



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba  
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

## Acórdão

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-65.2011.815.0731**  
**RELATOR** : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa  
**APELANTE** : Jacaré Marina Clube  
**ADVOGADO** : Sancha Maria F. C. R. Alencar (OAB/PB nº 13.237)  
**APELADO** : Valdeci Moreira Fernandes  
**ADVOGADO** : Márcio Maranhão Brasilino da Silva (OAB/PB nº 11.301)

---

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – RECONVENÇÃO – EMBARCAÇÃO DESTRUÍDA DENTRO MARINA NÁUTICA POR INCÊNDIO – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE E RECONVENÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE – PRELIMINAR AVENTADA EM CONTRARRAZÕES – FOTOCÓPIA DO COMPROVANTE DO PAGAMENTO DO PREPARO – POSSIBILIDADE – REJEIÇÃO – CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.**

*O entendimento exposto pelos Tribunais Superiores, assim como o desta Egrégia Corte de Justiça evidencia o distanciamento do excesso de formalismo referente à comprovação do pagamento do preparo recursal, possibilitando a demonstração do cumprimento da obrigação processual por meio de fotocópia, desde que seja possível a aferição das informações essenciais à satisfação do ato processual.*

**AGRAVO RETIDO – PROVA PERICIAL PARA ANÁLISE DA CULPA PELO INFORTÚNIO E AVALIAÇÃO DO VALOR DA EMBARCAÇÃO – PROVA INDEFERIDA – IMPRATICABILIDADE DA VERIFICAÇÃO PELO DECURSO DO TEMPO E PRESENÇA DE DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS – PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO – NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO.**

*A necessidade de realizar a produção de provas deve ser sopesada pelo magistrado de forma prudente. Havendo elementos suficientes para formar o seu convencimento ou envolvendo a matéria apenas questões de direito, não há*

*razão para novas provas, não caracterizando violação ao princípio basilar da ampla defesa (inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal) o julgamento do processo no estado em que se encontra.*

**APELAÇÃO – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA – PROVA DA TITULARIDADE E DEPOSITÁRIA DA LANCHAS – TEORIA DA ASSERTÇÃO – ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO MOMENTO DA PROPOSIÇÃO DA EXORDIAL – REJEIÇÃO**

*Acompanhando a doutrina majoritária sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento dominante no sentido de que as condições da ação devem ser verificadas, essencialmente, à luz das alegações feitas na petição inicial, aplicando-se a chamada “Teoria da Assertão”.*

**MÉRITO – EMBARCAÇÃO DESTRUÍDA POR INCÊNDIO NAS DEPENDÊNCIAS DA MARINA NÁUTICA – RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO SERVIÇO (DEFEITO) - APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CDC – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS – LAUDO DOS BOMBEIROS INCONCLUSIVO – CONTRATO PREVENDO GUARDA, LIMPEZA E MANUTENÇÃO DO MOTOR – MANUTENÇÃO POR FUNCIONÁRIO PARTICULAR NÃO COMPROVADA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA – DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA – INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS – CRITÉRIO DE FIXAÇÃO POR MEIO DA AVALIAÇÃO – VALOR CONDIZENTE – DANOS MORAIS – QUANTUM APLICADO COM RETIDÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA COMO BASE DO PERCENTUAL - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A MODIFICAR O ENTENDIMENTO EXARADO PARA A AÇÃO E RECONVENÇÃO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO APELO.**

*Considerando o arcabouço factual, não restam dúvidas de que as partes celebraram relação de consumo, visto que o usuário dos serviços da marina, ora apelado, qualifica-se como consumidor, a teor da previsão do caput do art. 2º da Lei n. 8.078/90, e a recorrente, por sua vez, ocupa a condição de fornecedora, consoante artigo 3º, § 2º, da mesma norma, que se classifica, como sendo de ordem pública e interesse social.*

*De acordo com a legislação consumerista, o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o*

*consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.*

*É assente na jurisprudência pátria que a condenação por danos materiais depende da comprovação do efetivo prejuízo material com a conduta perpetrada pelo agente causador do dano.*

*A reparação moral deve ser proporcional à intensidade da dor, que, a seu turno, diz com a importância da lesão para quem a sofreu. Não se pode perder de vista, porém, que à satisfação compensatória soma-se também o sentido punitivo da indenização, de maneira que assume especial relevo, na fixação do quantum indenizatório, a situação econômica do causador do dano.*

*Da simples análise do art. 20, do CPC/73, verifica-se que o magistrado deve considerar o valor da condenação como base para a aplicação do percentual a título de honorários advocatícios, permitindo-se a aplicação do valor da causa apenas subsidiariamente, nos casos em que não haja condenação ou se verifique a impossibilidade da mensuração do seu valor.*

**Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:**

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES, SENDO INACEITO O AGRAVO RETIDO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Jacaré Marina Clube** (fls. 256/272), confrontando a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cabedelo que, nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada por **Valdeci Moreira Fernandes**, julgou procedente o pedido para condenar o promovido ao pagamento do valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) a título de danos materiais, acrescidos de juros de mora a partir da data do sinistro e a correção monetária a partir da citação; bem como ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, acrescidos de juros moratórios a partir da citação e correção monetária a partir da data da sentença.

Ainda no comando sentencial, o magistrado julgou improcedente o pedido reconvenicional, condenando o promovido/reconvinte nas custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Nas razões do apelo, a recorrente requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto em virtude do indeferimento da prova pericial pertinente à causa de verificação do acidente, bem como para a quantificação dos danos materiais, sob pena do cerceamento do direito de defesa.

Ainda em sede de preliminar, a apelante/reconvinte afirma que o autor é parte ilegítima para figurar no polo ativo da ação, tendo em vista a ausência de documentos que comprovem sua ligação com o bem jurídico debatido, pugnando pela extinção do processo.

Prosseguindo, afirma ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, em virtude da ausência do contrato de prestação de serviços firmados entre as partes, asseverando que o autor teria contratado marinheiro particular, com remuneração direta, sem intermédio da marina.

No mérito, revela que inexistente contrato de guarda, depósito e manutenção da embarcação do apelado, bem como que teria sido o próprio proprietário da embarcação o causador do sinistro. Destaca que o valor de mercado da embarcação não foi devidamente apurado, destacando ser de 2008 e com 4 (quatro) anos de uso no momento do incêndio, repisando as afirmações referentes à necessidade da perícia. Ao final, arremata pela inexistência de dano moral ou, subsidiariamente, pela minoração da quantia arbitrada.

Em seguida, irresignado com a sentença de improcedência no que pertine ao pedido reconvenicional, expôs razões tendentes a afastar qualquer relação negocial com o reconvinido, afirmando que este apenas utilizava o espaço de uma garagem individual, isolada e fechada com cadeado que mantinha em seu poder, utilizando marinheiro particular para realizar atividades de manutenção.

Destaca que o laudo do corpo de bombeiros afirmou que o incêndio teria decorrido da bateria energizada no interior da embarcação, que teria ficado ligada por toda a noite, acarretando no infortúnio e nos prejuízos materiais de uma terceira embarcação e das dependências físicas da marina, devendo o autor/reconvinido suportar tal ônus.

Por fim, requer que o valor dos honorários sucumbenciais sejam baseados no valor da causa e não no valor da condenação, pugnando, ainda, pela sua minoração.

Em sede de contrarrazões, o apelado/reconvinido requer, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, em virtude da juntada de fotocópia do comprovante de pagamento do preparo recursal. Em seguida, refuta as alegações expostas no recurso, pugnando pela manutenção da decisão.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls.308/310).

## VOTO

Inicialmente, insta esclarecer que ao presente caso serão aplicadas as disposições processuais inerentes ao diploma estabelecido na Lei nº 5.869/73, tendo em vista que os atos jurídicos processuais (sentença e Apelação Cível) tiveram seus efeitos consumados ainda sob a égide do regramento anterior, mesmo que esta decisão seja proferida na vigência da Lei nº 13.105/2015<sup>1</sup>, privilegiando as disposições de direito intertemporal estabelecidas em seu art. 14 e 1.046, bem como os axiomas constantes no art. 1º da nova lei processual, art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O caso dos autos retrata a pretensão indenizatória do autor em virtude de incêndio ocorrido nas dependências da marina promovida, o qual ocasionou a completa destruição de embarcação de sua propriedade, alegando, igualmente, a existência de abalo moral, tendo sido o pedido julgado procedente.

Por seu turno, a ré manejou reconvenção, pretendendo a condenação do autor/reconvindo ao pagamento dos prejuízos ocasionados às instalações físicas da marina, bem como à embarcação de terceiro, tendo seu pedido sido julgado improcedente.

Nesse momento, passo a apreciar questões preliminares aventadas nas Contrarrazões e na Apelação, inclusive a ratificação do Agravo Retido manejado pela ré/reconvinte em audiência.

### 1. Preliminarmente

#### 1.1 Da Fotocópia do Comprovante do Preparo Recursal

Em sede de Contrarrazões, o apelado/reconvindo requer o não conhecimento do recurso, em virtude da juntada de fotocópia do comprovante de pagamento do preparo recursal.

Compulsando os autos, verifica-se que o promovido/reconvinte interpôs conjuntamente com as razões do apelo, fotocópia da guia de recolhimento do preparo recursal, bem como comprovante do pagamento da quantia exposta na guia, não sendo caso de agendamento para data posterior.

---

1 O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrada em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

Nessa baila, o entendimento exposto pelos Tribunais Superiores, assim como o desta Egrégia Corte de Justiça evidencia o distanciamento do excesso de formalismo referente à comprovação do pagamento do preparo recursal, possibilitando a demonstração do cumprimento da obrigação processual por meio de fotocópia, desde que seja possível a aferição das informações essenciais à satisfação do ato processual.

Ilustrando a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CPC.

COMPROVAÇÃO DO PREPARO COM CÓPIA DAS GUIAS E DOS RESPECTIVOS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE DESDE QUE SE PERMITA EVIDENCIAR AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO.

1. Não enseja deserção a juntada da cópia do pagamento das guias que comprovam o recolhimento dos componentes do preparo, desde que seja possível evidenciar as informações necessárias à identificação do pagamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.474.725/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014; REsp 1.428.160/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/3/2014; AgRg no AREsp 152.585/ES, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 16/9/2013).

2. Não há como impor qualquer tipo de restrição à utilização de cópias como meio hábil à comprovação do recolhimento de custas judiciais, postura que caminha na contramão da desburocratização do processo.

3. Agravo Regimento não provido.

(AgRg no REsp 1572683/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 19/05/2016)

- AGRAVO INTERNO - COMPROVANTE ORIGINAL DE PAGAMENTO DAS CUSTAS - EXCESSO DE FORMALISMO - ENTENDIMENTO DO STJ - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - CONHECIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL - PROVIMENTO DO RECURSO. - (...) A exigência de juntada dos comprovantes de pagamento originais não consta no art. 511 do CPC, de modo que obstar o prosseguimento do recurso por deserção configura excesso de formalismo. (AgRg no AREsp 621.250/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016) VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos antes identificados. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01233914820128150011, 3ª Câmara Especializada Cível,

Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j.  
em 26-04-2016)

Dessa forma, verificando-se a interposição do comprovante de pagamento do preparo recursal conjuntamente com o recurso, bem como a efetiva quitação no prazo recursal, afasta-se o formalismo exagerado e resta plenamente satisfeita a obrigação processual.

Assim, rejeito a preliminar aventada nas contrarrazões e conheço da Apelação.

## **1.2 Do Agravo Retido**

A apelante/reconvinte pugna pela apreciação do Agravo Retido interposto em virtude do indeferimento da prova pericial pertinente à causa de verificação do acidente, bem como para a quantificação dos danos materiais, sob pena do cerceamento do direito de defesa.

Compulsando os autos, verifica-se que numa primeira audiência, no dia 14/08/2013 (fl. 220), após o requerimento da prova pericial por parte da ré/reconvinte, assim se manifestou a magistrada:

[...]

No que diz respeito a perícia avaliativa da embarcação, entendo por bem que as partes procedam a juntada de fotografias da embarcação que atestem suas características e o seu estado de conservação em momento anterior ao sinistro antes de deferir a prova. Para tanto fixo o prazo de 30 (trinta) dias. [...]

Em seguida, verificada a ausência de juntada das fotografias no prazo fixado, houve o indeferimento da prova pericial na própria audiência de instrução e julgamento (fl.223/224), assim fundamentando a magistrada:

[...]Os princípios processuais devem ser interpretados de maneira conjunta e, por isso, o princípio do contraditório não pode se sobrepôr ao princípio da segurança jurídica que se firma também nos prazos. As fotografias referidas no agravo acima dizem respeito a embarcação depois do sinistro. Por isso e considerando que o Juiz não pode voltar a decidir questões já decididas e considerando que a Juíza que analisou o feito para a fixação dos pontos controvertidos e saneamento do mesmo, com o deferimento das provas, fixou prazo para a apresentação de fotografias, em audiência, com vistas a realização da Perícia, e a respeito da possibilidade do autor não vir a junta-las, nada disse o réu/reconvinte. Assim, mantenho o despacho. [...]

Com efeito, as alegações do agravante não merecem prosperar, tendo em vista que o ordenamento jurídico faculta ao magistrado o livre

convencimento motivado das provas, autorizando o indeferimento de provas que entenda por desnecessárias e inúteis, a teor do que dispõe o art. 130 do CPC/73.

A teor do art. 420 do CPC/73, poderá o magistrado indeferir a prova pericial quando houver a desnecessidade em virtude de outras provas já carreadas nos autos, bem como restar demonstrada a impraticabilidade de sua verificação.

No caso dos autos, a magistrada ponderou pela impropriedade da juntada de novas fotos ao processo, tendo em vista sua preclusão temporal, bem como pela impropriedade das fotografias, constatando que eram posteriores ao sinistro, em que apresentava a embarcação totalmente destruída.

Ademais, analisando o cotejo probatório dos autos e levando em consideração o teor do art. 330 do CPC, aliado aos princípios da economia processual e da celeridade na prestação jurisdicional, os quais devem informar o processo civil, parece-me desnecessária a produção de novas provas, na medida em que se mostram bastantes os documentos acostados aos autos.

Vale lembrar que a necessidade de realizar a produção de provas deve ser sopesada pelo magistrado de forma prudente. Havendo elementos suficientes para formar o seu convencimento ou envolvendo a matéria apenas questões de direito, não há razão para novas provas, não caracterizando violação ao princípio basilar da ampla defesa (inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal) o julgamento do processo no estado em que se encontra.

Consoante reza o art. 130 do Código de Processo Civil de 1973, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Esse também é o entendimento jurisprudencial.

O juiz é o destinatário das provas e a ele compete considerar as questões suscitadas e os elementos exibidos pelas partes, só determinando dilação probatória quando estritamente necessária para seu convencimento.<sup>2</sup>

RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. Não há cerceamento de defesa, se o julgador deixa de oportunizar a produção de prova, mediante a existência

<sup>2</sup> TJSP; APL 990.09.325339-9; Ac. 4693908; Guarulhos; Trigésima Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Kioitsi Chicuta; Julg. 09/09/2010; DJESP 22/09/2010.



nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. (...) Recurso especial não provido.<sup>3</sup>

NULIDADE. Cerceamento de defesa Não ocorrência. Possibilidade do juiz dispensar a produção de provas Princípio do livre convencimento motivado. Aplicação do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil Preliminar afastada. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Impugnação. Ausência de prova eficaz para afastar a concessão Policial militar vinculado ao serviço público estadual, cujo rendimento não sustenta, em presunção, a existência de condições financeiras satisfatórias a suportar pagamento das despesas processuais Benefício mantido sob pena de inviabilizar, no caso em análise, acesso ao Judiciário Decisão mantida RECURSO NÃO PROVIDO.<sup>4</sup>

Ressalte-se, por oportuno, que o levantamento pericial realizado pelo Corpo de Bombeiros se deu em duas etapas, destacando a retirada da embarcação do local do sinistro em ambos os casos, bem como a impossibilidade de precisão acerca da origem do incêndio em virtude, principalmente, do lapso temporal entre o sinistro e o levantamento pericial, revelando a impraticabilidade de sua verificação por meio da perícia nesse momento.

De igual forma, existem avaliações emanadas de lojas náuticas especializadas, além de anúncios obtidos na rede mundial de computadores que demonstram o valor de mercado da embarcação, não se revelando imprescindível a realização da perícia.

Por tais considerações, **nego provimento ao Agravo Retido.**

### **1.3 Da Ilegitimidade Ativa**

Nas razões da Apelação, a apelante/reconvinte afirma que o autor é parte ilegítima para figurar no polo ativo da ação, tendo em vista a ausência de documentos que comprovem sua ligação com o bem jurídico debatido, pugnando pela extinção do processo.

De plano, afasto a prefacial.

No caderno processual, verifica-se à fl. 186 o título de inscrição da embarcação destruída no incêndio, confeccionado e legitimado pela Capitania dos Portos da Paraíba, constando como proprietário Valdecir Moreira Fernandes, inexistindo substrato jurídico a agasalhar a preliminar exposta pela apelante.

---

3 STJ, REsp 973.513/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 15/04/2008

4 (TJSP; APL 9196542-91.2007.8.26.0000; Ac. 6379653; Araçatuba; Décima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Élcio Trujillo; Julg. 04/12/2012; DJESP 08/01/2013)

Dessa forma, rejeito a preliminar de Ilegitimidade Ativa.

#### 1.4 Da Ilegitimidade Passiva

No recurso, revela a apelante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, em virtude da ausência do contrato de prestação de serviços firmados entre as partes, asseverando que o autor teria contratado marinheiro particular, com remuneração direta, sem intermédio da marina.

A preliminar não prospera.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior<sup>5</sup>, *“parte, em sentido processual, é um dos sujeitos da relação processual contrapostos diante do órgão judicial, isto é, aquele que pede a tutela jurisdicional (autor) e aquele em face de quem se pretende fazer atuar dita tutela (réu)”*.

Assim, sendo condição da ação, é preciso que os sujeitos se apresentem, de acordo com a lei, partes legítimas, sob pena de o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, que reza:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:  
(omissis)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Acompanhando a doutrina majoritária sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento dominante no sentido de que as condições da ação devem ser verificadas, essencialmente, à luz das alegações feitas na petição inicial, aplicando-se a chamada “Teoria da Asserção”.

Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi leciona que *“as condições da ação devem ser averiguadas segundo a teoria da asserção, sendo definidas da narrativa formulada inicial e não da análise do mérito da demanda.”*<sup>6</sup>

No caso, a pretensão indenizatória destina-se a compelir a marina ré ao pagamento de valor correspondente à embarcação que foi destruída nas suas dependências, havendo inclusive manifestação da própria apelante no sentido de ter com o autor relação jurídica de locação de uma vaga para o barco, destacando estar inadimplente no momento do sinistro.

Ora, ainda que a apelante funde parte de sua pretensão nas irregularidades da relação jurídicas entre as partes, denota-se a legitimidade da

<sup>5</sup>Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, Editora Forense 55ª Edição, 2014.

<sup>6</sup> STJ, REsp 1582176/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016.

ré para figurar no polo passivo da ação, constatando-se que as demais alegações do recorrente são direcionadas à desconstituição do mérito da contenda.

Assim, afasto a preliminar de Ilegitimidade Passiva.

## **2. Mérito**

Conforme abordado alhures, a pretensão indenizatória do autor/reconvindo é fundamentada na responsabilidade objetiva da marina náutica promovida, com a qual contratou os serviços de depósito, guarda e vigilância de sua embarcação, que veio a ser destruída em decorrência de um incêndio em suas dependências.

Por seu turno, a marina náutica promovida manejou reconvenção, pretendendo a responsabilização do autor/reconvindo pelos danos ocasionados às instalações da marina, bem como à embarcação de terceiro, destacando que o funcionário exclusivo do reconvindo teria efetuado a recarga da bateria do seu barco de maneira indevida, ocasionando todo o infortúnio.

Após o julgamento de procedência da ação indenizatória e improcedência da reconvenção, a marina náutica promovida apelou, pretendendo a reforma das duas pretensões.

No caso, muito embora haja manifestação da apelante, no sentido de desconstituir a relação de prestação de serviços, ora afirmando que o contrato não havia sido formalizado, ora afirmando que tratava-se de locação de vaga de garagem, os elementos constantes nos autos reforçam a constatação da prestação de serviços de, no mínimo, guarda e vigilância sobre a embarcação.

Assim, não há dúvidas de que as partes celebraram relação de consumo, visto que o usuário dos serviços da marina, ora apelado, qualifica-se como consumidor, a teor da previsão do caput do art. 2º da Lei n. 8.078/90, e a recorrente, por sua vez, ocupa a condição de fornecedora, consoante artigo 3º, § 2º, da mesma norma, que se classifica, como sendo de ordem pública e interesse social. Veja-se:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços”

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza

bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Assim, estando caracterizada a relação de consumo, os princípios protetivos da Lei n. 8.078/90 devem ser aplicados em sua integralidade. Desse modo, sendo a legislação consumerista norteadada pelos princípios da confiança, transparência, boa-fé e equilíbrio contratual, destacando-se por seus aspectos inovadores, representando as irradiações da previsão do legislador constituinte, que elevou a proteção do consumidor ao status de direito fundamental, no art. 5º, XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil, e tratou-a, ainda, como princípio geral da ordem econômica, no art. 170, V, impõe-se inibir os reflexos negativos das relações padronizadas e massificadas que marcam os dias atuais e atenuar a desvantagem do consumidor perante o fornecedor de serviços e produtos.

E, na busca pela efetiva proteção do consumidor, geralmente, em desvantagem técnica e econômica perante o fornecedor, destaca-se justamente a inversão do ônus da prova. A previsão desta matéria encontra-se no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90:

"Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII -a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência."

A respeito do momento em que o ônus da prova deve ser invertido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

"Não há momento para o juiz fixar o ônus da prova ou sua inversão (CDC 6º VIII), porque não se trata de regra de procedimento" (Código de Processo Civil Comentado, 3. Ed. São Paulo: RT, 1997, p. 614).

Entretanto, à exceção das hipóteses legalmente previstas (art. 12, §3º; art.14, §3º e art. 38, *caput*, todos do CDC), deve ser destacado que a inversão do ônus da prova não opera de forma automática, necessitando da presença conjugada da verossimilhança das alegações, bem como da hipossuficiência do consumidor.

No caso, houve demonstração por parte do apelado da total destruição de sua embarcação nas dependências da marina náutica no período noturno em virtude do incêndio, se desincumbindo o autor da prova mínima dos fatos constitutivos.

Nesse contexto, insta-nos analisar a legalidade da conduta adotada pela promovida.

Com efeito, é cediço que para a responsabilização por ato ilícito, imprescindível a coexistência dos seguintes requisitos: (i) conduta culposa ou dolosa, (ii) dano e (iii) nexo de causalidade entre o comportamento do ofensor e o abalo perpetrado à vítima, conforme inteligência do artigo 186 c/c art. 927 do Código Civil.

Nesse tom, comete ato ilícito *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*, nos termos do art. 186 do Código Civil.

Trazendo o caso para a ótica consumerista, expõe o art. 14 do CDC:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

De acordo com a legislação consumerista, o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Conforme dispõe o artigo supracitado, não existindo a segurança que o consumidor espera de um local de guarda de sua embarcação, em que o fornecedor se predispõe a salvaguardar o bem material em troca de uma contraprestação remunerada, exsurge o dever de indenizar por parte do prestador de serviços.

O laudo pericial exarado pelo Corpo de Bombeiros não foi conclusivo, sem causa apurada e revelada a insuficiência de vestígios, destacando-se dentre as correlações dos elementos obtidos a zona de origem

e foco inicial na região próxima ao compartimento do motor, não se descartando a possibilidade de fenômenos termoelétricos (aparelhos elétricos energizados), bem como ação pessoal intencional ou culposa (fl.12/23).

Nesse prisma, deve ser destacado que o contrato de prestação de serviços da marina (fl.91/92), prevê os serviços de guarda, manutenção, lavagem e funcionamento do motor, não existindo indícios de atividade de terceiro sobre a embarcação, conforme bem definido pela magistrada na sentença.

Ainda que se alegue a inexistência de contrato de prestação de serviços náuticos, mas unicamente de “locação” de um espaço para o depósito da embarcação, exige-se do prestador de serviços a guarda e vigilância sobre o bem que está sob sua responsabilidade.

Sobre a matéria, dispõe o Código Civil:

Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.  
[...]

Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositante.

Ademais, à luz do artigo 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor, a excludente de responsabilidade do fornecedor de serviços está condicionada à **culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro**<sup>7</sup>, o que, efetivamente, não restou demonstrado nos autos por parte do promovido, não se bastando para tal a existência de meras alegações sem a devida comprovação.

Nesse cotejo, insta mencionar que não prosperam as alegações referentes à realização de uma recarga na bateria da embarcação por funcionário exclusivo do autor, não trazendo aos autos qualquer indício de prova nesse sentido, afastando-se, igualmente o pedido reconvenicional.

Corroborando com o entendimento, há previsão no Código Civil acerca do ônus probatório do depositário em tais casos, senão vejamos:

Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

---

<sup>7</sup>Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

(...)

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ademais, ainda que houvesse o mínimo de substrato sobre o alegado, não se revela consentâneo com as atribuições do depositário a permissão de atividades por empregados particulares que possam expor o local e as demais embarcações ao risco acentuado de acidentes, devendo o mantenedor exercer o seu poder de cautela no local e afastar tais atividades danosas, em compatibilidade com seu papel de depositário.

Frise-se, ainda, que o dever de guarda e vigilância em atividade remunerada exige, minimamente, a efetiva observância dos bens postos ao seu controle, seja na forma presencial, virtual, eletrônica ou por outros meios demonstrem a eficiente fiscalização do que se passa no local, com vistas a garantir ou até minimizar os danos em casos similares.

Diante dessa atitude, vê-se que o dano sofrido pelo autor decorreu diretamente da conduta omissiva da prestadora de serviços em manter incólume a embarcação depositada sob sua guarda mediante remuneração, exurgindo o dever de indenizar.

Em casos similares, assim se pronunciou a jurisprudência pátria:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INCÊNDIO DE VEÍCULO NO ESTACIONAMENTO DA RÉ. DEVER DE GUARDA. Pleito da co-Ré CPL Parking visando imputar ao Autor a culpa exclusiva pelo acidente. Impossibilidade. Falha mecânica não comprovada. Dano moral não configurado. Recurso parcialmente provido apenas para repartir as verbas de sucumbência. (TJSP; APL 0041994-40.2012.8.26.0405; Ac. 7751547; Osasco; Trigésima Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Pedro Baccarat; Julg. 07/08/2014; DJESP 13/08/2014)

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. INCÊNDIO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM ESTACIONAMENTO. Legitimidade passiva do estabelecimento comercial mantida em razão do evento danoso ter ocorrido em seu pátio. Restou comprovado nos autos o agir culposo da parte demandada, representado pela segurança falha prestada aos seus clientes - Caracterizando a ocorrência do §1º constante no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor -, não aportando prova de algum fato extintivo, impeditivo ou modificativo. Outrossim, o nexos de causalidade é evidentemente, já que presente a referida falha e o dano sofrido pelo autor. Dano moral. Ocorrência. Caráter pedagógico-punitivo da indenização. Manutenção do quantum debeatur. À unanimidade, afastada a preliminar, negaram provimento aos apelos. (TJRS; AC 0130989-02.2014.8.21.7000; Gravataí; Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga; Julg. 25/09/2014; DJERS 09/10/2014)

Com efeito, é assente na jurisprudência pátria que a condenação por danos materiais depende da comprovação do efetivo prejuízo material com a conduta perpetrada pelo agente causador do dano.

No caso dos autos, é indiscutível a destruição total da embarcação do autor no dia 24 de julho de 2010, uma lancha denominada Kunzita (Cadu Neto), tipo HD Marine, 28 pés, ano 2008, com regularidade de inscrição na Capitania dos Portos.

Nessa seara, dentre as avaliações de mercado sobre o preço da embarcação anexada pelo promovido às fls. 97/103 (R\$ 85.000,00 média); e pelo promovente na inicial e à fl. 185 dos autos (R\$ 220.000,00 média), considero o valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) como justo e condizente com o valor da lancha destruída.

Por fim, de igual forma ao dano material, vê-se, claramente, o dano moral sofrido pelo promovente, que teve sua situação emocional posta em risco pela conduta desidiosa da promovida ao não solucionar o problema por ela demonstrado com a destruição da lancha. Há, pois, nexos entre a conduta e o dano.

No que se refere ao *quantum* indenizatório, é assente na doutrina e na jurisprudência que a honra do cidadão deve ser compensada segundo parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

Cumprido ressaltar que a reparação moral deve ser proporcional à intensidade da dor, que, a seu turno, diz com a importância da lesão para quem a sofreu. Não se pode perder de vista, porém, que à satisfação compensatória soma-se também o sentido punitivo da indenização, de maneira que assume especial relevo, na fixação do *quantum* indenizatório, a situação econômica do causador do dano.

O *quantum* indenizatório de dano moral, portanto, deve ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a ideia de enriquecimento indevido da vítima e nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com moderação, proporcional ao grau de culpa, às circunstâncias em que se encontra o ofendido e a capacidade econômica do ofensor.

Na espécie, reputo o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) como justo, razoável e proporcional ao dano, às condições da vítima e do responsável, sendo capaz de compensar o constrangimento da autora, e suficiente para servir de alerta ao promovido.

Para finalizar, esclareço não ser este o primeiro caso a apontar nessa Corte envolvendo a mesma fundamentação jurídica. Nesses recursos o entendimento foi na mesma linha de raciocínio.

A propósito, veja-se:



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS. DIREITO DO CONSUMIDOR. FURTO DE PNEU E RODA DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO. SHOPPING CENTER. DANO MORAL CONFIGURADO. PROVA SUFICIENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DEVIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 130, STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Pacificado o entendimento (Súmula 130 do STJ) de que os estabelecimentos comerciais e prestadores de serviço (supermercados, shopping centers, bancos, etc), respondem pelos danos sofridos por seus clientes em razão de furto de veículos estacionados em seus estabelecimentos. - A reparação ao dano moral não visa recompor a situação jurídico-patrimonial da parte lesada, mas, sim, definir um valor adequado, pela dor, pela angústia, pelo constrangimento experimentado como meio de compensação, pois, o fim da teoria em análise não é apagar os efeitos da lesão, mas reparar os danos. - Danos materiais atinentes aos objetos furtados suficientemente comprovados nos autos.<sup>8</sup>

EMENTA: APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COLISÃO DE VEÍCULOS NO INTERIOR DE ESTACIONAMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DO SERVIÇO. SÚMULA N.º 130 DO STJ. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. PROVIMENTO PARCIAL. 1. O fornecedor é responsável pela reparação de danos em veículo do consumidor ocorridos em seu estacionamento, ainda que o serviço seja prestado gratuitamente. Inteligência da Súmula n.º 130 do STJ. 2. A colisão entre veículos, ocorrida em estacionamento de estabelecimento empresarial, por si só, não configura dano moral indenizável.<sup>9</sup>

- APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO - FURTO DE PERTENCES DENTRO DE VEÍCULO NO ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - SÚMULA 130 DO STJ - DANOS MATERIAS E MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO SUFICIENTE - HONORÁRIOS CONTRATUAIS - CONDENAÇÃO INCABÍVEL - PROVIMENTO PARCIAL. "O estabelecimento que permite, mesmo a título gratuito, o estacionamento de veículo em seu pátio, tem responsabilidade pela guarda e vigilância do bem, e

8 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00077837020108150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 28-06-2016)

9 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00090232620128150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 24-05-2016)

responde por qualquer dano causado. Conforme dispõe a Súmula nº 130 do STJ, o furto de veículo em estacionamento privativo de empresa gera a obrigação de indenizar." (TJMG; APCV 1.0024.14.062221-8/002; Rel. Des. Luciano Pinto; Julg. 05/11/2015; DJEMG 17/11/2015) O dano moral tem por objetivo representar para a vítima uma satisfação moral, uma compensação pelo dano subjetivo e, também, desestimular o ofensor da prática futura de atos semelhantes, deste modo, o quantum indenizatório deve ser fixado analisando-se a repercussão dos fatos, devendo se ter por base os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. "Incabível a condenação da parte ao pagamento de honorários contratuais, pois, além de convençados apenas entre o advogado e seu cliente, a legislação não prevê outra forma de pagamento de honorários advocatícios pelo vencido, senão os de sucumbência".(TJMG; APCV 1.0024.14.062221- 8/002; Rel. Des. Luciano Pinto; Julg. 05/11/2015; DJEMG 17/11/2015). [,,]<sup>10</sup>

Frise-se que a fundamentação exposta acima demonstrou a ausência de culpa do autor/reconvindo sobre o incêndio causado nas dependências da marina, devendo ser mantido o julgamento de improcedência do pedido reconvenicional.

Por fim, requer a apelante a reforma da condenação no que pertine aos honorários advocatícios, pugnando pela aplicação do valor da causa como base para a aplicação do percentual, e não o valor da condenação.

Da simples análise do art. 20, do CPC/73, verifica-se que o magistrado deve considerar o valor da condenação como base para a aplicação do percentual a título de honorários advocatícios, permitindo-se a aplicação do valor da causa apenas subsidiariamente, nos casos em que não haja condenação ou se verifique a impossibilidade da mensuração do seu valor, senão vejamos:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) **sobre o valor da condenação**, atendidos:

[...]

10 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00032382320138150731, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. em 19-04-2016)

Logo, não presente a condenação no caso em deslinde, impossível a fixação da verba honorária sobre o valor da causa, rechaçando-se, mais uma vez, o pleito da apelante.

Assim, verifica-se que o comando sentencial não merece reparos, devendo ser mantido em todos os seus termos.

Face ao exposto, afasto a preliminar aventada nas Contrarrazões e conheço da Apelação. Ato contínuo, **nego provimento ao Agravo Retido**; Adentrando nas razões da Apelação, rejeito as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo incólume a sentença objurgada, em harmonia com o Parecer Ministerial.

**É como voto.**

Presidiu a sessão o Exm<sup>o</sup>. Des. José Ricardo Porto, Presidente em exercício. Participaram do julgamento, além do Relator, eminente Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Des<sup>a</sup>. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), o Exm<sup>o</sup>. Des. José Ricardo Porto e o Dr. Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão o Exm<sup>o</sup>. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 08 de agosto de 2017.

**Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa**  
**RELATOR**

G/5