consideradas títulos executivos judiciais (CPC/15, artigo 515, I), hábeis para autorizar o deferimento de meios práticos destinados a satisfação das obrigações nelas reconhecidas. Em tais hipóteses a base de cálculo também deverá situar-se inexoravelmente no proveito econômico obtido (jamais no valor atualizado da causa), uma vez que a improcedência implicará invencível benefício para o réu que se safou do risco de dilapidação patrimonial.

E é claro, seja qual for a situação envolvida nos autos, não bastará ao julgador adotar uma entre três bases de cálculo, como se a lei não previsse outras duas, sem esclarecer o porquê da sua utilização no caso concreto. Cabe-lhe elucidar cabalmente a relação entre base de cálculo elegida e causa em julgamento, vedada a invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (CPC/2015, artigo 489, § 1º, I e III). Sobretudo, se a decisão estiver embasada no valor atualizado da causa, base de cálculo cuja utilização é excepcional, exige a lei sejam apontadas as razões pelas quais não foi possível mensurar o proveito econômico obtido. Afinal, frente ao dever substancial de fundamentação, decisões judiciais não podem estar soltas, ausentes de raízes que indiquem as opções lógico-jurídicas ali adotadas, sob pena de atentado ao projeto republicano e democrático com o qual estão comprometidos todos os órgãos de poder.

O Direito é um fenômeno complexo. Por trás de algo supostamente simples quedam-se adormecidas dificuldades aguardando seu momento de eclodir e atazar a vida do intérprete. O CPC/2015 trouxe nova metodologia para a fixação da verba honorária que merece encômios, seja por enfraquecer possibilidades discricionárias, seja ainda por valorizar o direito alimentar do advogado. Deixemos o velho para trás e encaremos os problemas vindouros com ânimo renovado, extraíndo da nova lei toda a sua real potencialidade. (grifou-se) (Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-10/arbitramento-honorarios-sucumbenciais-casos-improcedencia>; Acesso em: 30-1-2017)

No caso, em razão da condenação obtida e a impedida, verifica-se a reciprocidade da sucumbência, nos termos do art. 86 do CPC/2015.

O proveito econômico obtido pelo Deinfra em grau recursal é o valor do dano moral que deixará de pagar, no caso R\$ 70.000,00, cujo montante atualizado pelos índices da CGJSC, desde a data da sentença (agosto/2016) até o último indexador disponível (julho/2017), chega a **R\$ 71.466,25** (aproximadamente 76 salários mínimos).

Por outro lado, os autores são vitoriosos quanto ao valor da

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

condenação do réu que coincide com aquele apurado para fixar os honorários da fase de conhecimento, no caso **R\$ 31.152,90**.

Novamente, os valores não ultrapassam 200 salários mínimos.

Quanto aos critérios dos incs. I a IV do § 2º do art. 85:

1) O réu manifestou-se nas seguintes oportunidades: apelação (f. 245/254). E o autor: contrarrazões ao recurso (f. 259/267);

2) A matéria é singela, existindo posicionamento consolidado nesta Corte e no STJ. O trabalho e o tempo dispendidos pelos advogados não foram excessivos;

3) A procuradoria está localizada na comarca em que tramitou o recurso e, apesar, do escritório do advogado dos autores ser de outra cidade, o peticionamento foi realizado por meio eletrônico e o processo tramitou até aqui por menos de 1 ano.

Nesse contexto, considerando cumulativamente os §§ 2º e 3º, I, do art. 85, arbitram-se, **honorários referentes à fase recursal**: a) **em favor do Deinfra**, correspondentes a 10% sobre o valor do dano moral que deixou de pagar e, b) **em favor dos requerentes**, 10% sobre o valor da condenação, verificando-se que o limite total para a fase de conhecimento (20% previsto no § 11 do artigo 85) foi observado.

Por fim, ainda que autor e réu sejam vencidos e vencedores não há compensação de honorários em razão do § 14 do art. 85 do CPC/2015:

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

#### 4. Conclusão

O recurso é parcialmente provido para reduzir o *quantum* do dano moral para R\$ 30.000,00 (R\$ 7.500,00 para cada autor).

Sucumbência referente ao primeiro grau: o Deinfra arcará com o pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor da

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*

condenação (R\$ 31.152,90), o que corresponde a R\$ 3.115,29. Isento de custas o réu (LCE n. 156/1997).

Sucumbência referente ao segundo grau:

- a) o réu suportará os mesmos valores acima discriminados;
- b) os autores arcarão com o pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor atualizado do dano moral que a parte adversa deixou de pagar (R\$ 71.466,25), o que corresponde a R\$ 7.146,62.

*Gab. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva*