

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**INDENIZAÇÕES POR ACIDENTE DE TRÂNSITO EM CASO DE PERDA TOTAL  
DO VEÍCULO NA INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DE SANTA CATARINA**

Acadêmica: Letícia Warken Rosa  
Orientadora: Prof<sup>a</sup> Leilane Mendonça Zavarizzi da Rosa

Florianópolis

1998

A presente monografia final, intitulada **INDENIZAÇÕES POR ACIDENTE DE TRÂNSITO EM CASO DE PERDA TOTAL DO VEÍCULO NA INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, elaborada por Letícia Warken Rosa, e aprovada pela banca examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio) sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º, da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela UFSC, pela resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 08 de dezembro de 1998.



Profª Leilane Mendonça Zavarizzi da Rosa

Presidente



Desembargador Orli de Ataíde Rodrigues

Membro



Renata Raupp Gomes

Membro

## RESUMO

Esta monografia de conclusão de curso, a partir de conceitos básicos da responsabilidade civil, aborda a questão da reparação do dano, em especial na hipótese dos acidentes automobilísticos.

Discorre, então, acerca das indenizações por acidente de trânsito quando ocorre a perda total do veículo envolvido no sinistro.

Neste contexto, apresenta duas formas de se promover a indenização nestes casos, quais sejam, pelo valor de mercado do veículo destruído ou pelo equivalente em pecúnia do total dos danos ocorridos.

Com base também em doutrina pertinente, o trabalho é resultado basicamente de exaustiva pesquisa nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

---

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>DESENVOLVIMENTO</b> .....	03
1.1) Responsabilidade civil e indenização.....	03
1.1.1) Responsabilidade civil.....	03
1.1.2) Teorias que fundamentam a responsabilidade civil.....	06
1.1.2.1) Teoria subjetiva e teoria objetiva.....	07
1.1.2.2) Teoria da culpa na guarda.....	09
1.1.3) Pressupostos para a configuração do dever de indenizar.....	10
a) Ação ou omissão do agente.....	10
b) Culpa do agente.....	10
c) Nexo de causalidade.....	12
d) O dano causado à vítima.....	14
1.1.4) Fixação da indenização e graus de culpa.....	15
1.1.5) Ônus da prova.....	15
1.1.6) O dano e sua reparação.....	16
1.1.6.1) O dano.....	16
1.1.6.2) A reparação.....	19
1.2) Acidente de trânsito e indenização.....	20
1.2.1) Responsabilidade automobilística e "guarda da coisa".....	21
1.3) Indenização por acidente de trânsito em caso de perda total do veículo sinistrado na interpretação do Tribunal de Justiça do Estado de Santa.....	29
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	39
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	41

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho situa-se no campo do direito civil, no ramo das obrigações, mais especificamente inserindo-se no tema da responsabilidade civil.

A pesquisa tem como objetivo tecer considerações acerca da fixação do montante indenizatório em pleitos decorrentes de acidentes de trânsito, quando ocorre a perda total do veículo sinistrado.

Para tanto, esquematiza-se em três capítulos.

No primeiro, essencialmente como resultado de pesquisa doutrinária, realiza-se uma breve explanação acerca da responsabilidade civil e da indenização, e dos principais conceitos atinentes, dando-se ênfase à reparação do dano decorrente de ilícito civil.

No segundo capítulo, aborda-se a questão da indenização nos casos específicos dos acidentes de trânsito, priorizando-se a menção acerca da principal das formulações realizada concernente à matéria, que é a "teoria da guarda da coisa".

Tratando do objeto primordial desta monografia, no terceiro capítulo, com base doutrinária e jurisprudencial, a questão da reparação decorrente da perda total de veículos em acidentes automobilísticos é apresentada especificamente, demonstrando-se a contraposição entre duas teses formuladas a respeito.

As considerações finais, trazem juntamente com uma síntese da problemática abordada, conclusões que se puderam obter como resultado do trabalho.

O método de abordagem utilizado é o dedutivo.

O procedimento se efetiva pelo estudo e investigação do direito positivo, doutrina e jurisprudência de que esta monografia de conclusão de curso trata.

O direito positivo embasador deste trabalho é essencialmente o Código Civil Brasileiro.

A pesquisa doutrinária foi realizada de forma ampla, tendo como objeto desde coleções de direito civil e obras específicas acerca da responsabilidade civil, até livros que tratam dos acidentes de trânsito em geral.

Por questões metodológicas e de tempo, a pesquisa jurisprudencial foi limitada aos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

## DESENVOLVIMENTO

### 1.1) Responsabilidade civil e indenização

#### 1.1.1) Responsabilidade civil

Responsabilidade, em sentido técnico, significa ser obrigado a responder, o que traduz uma idéia de correspondência ou contraprestação.

No conceito de ZANOBINI, o termo indica a situação daquele a quem incumbe as conseqüências de um fato danoso<sup>1</sup>.

Na realidade, o que importa em matéria de responsabilidade, é a detecção de qual norma ou obrigação foi violada pelo agente (que pode ter ocorrido em qualquer dos âmbitos da vida social), para que se dimensione seu dever em responder pelo dano causado.

A responsabilidade jurídica difere da moral, pois a primeira somente existe quando se pode falar em ofensa ou lesão a direito, enquanto na segunda é o homem que se sente moralmente responsável perante Deus ou diante de sua consciência.

Mesmo que se fale em diversas modalidades, evidencia RUI STOCO, reportando-se à obra do renomado CRETELLA JR., que a responsabilidade jurídica é sempre "*una, típica, reunindo sempre, em essência, a entidade personativa, que se projetou ou se omitiu no mundo das normas jurídicas, quebrando-as e provocando o dano, a convulsão maior ou menor no sistema, a exigir imediata recomposição do equilíbrio atingido.*"<sup>2</sup>

Ainda assim, no estudo da responsabilidade jurídica divide-se a responsabilidade civil da penal.

A responsabilidade penal pressupõe a violação de norma de direito público, perturbando a ordem social, sendo que a resistência da sociedade a esta conduta é a imposição da pena, limitando-se assim a liberdade do agente.

<sup>1</sup> *Corso di diritto amministrativo*, vol. I. 6ª ed. 1950, p. 269 *apud* Rui Stoco, **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 49/50.

<sup>2</sup> Obra citada, p. 51.

Já no caso da responsabilidade civil, não há repercussão direta para a sociedade do dano experimentado pela vítima, sendo atingido apenas interesse privado. Nestes casos, a reação da sociedade materializa-se na indenização<sup>3</sup>, mas como é atingido apenas interesse de particular, sendo somente do proveito deste a reparação do dano, sua postulação constitui faculdade do prejudicado. Assim, apesar da lei conferir à vítima o direito ao percebimento da indenização, o seu pedido é mera faculdade, podendo perfeitamente o lesado decidir não pleiteá-la, conformando-se com o dano.

Além destas hipóteses, existem circunstâncias em que o ilícito, por sua gravidade e conseqüências, reflete tanto na órbita civil, quanto na penal.

Um exemplo é o homicídio, quando o agente além de condenado ao cumprimento da pena corporal prevista no artigo 121 do Código Penal<sup>4</sup>, poderá também ser compelido a ressarcir o prejuízo causado à família do *de cujus*, conforme preleciona o art. 1.537, Código Civil<sup>5</sup>.

Outro caso é a lesão corporal, tipificada no artigo 129 do Código Penal<sup>6</sup>, cuja previsão de indenização encontra-se nos artigos 1.538 e 1.539 do Código Civil<sup>7</sup>.

Em termos de responsabilidade civil, o Código Civil contemplou em seu artigo 159<sup>8</sup> a regra da responsabilidade aquilina, sem extensas considerações, principalmente pelo fato da matéria adquirir a importância prática que detém hoje, somente muitos anos após a entrada em vigor de referido diploma legal.

Pode-se dizer que o objetivo de fazer com que o causador do dano repare-o, tem a intenção não apenas de proteger a vítima, mas também apresenta-se como

<sup>3</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. Vol. 4. 15a edição. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 185.

<sup>4</sup> Art. 121 — Matar alguém:

Pena — reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

<sup>5</sup> Art. 1.537 — A indenização, no caso de homicídio, consiste:

I — No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família.

II — Na prestação de alimentos, às pessoas a quem o defunto os devia.

<sup>6</sup> Art. 129 — Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

<sup>7</sup> Art. 1.538 — No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas de tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

Art. 1.539 — Se da ofensa resultar defeito, pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

<sup>8</sup> Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.



forma de punição ao agente que praticou o ato ilícito, entendido contrariamente ao disposto no artigo 81 do Código Civil (que define ato lícito<sup>9</sup>), como aquele que descumpra a lei, constituindo assim um delito civil ou criminal.

O ato ilícito configura-se quando existe uma ação que viola a ordem jurídica, imputável a alguém, penetrando na esfera de outrem.

Portanto, para que haja o direito ao ressarcimento, deve haver um comportamento (omissivo ou comissivo), imputável ao agente (por dolo ou culpa), e que infrinja dever geral do ordenamento jurídico, obrigação ou contrato.

O elemento básico de todo e qualquer ato ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior.

Mas o ilícito somente interessa ao Direito quando produz um dano, pois sem este não existe responsabilidade.

Sendo que a base desse resultado lesivo é uma ação ou omissão, somente à uma pessoa pode-se imputar uma ação ilícita.

Entretanto, apenas adquire importância no mundo jurídico a ação voluntária, sendo que esta voluntariedade é da ação em si mesma, e não o querer sobre o resultado, que é a consciência de causar o prejuízo.

Da mesma forma, a omissão (não fazer) apenas adquire relevância jurídica quando atinge bem tutelado pelo Direito, constituindo-se de conduta negativa, ou seja, da não realização de ato ou prática de ato exigido pela normatividade jurídica.

Haverá caracterização da responsabilidade civil, ou seja, da obrigação que o agente, causador do dano, possui de reparar o prejuízo causado à outra pessoa, sempre que se provar o seu comportamento culposos ou doloso. Esta reparação, deverá ser sempre integral, não importando o montante do prejuízo suportado pelo prejudicado.

SILVIO RODRIGUES, reportando-se ao conceito de SAVATIER, afirma que o fato causador do prejuízo pode ser tanto próprio, como de pessoas ou coisas que dependam do agente.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Art. 81 - Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico.

<sup>10</sup> Obra citada, p. 06.

Avaliado se o dano deve ser reparado pelo seu causador, o estudo da responsabilidade civil responde em quais condições se dará o ressarcimento.

Dentro da responsabilidade civil, a doutrina, com base no Código Civil, costuma diferenciar a responsabilidade contratual da extracontratual (aquiliana).

Enquanto a responsabilidade aquiliana está prevista no art. 159 do Código Civil, o art. 1.056 fixa as diretrizes da responsabilidade contratual.<sup>11</sup>

Na primeira hipótese, inexistente vínculo jurídico entre o causador do dano e a vítima, até que a última reclame pela reparação do dano.

Já no caso da responsabilidade derivada do contrato, mesmo antes de surgir a obrigação de indenizar, já existe entre o infrator e a vítima, vínculo jurídico, decorrente da convenção celebrada entre as partes.

Mesmo considerando que entre as duas espécies de responsabilidade existem vários pressupostos comuns, a distinção posta pelo legislador persiste na prática, com relevância nos casos de reparação do dano na responsabilidade contratual.

Isto ocorre, por exemplo, pois enquanto no caso do ilícito contratual a análise da culpa pode ser excluída através de cláusula de não indenizar, no ilícito civil não se pode convencionar a este respeito, havendo por vezes exame da culpa.

No tocante ao ônus da prova, se no ilícito extracontratual este cabe a vítima que pleiteia a indenização, havendo anterior contrato entre as partes, caberá ao agente (réu na ação de indenização) a prova acerca da existência de excludentes de sua responsabilidade, pelo fato de sua culpa ser presumida em razão da violação do dever contratual.

Outra consequência, é que surgindo a responsabilidade extracontratual haverá sempre a obrigação de reparar o dano por parte do seu causador, independente da capacidade das partes, e no ilícito contratual apenas se configura a obrigação ressarcitória quando as partes contratantes possuírem capacidade civil.

### 1.1.2. Teorias que fundamentam a responsabilidade civil

---

<sup>11</sup> Art. 1.056 - Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.

### 1.1.2.1. Teoria subjetiva e teoria objetiva

Se nos casos de responsabilidade contratual não é difícil a determinação acerca da ocorrência de violação de dever pré-existente, o mesmo não se vislumbra em matéria de responsabilidade extracontratual.

Neste contexto, em termos genéricos, pode-se dizer que são duas as teorias que fundamentam a responsabilidade civil: a *teoria subjetiva* e a *teoria objetiva*.

SILVIO RODRIGUES, acerca da distinção, afirma que "*em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano.*"<sup>12</sup>

A responsabilidade é *subjetiva* quando a obrigação de reparar o dano surge apenas ante a comprovação da culpa do causador. Também denominada de *teoria da culpa*, coloca esta última como fundamento da responsabilidade, admitindo sua imputação ao agente, apenas diante da comprovação de seu comportamento culposo. Neste caso, cabe a vítima a prova acerca dos elementos caracterizadores da responsabilidade do causador do dano.

A *teoria objetiva* surgiu em razão de que com a aplicação apenas da *teoria subjetiva*, não estavam sendo abarcados todos os casos de reparação e ainda como decorrência da percepção de que quando da existência de um desnível sócio-econômico entre a vítima e o agente, este último sempre era favorecido. Assim, pode-se dizer, que houve um alargamento da responsabilidade, atentando-se para as condições do prejudicado e a necessidade de ser indenizado.

Para a *teoria objetiva*, basta a comprovação da existência do nexo de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente para que exista a obrigação de ressarcir, sendo irrelevante a prova de culpa do causador.

RUI STOCO, aponta como um dos "meios técnicos" utilizados para a aceitação desta concepção e até como abandono disfarçado do princípio da culpa como fundamento da responsabilidade, a *teoria da culpa presumida*, na qual a culpa ainda permanece como base da responsabilidade, mas onde é dada maior ênfase à vítima e à necessidade da reparação do dano causado a esta.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Obra citada, p. 11.

<sup>13</sup> Obra citada, p. 64.

Entretanto, diferentemente do que ocorre na *teoria subjetiva*, neste caso há a inversão do ônus da prova, presumindo-se o comportamento culposos do causador do dano, cabendo a este a prova do contrário para eximir-se do dever de indenizar o lesado.

Se em alguns casos, é a lei que firma a presunção de culpa, em outros, é a jurisprudência que impõe o dever ressarcitório, a menos que o acusado demonstre que o dano foi provocado pelo comportamento da vítima.

Como exemplos da aplicabilidade desta concepção, temos o Decreto Legislativo nº 2.681/1912 (que regula a responsabilidade nas estradas de ferro) e o Código Brasileiro de Aeronáutica — Lei n.º 7.565/86 (regulamentador da responsabilidade perante passageiros e terceiros) adotando a idéia de presunção de culpa do causador do dano, podendo ser a mesma elidida por prova em contrário.

Como decorrência de criação jurisprudencial, temos a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, se presume a culpa do patrão por ato ilícito de seu empregado<sup>14</sup>.

Além da *teoria da culpa presumida*, como maior expressão da concepção objetiva, tem-se a *teoria do risco*, que inclusive para muitos autores, representa a própria *teoria objetiva*.

Para a *teoria do risco*, importa apenas se o evento ocorreu e se dele decorreu o prejuízo, concretizando-se com base nesses dois pressupostos a responsabilidade do agente.

Como exemplo de sua adoção, temos o transporte de pessoas, onde entende-se que por haver uma obrigação contratual de seguridade, a vítima está dispensada da prova da culpa da companhia transportadora, a não ser que esta demonstre que o contrato foi descumprido por culpa da vítima, caso fortuito ou força maior.

Ademais, neste sentido estabelece ainda a Súmula 161 do STF: “*Em contrato de transporte é inoperante cláusula de não indenizar.*”

Considera-se, portanto, que ao entrar em um veículo para ser transportado, a pessoa adere a um contrato de transporte, cujo objeto é a obrigação do transportador de conduzir o passageiro intato ao seu destino.

---

<sup>14</sup> Súmula n. 341 — É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposos do empregado ou preposto.

Também aplica-se tal concepção no caso dos danos nucleares (Lei n.º 6.453/77) e no Código de Defesa e Proteção do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), que em seu art. 12 admite a responsabilidade sem culpa das empresas fornecedoras.

Finalizando, acerca do exposto, pode-se dizer, conforme afirma CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, que se "*a culpa exprime a noção básica e o princípio geral definidor da responsabilidade, aplica-se a doutrina do risco nos casos especialmente previstos, ou quando a lesão provém de situação criada por quem explora profissão ou atividade que expôs o lesado ao risco do dano que sofreu.*"<sup>15</sup>

Portanto, a culpa continua sendo o princípio definidor da responsabilidade, aplicando-se a *teoria objetiva* nas hipóteses mencionadas, pois, afinal, mesmo que atualmente se vislumbre o aumento dos casos em que se adota tal concepção (possibilitando sempre ao lesado obter a reparação do dano sofrido), existe a necessidade da haver um equilíbrio entre interesses opostos, tutelados pelo Direito, evitando assim o aumento do patrimônio de um, em detrimento do outro.

Neste contexto, concluímos que no Brasil, em termos de direito privado, prepondera a *teoria da culpa*, sendo que em matéria de acidentes do trabalho, transportes em geral e por fato das coisas, aplica-se a responsabilidade objetiva.

Já em termos de direito público, a responsabilidade civil do Estado é considerada puramente objetiva, conforme exegese do artigo 37, § 6º da Constituição Federal<sup>16</sup>.

#### 1.1.2.2. Teoria da culpa na guarda

Outra doutrina informadora da responsabilidade civil, é a *teoria da culpa na guarda*, que surgiu como decorrência da dificuldade em se apontar o culpado por desastres ocasionados pelo desenvolvimento do maquinismo.

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil de acordo com a Constituição de 1988*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 266.

<sup>16</sup> Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Por esta concepção, quem detém a guarda de coisa inanimada, responde pelos prejuízos causados pela coisa a terceiros.

A responsabilidade, neste caso, se fundamenta na falha do dever de guarda, não como consequência da conduta agente, pouco importando se este quis ou não o dano causado.

Sendo assim, para ser eximido do dever de reparar o prejuízo, o detentor da coisa deve comprovar a existência de causas excludentes de sua responsabilidade.

A principal aplicação desta teoria é nas hipóteses de acidentes automobilísticos, quando a culpa de quem detém a guarda do veículo concretiza-se quando ocorre a perda de seu controle.

### 1.1.3. Pressupostos para a configuração do dever de indenizar

Analisando o art. 159 do Código Civil, que dispõe em seu *caput* "*que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*", conclui-se serem quatro os pressupostos da responsabilidade civil.

São eles:

#### a) ação ou omissão do agente

Conforme anteriormente mencionado, a responsabilidade do causador do dano pode tanto decorrer de seu próprio ato, quanto do ato de pessoas e coisas que dele dependam.

Esta reparação é devida não apenas quando se viola um dever legal, mas também quando o ato desvirtua-se da finalidade social a que se destina, como por exemplo, nos casos de abuso de direito.

E pode derivar tanto da ação, quanto da omissão, mas ocorre sempre quando for violado dever contratual, legal ou social.

#### b) culpa do agente

A culpa ou dolo do agente constituem o segundo pressuposto para que exista o dever de indenizar.



No conceito de SAVATIER, colacionado por AGUIAR DIAS, "*culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude.*"<sup>17</sup>

A culpa, motivadora do ato ilícito, possui dois desdobramentos: o dolo, que é a vontade de prejudicar alguém, e a culpa em sentido estrito, traduzida pela negligência, imprudência ou imperícia com relação ao direito alheio.

A culpa assume relevo para a responsabilidade civil apenas quando causa ofensa ou lesão a direito.

Na culpa, sempre ocorre violação de um dever preexistente, sendo que sua configuração se dá quando o causador, mesmo não querendo, em razão de sua conduta negligente, imprudente ou imperita, causa o dano.

Baseada em contrato, é culpa contratual, quando fundada em preceito geral, que ordena o respeito à pessoa e aos bens alheios, é culpa extracontratual ou aquiliana.

No estudo da culpa, distingue-se três graus: culpa grave, leve e levíssima.

A culpa grave ocorre quando mesmo sem intenção, o agente se comporta como se quisesse o resultado, motivo pelo qual, é muitas equiparada ao dolo; a culpa leve é a falta de diligência na conduta de um homem normal; e a levíssima, é a falta que somente um homem cuidadoso não cometeria.

O dolo existe quando o agente quis que a vítima experimentasse o prejuízo.

Dentro do dolo, o próprio Código Civil faz distinção entre duas modalidades nos seus artigos 92 e 93, sendo elas: dolo principal e dolo acidental<sup>18</sup>.

O dolo principal, também denominado de essencial, dominante ou causal, é a causa eficiente do ato, sendo sua única razão.

Já o dolo acidental, também denominado de incidental, é aquele que leva à realização do ato, mas em condições mais onerosas ou menos vantajosas.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, renomado doutrinador, assinala que para caracterizar o dolo, não importa se o agente quis ou não causar o dano, mas

<sup>17</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Vol. I. 6a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 129.

<sup>18</sup> Art. 92 - Os atos jurídicos são anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.  
Art. 93 - O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos. É acidental o dolo, quando a seu despeito o ato se teria praticado, embora por outro modo.

sim se ele estava consciente de que seu comportamento poderia ser lesivo, tendo assim, consciência do resultado<sup>19</sup>.

Ainda acerca do dolo, nos termos do artigo 97 do Código Civil, "*se ambas as partes procederam com dolo, nenhuma pode alegá-lo, para anular o ato, ou reclamar indenização.*"

Tanto para efeito de dolo, quanto para a culpa em sentido estrito, como regra geral, para que obtenha a indeniza que almeja, deve o prejudicado comprovar a conduta culposa do agente.

c) nexos de causalidade

Pretendendo alcançar êxito no pleito indenizatório formulado em face do causador do prejuízo, a vítima deve ainda comprovar que o dano por ela suportado adveio da atitude do demandado.

Não é suficiente que o agente cometa uma infração ou que a vítima sofra um dano, pois para haver a obrigação de indenizar, deve ter ocorrido um prejuízo.

É necessária ainda, a existência de um nexo de causalidade entre o fato causador e o dano, ou seja, o dano deve advir da atitude do agente para que surja a responsabilidade.

Concluindo, o prejuízo tem que ser causado pela culpa do agente.

O desaparecimento desta relação de causalidade, tem sido afirmado pelos doutrinadores em geral, nas hipóteses de ocorrência das denominadas "causas excludentes de responsabilidade", que nos precisos termos do art. 1.058 do Código Civil, aplicável tanto aos casos de responsabilidade civil objetiva, quanto subjetiva, são: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.<sup>20</sup>

A culpa exclusiva da vítima configura-se quando, por sua ação ou omissão, voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, causar por sua conduta, exclusivamente, o ato lesivo, excluindo assim a responsabilidade do demandado no pleito indenizatório.

<sup>19</sup> Obra citada, p. 66.

<sup>20</sup> Art. 1.058 — O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957.  
Parágrafo único — O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.



Já nas hipóteses em que não houver a culpa exclusiva da vítima, ocorrendo também contribuição do agente para a efetivação do evento danoso, deverá haver a repartição proporcional do dever de indenizar, respondendo desta feita o agente, na medida em que sua conduta foi eficaz na concretização do prejuízo.

Outras causas de exclusão da responsabilidade são o caso fortuito e a força maior, “que são fatos jurídicos, definidos como acontecimentos naturais ou humanos de caráter extraordinário, alheios à vontade das partes, cujos efeitos não se pode evitar ou impedir.”<sup>21</sup>

Para que se concretize, tanto o caso fortuito, quanto a força maior, faz-se necessária a ocorrência de fato imprevisível, cujas conseqüências não possam ser evitadas nem resistidas, além de que não pode ter havido culpa do agente.

Em matéria de acidentes automobilísticos, ante a dificuldade de se determinar o que poderia o condutor prever e evitar, e o que era imprevisível e inevitável, com base na *teoria da guarda*, estabeleceu-se o dever do proprietário de fazer a manutenção do veículo. Por conseqüência, havendo falha mecânica do automóvel, não haverá exclusão da responsabilidade do proprietário, ocorrendo neste caso, o denominado *fortuito interno*, quando, em razão do guarda ser responsável pela manutenção, subsiste seu dever de indenizar. Já nos casos de *fortuito externo*, ou seja, quando a causa do acidente for externa à pessoa e ao dever de manutenção do proprietário do automóvel, exime-se o guarda do dever de reparar os prejuízos causados.

Por outro lado, não se pode também esquecer das “causas excludentes de ilicitude”, que do mesmo modo, afastam a responsabilidade do agente.

Tais excludentes, relacionadas pelo art. 160 do Código Civil, retiram a característica de ilicitude do ato praticado pelo causador do dano.<sup>22</sup>

A primeira delas, é a legítima defesa, assegurando que apesar de em tese a agressão física não ser admitida pelo ordenamento jurídico, quando caracterizar

<sup>21</sup> SAAD, Renan Miguel. *O ato ilícito e a responsabilidade civil do Estado*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994, p. 41.

<sup>22</sup> Art. 160 — Não constituem atos ilícitos:

I — os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II — a deteriorização ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520).

Parágrafo único — Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

defesa a uma outra agressão, perde o ato a característica de ilicitude. Para tanto, a ofensa deve consistir em reação imediata e proporcional a uma agressão atual aos bens da vítima, a si próprio ou familiares seus.

A segunda causa excludente de ilicitude elencada na lei é a destruição de coisa alheia para a remoção de perigo iminente, também denominada de *estado de necessidade*. Neste caso, a reação não é contra o agente do ilícito, mas a destruição de bens de terceiros, quando a vítima tenta fugir de ameaça na iminência de se consumir.

Para que não constitua ato ilícito, o dano deve ser proporcional e indispensável para evitar o perigo, que não pode ter sido criado por quem acredita estar em *estado de necessidade*, e nem alegado por quem tenha o dever de enfrentar o perigo.

Para que não haja prejuízo de quem teve seu patrimônio lesado, nem de quem agiu em *estado de necessidade*, o Código Civil, em seus artigos 1.519 e 1.520, determina que o agente indenize o proprietário do bens danificados, podendo através do direito de regresso requerer judicialmente o pagamento daquilo que despendeu, contra quem causou o perigo.<sup>23</sup>

d) dano causado à vítima

Na esfera civil, o dano é entendido como lesão ao patrimônio de uma pessoa.

A obrigação de reparar somente existe quando houver um dano a ser ressarcido, cuja prova da existência incumbe ao prejudicado, que pleiteia sua reparação.

Neste sentido, não existe responsabilidade sem tenha havido um dano efetivo (art. 1.060, Código Civil<sup>24</sup>).

O prejudicado, como regra geral, que deve provar o dano sofrido em sua total extensão, que em nenhum caso poderá ser hipotético ou indeterminado,

<sup>23</sup> Art. 1.519 — Se o dono da coisa, no caso do art. 160, II, não for culpado do perigo, assistir-lhe-á direito à indenização do prejuízo, que sofreu.

Art. 1.520 — Se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este ficará com ação regressiva, no caso do art. 160, II, o autor do dano, para haver a importância, que tiver ressarcido ao dono da coisa.

Parágrafo único — A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se danificou a coisa (art. 160, I).

<sup>24</sup> Art. 1.060 - Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.

conforme se verá no item 6. Contudo, não precisa demonstrar o montante do prejuízo, que pode ser apurado na fase de liquidação de sentença.

#### 1.1.4. Fixação da indenização e graus de culpa

Para efeito da fixação do *quantum* indenizatório, não existe razão para a distinção entre os diversos graus de culpa (grave, leve ou levíssima), ou mesmo entre culpa e dolo.

Isto se deve, pois o nosso Código Civil adotou a tese de que, nos termos da responsabilidade aquiliana, a vítima será sempre indenizada, até mesmo quando for levíssima a culpa do agente (*in Lex Aquilia et levissima culpa venit*).

Assim, parte-se do pressuposto de que o prejudicado será sempre indenizado, da forma mais completa possível, não interferindo no valor da indenização o dolo, ou o grau de culpa, do causador do prejuízo.

Desta forma, dentro das possibilidades, à vítima deve ser devolvido o estado em que se encontrava anteriormente ao evento danoso, cabendo ao seu causador reparar integralmente o prejuízo.

#### 1.1.5. Ônus da prova

O princípio de que ao autor incumbe a prova, subsiste em matéria de responsabilidade civil. Mas, quando pelas circunstâncias apresentadas no caso concreto, acredita-se na culpa do réu, é ao responsável que incumbe demonstrar que, contra essa aparência, que faz surgir a presunção em favor da vítima, não ocorreu culpa de sua parte.

Nestes casos, a solução vai depender dos fatos da causa, apreciados de acordo com o prudente arbítrio do juiz.

Por tal motivo, AGUIAR DIAS sustenta que em matéria de responsabilidade civil, a regra de que "ao autor incumbe a prova", vem dando espaço para a que estabelece que "a prova incumbe a quem alega contra a normalidade", que vale tanto para a verificação da culpa, quanto do nexo de causalidade.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Obra citada, vol. I, p. 100.

Ademais, existem casos em que inclusive a lei estabelece a inversão do ônus da prova, principalmente no caso de atividades perigosas, conforme anteriormente esposado.

#### 1.1.6. O dano e sua reparação

##### 1.1.6.1. O dano

A concepção de dano sempre esteve relacionada com a diminuição no patrimônio e é por isto mesmo, que para muitos autores, o dano está relacionado apenas ao prejuízo econômico.

Ocorre que tal idéia dá a errônea impressão de que o Direito apenas tutela valores materiais, sendo que na realidade, o dano não só está ligado ao prejuízo econômico, como também à ofensa e à lesão, sendo portanto uma ofensa ao ordenamento jurídico, considerando a amplitude dos direitos que protege.

Ainda assim, mesmo aqueles que admitem a existência do dano extrapatrimonial, dão ênfase apenas aos seus efeitos patrimoniais.

Mas, tanto no caso do dano patrimonial, quanto do extrapatrimonial, quem foi lesado deve sempre ser ressarcido, e o causador do dano deve responder pelo seu ato.

No ordenamento jurídico brasileiro, conforme assevera JOÃO CASILLO adota-se a concepção ampla de dano, conforme se infere do exposto em três dos artigos do nosso Código Civil<sup>26</sup>. O primeiro deles, o artigo 159, classifica como dano reparável aquele decorrente de *prejuízo causado ou direito violado*. O artigo 178, em seu § 10, inciso IX, menciona a ação por *ofensa ou dano* causados ao direito de propriedade<sup>27</sup>. E, finalmente, o artigo 1.518 do Código Civil trata a

<sup>26</sup> CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*, São Paulo: RT, 1994, p. 53.

<sup>27</sup> Art. 178 — Prescreve:

(...)

§ 10. Em cinco anos:

(...)

IX — A ação por ofensa ou dano causados ao direito de propriedade, contando o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano.

simples *lesão ou violação do direito de outrem*, como causa de existência do dever de reparar o dano por parte do seu causador.<sup>28</sup>

Além de ser importante a precisão acerca do conceito de dano, se faz necessária ainda a sua correta identificação, a fim de que se possa estabelecer a indenização no valor devido, não havendo enriquecimento sem causa<sup>29</sup> daquele que sofreu o dano.

Dentro da classificação que se faz em torno das modalidades de dano, a primeira distinção a ser destacada é a existente entre o *dano contratual* e o *extracontratual*, decorrentes ambos, dos conceitos de responsabilidade contratual e extracontratual.

Em matéria de responsabilidade contratual (como consequência do inadimplemento de contrato), existe a possibilidade de as partes, previamente, estabelecerem através da cláusula penal o montante da indenização. Já no caso da responsabilidade extracontratual, as partes não podem pactuar a respeito, ante a inexistência de vínculo direto anterior entre a vítima e o agente, ocorrendo apenas, em alguns casos, a prefixação decorrente de lei, o que inclusive é controverso, em razão da fixação dos tetos indenizatórios máximos.

Outra diferença, é que o inadimplemento contratual faz presumir o dano, havendo no pleito indenizatório a discussão apenas em torno do montante da verba devida, nos casos em que não estiver preestabelecida pelas partes. Na responsabilidade extracontratual, a vítima deve comprovar o dano na sua total dimensão, para que se possa apurar o *quantum* indenizável.

Existem casos ainda (como por exemplo, em contratos de transporte, modalidade de contrato de adesão), em que se constata a ocorrência de dano contratual e extracontratual, o que, em tese, permitiria o recebimento pela vítima de uma indenização além da securitária, dando-se, portanto, dupla proteção ao lesado.

<sup>28</sup> Art. 1.518 — Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

<sup>29</sup> "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha havido um fundamento jurídico." (R. Limongi França, *in Manual de Direito Civil*, 4º Volume, Tomo II, RT, 1969, p. 299).

Mas, são poucos os pedidos de indenização com base em referida cumulação, conforme salienta JOÃO CASILLO<sup>30</sup>.

Outra possibilidade de cumulação de danos, que por muito tempo deu margem a intensas discussões entre os doutrinadores e aplicadores do Direito, foi a que se refere aos *danos patrimoniais* e *extrapatrimoniais*, principalmente em decorrência da dificuldade de visualização do dano imaterial que causa abalo, sem reflexo no patrimônio da vítima.

Observou-se a diminuição de tal controvérsia com o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 5º, inc. V, assegura não somente a indenização pelo dano material, como também pelo dano moral e à imagem.<sup>31</sup>

Acrescente-se ainda, que este posicionamento foi intensificado com a edição da Súmula nº 37 pelo STF, que afirma a possibilidade de cumulação das indenizações por dano material e moral, se oriundas do mesmo fato.<sup>32</sup>

Entre estes conceitos de *dano patrimonial* e *dano extrapatrimonial*, existe ainda o *dano não patrimonial*, que possui reflexos no patrimônio da vítima. É o que ocorre quando alguém difamado, em conseqüência disto, perde clientes.

Diferenciam-se ainda os *danos emergentes*, que surgem direta e imediatamente, dos *lucros cessantes*, correspondente ao que a vítima deixará de ganhar em razão do ilícito.

Já o *dano direto, imediato* ou *intrínseco* é o que ocorre ao redor da coisa, como conseqüência da violação, enquanto o *dano indireto, mediato* ou *extrínseco* surge como conseqüência da violação ou inadimplemento da obrigação.

*Dano infecto* é o não consumado, temido que venha a se consumir, cujo exemplo pode ser vislumbrado no art. 554 do Código Civil<sup>33</sup>, diferenciando-se do *dano iminente*, que mesmo estando para ocorrer no futuro é certo e previsível, exemplificado no art. 529 também do Código Civil<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Obra citada, p. 60.

<sup>31</sup> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

<sup>32</sup> Súmula n. 37, STF — São cumuláveis as indenizações por dano material e moral, oriundos do mesmo fato.

<sup>33</sup> Art. 554 — O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam.

<sup>34</sup> Art. 529 — O proprietário, ou o inquilino de um prédio, em que alguém tem direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as precisas seguranças com o prejuízo eventual.



Por fim, *dano ex delicto* é o que constitui ilícito penal, repercutindo também na esfera civil, incidindo, neste caso, juros desde a data do evento (art. 962, Código Civil<sup>35</sup> e Súmula 54 do STJ<sup>36</sup>), sendo os mesmos compostos (art. 1.544, Código Civil<sup>37</sup>).

#### 1.1.6.2. A reparação

Indenizar é reparar integralmente o dano causado à vítima, devolvendo a esta, quando possível, o estado em que se encontrava antes do evento danoso.

Sendo impossível este retorno, ou seja, a reparação natural ou específica, na prática, o que ocorre, é que a indenização se dá na forma de compensação pecuniária.

Com certeza, pode-se dizer que esta não é a melhor maneira de se desfazer o mal causado. Mas, para o prejudicado outra saída não resta, pois para este, o ideal é que o dano não tivesse sido causado.

Nos termos do art. 1.059 do Código Civil, o ressarcimento deve abranger aquilo que se perdeu e o que se deixou de lucrar, ou seja, o *dano emergente* e os *lucros cessantes*. Quanto aos últimos, não se exige a certeza absoluta, mas sim a probabilidade objetiva, que resulta da junção entre o desenvolvimento natural dos acontecimentos e as particularidades do caso concreto.

Mesmo no caso da responsabilidade contratual, o prejuízo deve ser demonstrado, pois o simples inadimplemento do contrato não faz supor o dano. Isto somente ocorre, conforme anteriormente mencionado, quando se pactua a cláusula penal compensatória ou com a previsão de indenização mínima, devidas independentemente de qualquer prova por parte do credor.

O dano a ser reparado deve ser certo, não importando se atual ou futuro.

Quanto ao montante da indenização, AGUIAR DIAS é um dos autores que defende a aplicação da equidade para adequar a reparação às posses do

<sup>35</sup> Art. 962 — Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora, desde o dia em que executar o ato de que devia se abster.

<sup>36</sup> Súmula 54, STJ — Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

<sup>37</sup> Art. 1.544 — Além dos juros ordinários, contados proporcionalmente ao valor do dano, e desde o tempo do crime, a satisfação compreende os juros compostos.

responsável, afirmando para tanto, "que o Direito existe para servir aos homens."<sup>38</sup>

Esta concepção, no entanto, há de ser observada com parcimônia, observadas as particularidades do caso concreto, de acordo com o livre e prudente arbítrio do julgador, para que não seja desvirtuada a principal função da indenização, que é colocar o prejudicado o mais próximo possível da situação em que se encontrava anteriormente ao evento danoso.

Por fim, o valor da indenização pode ser estabelecido na sentença, em quantia certa e pré-determinada, dispensando-se assim, a liquidação e o cálculo do Contador Judicial, nos termos do artigo 604, do Código de Processo Civil<sup>39</sup>, caso em que também pode-se estabelecer montante fixo e único para pagamento de pensão mensal vitalícia, ou por prazo certo e determinado.

Pode ainda ocorrer na sentença apenas a concessão do direito, sendo que na fase de liquidação por arbitramento ou por artigos que se fixará o valor da indenização (artigo 1.553, Código Civil<sup>40</sup>). Isto se dá quando o pedido é ilíquido e existe a necessidade de produção de provas para a apuração do montante indenizatório.

As verbas ressarcitórias devem ser corrigidas, ainda que o demandante não requeira expressamente, conforme estabelece a Lei n.º 6.899/81, que determina a aplicação de correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial.

## 1.2) Acidente de trânsito e indenização

No campo da responsabilidade civil, atualmente doutrina e jurisprudência têm dado grande ênfase à responsabilidade automobilística. Isto se deve ao desenvolvimento acelerado dos meios de transporte, e dos riscos por eles criados.

RUI STOCO atribui o aumento dos trabalhos nesta área à:

(...) *generalização do uso de veículos automotores por profissionais e*

<sup>38</sup> Obra citada, vol.II, p. 49.

<sup>39</sup> Art. 604 - Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

<sup>40</sup> Art. 1.553 - Nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização.



amadores; a produção maciça de veículos, colocando-os em circulação em proporção geométrica; o arraigado apego das pessoas a esses bens, transformando-os de meios de locomoção em símbolo de status e a precaríssima situação das vias de circulação em todo país e, ainda, a inexistência de um planejamento de tráfego viário eficiente, que, segundo o autor, criaram situações cada dia mais variadas, complexas e angustiantes.<sup>41</sup>

Valiosa ainda a lição de ARMINDO BEUX, doutrinador estudioso da matéria, que afirma:

*(...) a imprudência, a imperícia, a negligência, e por vezes uma certa dose de dolo, são os aspectos imputáveis nos delitos de circulação. Nestes delitos o fator humano é responsável por até 80% dessas ocorrências.*

*Aqui, a natureza humana é estranha e, por isso, merece um comentário especial. Com frequência procede com desrespeito e agressividade, conduz até com comportamento perigoso, comete o acidente e, depois, para fugir dessa responsabilidade, declara-se inocente, de prática modelar, desafia os que a contrariam. Confunde-se assim com a vítima, mas esquece-se que todo o delito da condução é de natureza preponderantemente técnica, como tal, pode ser estudado sem a especulação testemunhal e ser apresentado judiciosamente, na sua verdadeira versão. Dessa real versão deverá ser formulada sentença justa.<sup>42</sup>*

Entretanto, se por um lado ampliaram-se as causas dos acidentes, acarretando o crescimento de conflitos judiciais nesta área, e, por conseqüência, aumento de jurisprudência e doutrina pertinente, de outro, pode-se afirmar que por muito tempo tal evolução não se deu na legislação respeitante à matéria, deixando de tipificar condutas gravemente incriminadoras e de impor multas, para que houvesse desestimulação aos excessos e infração às normas.

#### 1.2.1) Responsabilidade automobilística e "guarda da coisa"

A teoria da responsabilidade da guarda da coisa inanimada com aplicação na responsabilidade automobilística, pela reparação do dano pela coisa causado

<sup>41</sup> Obra citada, p. 661.

<sup>42</sup> BEUX, Armindo. *Acidentes de Trânsito na Justiça*. Vol. III, Rio de Janeiro: Forense 1973, p. 08/09.

a terceiros, surgiu na França, no fim do século passado, através de criação jurisprudencial, sendo adotada posteriormente por vários outros países.

Baseou-se no conceito de "guarda da coisa" exposto no art. 1.384, § 1º do Código Napoleônico, que atribuía a obrigação de responder pelo fato das pessoas e das coisas, fazendo com que o problema fosse simplificado na determinação do veículo como causador do acidente.<sup>43</sup>

O nascimento de tal concepção pode ser admitido como decorrência da compreensão pelos operadores do Direito da necessidade de se dar maior proteção à vítima, em razão do crescente desenvolvimento das máquinas e, principalmente em face dos acidentes de trabalho e de tráfego, cada vez em maior número.

A principal característica desta teoria (ao inverso do que ocorre na responsabilidade civil em geral, quando a vítima tem que comprovar a culpa do agente), é que nesta a responsabilidade independe da prova da culpa, e a pessoa responsável pela guarda da coisa fica somente dispensada da obrigação de reparar o dano causado, quando comprovar a culpa exclusiva da vítima<sup>44</sup> ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Entretanto, não se pode ainda afirmar que a responsabilidade pela guarda da coisa esteja subordinada à teoria objetiva, pois a obrigação de guardar a coisa consiste em impedir que ela escape ao controle humano. Se o encarregado falta à sua obrigação de guarda, incorre em culpa. Assim, se houvesse dependência à teoria objetiva, cada vez que uma coisa causasse um dano, diríamos que houve falta da guarda.

Apesar da jurisprudência brasileira não acolher expressamente a teoria da guarda francesa, admite a presunção de responsabilidade do guarda da coisa inanimada, somente havendo exclusão em caso de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior (apenas o externo, que decorre de circunstâncias alheias à vontade do guardião).<sup>45</sup>

Quanto à legislação, inexistente no ordenamento jurídico pátrio, dispositivo legal semelhante ao art. 1.384 do Código Napoleônico.

<sup>43</sup> CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, obra citada, p. 210.

<sup>44</sup> Se a culpa for concorrente, ficam existindo concomitantemente a culpa presumida do guarda e a culpa concorrente da vítima; neste caso, havendo divisão de responsabilidade.

<sup>45</sup> SILVIO RODRIGUES, obra citada, p. 109.

AGUIAR DIAS, para suprir tal lacuna, sugere a aplicação dos arts. 1.527 e 1.528 do Código Civil Brasileiro, que tratam respectivamente da responsabilidade por danos causados por animais e derivados da ruína de edifícios<sup>46</sup>, afirmando referido autor, que na mesma medida, deveriam ser responsabilizados os proprietários de coisas móveis.<sup>47</sup>

Na jurisprudência brasileira, não são abundantes os julgados acerca da matéria, até mesmo porque, a aplicação de referida teoria perde sentido quando se prova a culpa do condutor do veículo, do guarda ou proprietário da coisa móvel ou imóvel.

Ainda assim, é justamente no campo da responsabilidade automobilística que esta teoria é usualmente mais aplicada.

Para a *teoria da guarda da coisa* em sua concepção originária, a responsabilidade deriva não da guarda material, mas da guarda jurídica da coisa, concluindo-se então, que em regra ao proprietário incumbe a obrigação de guarda, cabendo ao mesmo a prova acerca da transferência da guarda a terceiro, se assim alegar em matéria de defesa.

Como o poder de direção do veículo decorre normalmente da propriedade ou de outro direito real, o proprietário é presumido detentor da guarda, até prova em contrário, acrescentando-se que o preposto não pode ser considerado guarda, pois age em nome do preponente.

Porém, a responsabilidade do proprietário somente persiste se a coisa não lhe tiver sido furtada ou retirada contra sua vontade, pois, caso contrário, permanece o dever do dono de responder pelos danos causados pela coisa mesmo que privado de sua direção e controle, em razão da perda da guarda material por sua própria culpa.

Desta feita, a jurisprudência tem se inclinado a conceber o ladrão ou preposto desobediente ou ladrão como sendo guardiões da coisa, mesmo que não se possa reconhecer doutrinariamente a guarda jurídica.

<sup>46</sup> Art. 1527 — O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar:

I — que o guardava e vigiava com cuidado preciso;

II — que o animal foi provocado por outro;

III — que houve imprudência do ofendido;

IV — que o fato resultou de caso fortuito, ou força maior.

Art. 1.528 — O dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

<sup>47</sup> Obra citada, vol. II, p. 32.

Tal posição não é unânime entre os estudiosos da matéria. Enquanto SILVIO RODRIGUES defende o posicionamento explanado<sup>48</sup>, AGUIAR DIAS entende que a guarda continua com o proprietário<sup>49</sup>, por causa da distinção entre guarda jurídica<sup>50</sup> e guarda material<sup>51</sup>.

Entretanto, considerando que a guarda pressupõe vigilância sobre a coisa, esta última solução não poderia ser concebida.

No Brasil, a presunção de responsabilidade do proprietário pode ser admitida, se utilizarmos analogicamente o art. 1.527, CC, pois neste caso, o proprietário não responde se perder a guarda, a não ser que a perda tenha se dado por sua negligência ou imprudência (art. 159), cabendo à vítima a prova de que a culpa do proprietário causou o evento danoso.

Assim, considera-se portanto, a existência de uma presunção de responsabilidade do proprietário, somente elidida por culpa da vítima, caso fortuito ou força maior, admitindo-se no entanto, o seu desaparecimento se houver transferência da guarda (por transferência da posse jurídica ou furto). Mas, se a perda da guarda decorrer da culpa do proprietário, vigora o art. 159, necessitando-se de prova da culpa do agente para haver responsabilidade.

Quando quem usa a coisa o faz com o consentimento do proprietário, existe distinção entre três hipóteses.

A primeira é a do preposto, quando aceita-se a transferência de fato, a não ser no caso do preposto assalariado. Na realidade o que incidirá é a responsabilidade do patrão por fato do empregado.

Neste sentido, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

*Responsabilidade civil. Automóvel entregue a oficina para consertos. O proprietário do carro que o entrega a oficina idônea, não responde pelo dano causado a terceiro quando, em testes, é guiado por empregado da oficina. Não foi o proprietário do veículo quem escolheu o empregado da oficina, que não era*

<sup>48</sup> Obra citada, p. 112.

<sup>49</sup> Obra citada, vol. II, p. 30.

<sup>50</sup> guarda jurídica - autoridade e poder de direção sobre a coisa, decorrente de propriedade ou de outro direito real exercido sobre a coisa

<sup>51</sup> guarda material - simples detenção

preposto seu. (Apelação cível<sup>52</sup> n. 31.439, de Joinville, Relator Des. Protásio Leal, JC 65/144).

E ainda:

*Hóspede que já deixara o hotel mas com o assentimento do recepcionista, com quem permaneceram as chaves do veículo, deixa o carro no estacionamento daquele. Retirada do veículo da garagem na manhã do dia seguinte à saída do autor. Responsabilidade ainda assim do hotel, dès que se prorrogou o contrato de depósito, que se caracteriza quando "uma pessoa recebe um objeto móvel alheio com a obrigação de guardá-lo e restituí-lo" (Clóvis Bevilácqua). O dano resultante de infração dessas obrigações é nitidamente contratual, não respondendo o depositário apenas pelos casos fortuitos e força maior (José de Aguiar Dias, "Da responsabilidade Civil, I, 388, 4a ed., Forense). (Apelação cível n. 48.840, de Balneário Camboriú, Relator Des. Alcides Aguiar, JC 77/202).*

O segundo caso é o do garagista, quando admite-se a transferência da guarda jurídica, para uso e conserto.

Finalmente, o professor de auto escola, na aprendizagem da condução, é considerado guardião do automóvel, com exceção dos casos em que o dano seja causado por vício do veículo de propriedade do aluno, quando este responderá.

Demonstrada a culpa do dono da coisa, surge a obrigação de reparar, não importando que o dano tenha sido causado diretamente ou por intermédio da coisa de sua propriedade.

Como se vê, concebe-se que o Brasil tenha adotado a presunção admitida no direito francês de que a responsabilidade deflui da guarda da coisa.

Acerca da matéria, colhe-se dos julgados da Superior Instância do Estado de Santa Catarina:

*Prevalece o princípio da presunção de culpa do dono ou do detentor de animais, em relação ao dano causado por estes em relação à integridade física ou patrimonial de outrem.*

*Na auferição das causas exculpatórias definidas no art. 1.527 do Código Civil, deve o juiz agir com todo o rigor, porquanto o dono ou detentor do animal, doméstico ou não, tem o dever de guardá-lo de modo a não causar lesão a outrem.*

---

<sup>52</sup> Artigo 513, Código de Processo Civil - Da sentença caberá apelação.

*A imprudência do ofendido, como causa de exoneração de responsabilidade definida no art. 1.527, III do Código Civil, em face da presunção de culpa do dono ou detentor, há de ser cumpridamente provada. (Apelação cível n. 34.535, da Capital, Relator Des. Pedro Manoel Abreu, JC 67/252).*

Porém, é importante ressaltar que esta presunção refere-se ao nexo de causalidade entre o fato da coisa e o dano, fazendo com que o dono da coisa suporte os encargos decorrentes da coisa, não sendo portanto absoluta, cabendo ao proprietário elidí-la.

Apesar de todas estas considerações de cunho preponderantemente doutrinário, não se pode deixar de admitir que na prática, entre nós, a responsabilidade civil orienta-se primordialmente na jurisprudência.

Assim, preponderam as condenações com base na prova da culpa do agente, quando o julgador se baseia na regra geral contida na lei, não precisando utilizar a regra excepcional, criada pela jurisprudência.

Aplica-se, para tanto, a *teoria da culpa*, por fato próprio, do empregado ou preposto.

Havendo um acidente (colisão ou atropelamento) e detectada a conduta culposa do motorista, define-se a responsabilidade ao determinar qual norma regulamentar foi infringida pelo agente.

As desobediências a estas normas constituem procedimentos culposos, que conforme o caso, são traduzidos em conduta negligente ou imprudente do causador do dano.

A responsabilidade decorrente dos acidentes de trânsito, causados diretamente pelo proprietário do veículo ou seu preposto, em pessoas ou bens, é matéria disciplinada pelo direito das obrigações ou leis especiais.

Incide o art. 159 do Código Civil, combinado com: art. 1.521, III (fato do empregado ou preposto)<sup>53</sup>, art. 1.521, I e II (fato do menor sob pátrio poder ou tutela)<sup>54</sup> ou art. 1.522 (responsabilidade da pessoa jurídica)<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Art. 1.521 - São também responsáveis pela reparação civil:

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522);

<sup>54</sup> Art. 1.521 - São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

<sup>55</sup> Art. 1.522 — A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, n. III, abrange as pessoas jurídicas, que exercerem exploração industrial.



Em geral, fora das hipóteses específicas, o trânsito pelas vias preferenciais não dispensa as cautelas regulares e os defeitos mecânicos, bem como a presença de situações psíquicas ou fatores externos, pela sua previsibilidade, não eximem de responsabilidade o agente.

Nos casos aplicáveis, a responsabilidade objetiva também não é afastada.

Em face da independência da responsabilidade civil em relação à criminal, o causador do prejuízo deve responder pelas perdas e danos causados à vítima, mesmo quando absolvido no juízo criminal, com exceção das hipóteses previstas no art. 1.525 do Código Civil<sup>56</sup>.

Em matéria de acidentes automobilísticos, duas espécies de responsabilidade podem subsistir: a delitual (aquiliana) e a contratual.

Incide a responsabilidade aquiliana (regras do direito comum), quando do acidente defluem danos materiais nos veículos colidentes e lesões nas pessoas que encontravam-se no interior daqueles, mas não eram passageiros.

Quando, no entanto, trata-se de veículo de transporte urbano, particular ou de massa (trem, avião, ônibus, coletivo ou taxi), e os feridos são passageiros, as normas aplicáveis são as da responsabilidade delitual com relação aos veículos e da responsabilidade contratual no tocante ao transporte de passageiros, pois o contrato de transporte contém a obrigação de custódia e o dever de segurança, em que o devedor deve assegurar a incolumidade do credor.

Assim, são quatro as hipóteses de relação existente entre a vítima e o responsável:

1) a vítima é passageiro: neste caso não se cogita em responsabilidade extracontratual, pelo fato de entre as partes existir um contrato de transporte.

2) a vítima é pessoa transportada gratuitamente, hipótese em que também incidem as normas da responsabilidade contratual.

3) a vítima é preposto do proprietário do veículo: em relação ao patrão, aplica-se a legislação pertinente aos acidentes do trabalho; quando o causador do acidente é um terceiro, o preposto tem contra este ação, independente de indenização recebida pelo dono do veículo.

---

<sup>56</sup> Art. 1.525 - A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.

4) a vítima é pedestre, ciclista, cavaleiro ou animal. Aqui, a responsabilidade do proprietário tem fundamento na guarda da coisa e no princípio do ato contra a habilidade, se for ele o condutor. Sendo seu preposto o condutor, as normas são as da responsabilidade por fato de terceiros.

A não ser em caso de acidentes aéreos, aplica-se o Decreto nº 2.681/07.12.1912, criado para regulamentar a responsabilidade civil em estradas de ferro (estabelecendo a presunção de culpa das ferrovias pelos danos causados aos viajantes, em acidentes ocorridos em suas linhas), mas que teve sua utilização alargada pela elaboração jurisprudencial, aplicado portanto analogicamente nos acidentes em que sejam causados danos aos passageiros, também em ônibus, automóveis e bondes urbanos.

Nestes casos, admite-se a exclusão da culpa da transportadora, somente quando provada a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Tal solução possui aplicabilidade nos casos de transporte de pessoas, onde a responsabilidade do transportador é contratual. Já nos casos de transporte gratuito, apesar de ser contratual a sua responsabilidade, possui natureza benéfica, sendo que o transportador somente é responsabilizado quando se prova sua culpa grave ou dolo, como causas do dano suportado pelo passageiro.

Atualmente, as normas que regem o trânsito estão contidas no Código Nacional de Trânsito (Lei nº 9.503/23.09.97), que passou a vigorar recentemente em 22.01.98.

Com as diversas lacunas deixadas pela legislação pertinente ao tema, na prática, tem sido tarefa do Judiciário o estabelecimento dos princípios da obrigação de indenizar no caso de acidentes causados na circulação de veículos.

Assim, em matéria de responsabilidade automobilística, tem-se aplicado a teoria da *culpa contra a legalidade*, segundo a qual, a violação da norma implica em responsabilidade, independente de outros fatores na culpa, sem necessidade de prova acerca da conduta culposa do agente. Desta feita, o desrespeito à norma, materializa a culpa.

Neste caso, por exemplo, alguém que conduzindo um veículo excedesse à velocidade permitida, pelo fato de estar infringindo a norma que fixa limite máximo de velocidade para o local, estaria incidindo em culpa, devendo portanto, indenizar os danos causados em decorrência de sua conduta culposa.



Por outro lado, mesmo que seja impossível a previsão legal de todas as condutas ensejadoras de acidentes automobilísticos, não se pode esquecer, que agindo o motorista de acordo com as leis e normas regulamentares de trânsito, estará isento de responsabilidade.

Entretanto, as regras do Código Nacional de Trânsito não excluem as de direito comum, fazendo com que, em certos casos, mesmo agindo de acordo com os regulamentos de trânsito, os causadores dos danos sejam responsabilizados pelos prejuízos que poderiam e deveriam prever, ainda que não incluídos em legislação específica.

### 1.3) Indenização por acidente de trânsito em caso de perda total do veículo sinistrado na interpretação do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Caracterizados os pressupostos ensejadores da obrigação de indenizar: ação ou omissão do agente, culpa, nexos de causalidade e dano provocado à vítima, sendo portanto a pretensão ressarcitória julgada procedente, o próximo passo para a finalização da prestação jurisdicional em pleitos indenizatórios decorrentes de acidentes de trânsito é a fixação do montante da reparação.

Em tese, o princípio básico informador utilizado na apuração deste *quantum*, é comum a todos às ações de indenização; colocar a vítima na posição em que se encontrava anteriormente ao evento danoso.

Mas, em matéria de responsabilidade automobilística, mais especificamente no caso em que da colisão resulta perda total do veículo sinistrado, a questão comporta controvérsias.

Doutrina e jurisprudência não divergem quando estabelecem que o primeiro passo para a fixação do montante da indenização, é a apresentação pelo postulante de três orçamentos fornecidos por oficinas idôneas.

RUI STOCO, acerca da matéria, preleciona:

*A comprovação do dano material nos acidentes de trânsito não oferece maiores dificuldades.*

*Embora não conste de texto legal escrito, consagrou-se o uso costumeiro de comprovar os danos através da apresentação de, no mínimo, três orçamentos, dos quais se adotará, via de regra, o de menor valor.*<sup>57</sup>

Enfrentando o tema, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, não destoa:

*Cerceamento de defesa - Ação de reparação de dano causado em acidente de veículos - Indeferimento do pedido de vistoria para avaliação dos danos - Três orçamentos colocados nos autos - Inidoneidade das oficinas não comprovada - Aceitação de um dos orçamentos - Admissibilidade. Age acertadamente o magistrado que escolhe, dentre os orçamentos oferecidos por oficinas idôneas, um deles para fixação do quantum indenizatório. (Apelação cível n. 25389, da Capital, Relator Des. João Martins, JC/87 - 55/19).*

Entretanto, após a apresentação dos orçamentos, quando se constata que o montante necessário para o conserto do veículo é superior ao valor de mercado de um automóvel semelhante ao destruído, surge a dúvida, acerca de qual seria o parâmetro correto na fixação da indenização o valor do conserto, ou o de custo de outro veículo nas mesmas condições do sinistrado.

A matéria realmente causa polêmica.

A corrente defensora de que a indenização deve corresponder ao montante necessário ao conserto do veículo, sustenta sua tese na afirmação de que o ressarcimento deve sempre ser realizado da forma mais completa possível, para que o lesado se aproxime ao máximo do estado em que se encontrava anteriormente ao evento danoso, não importando o valor do bem, já que consideram ser preponderante a reparação do prejuízo sofrido, em sua totalidade.

Os doutrinadores e magistrados partidários da concepção de que a reparação deve ser no equivalente ao que seria necessário para a aquisição de um automóvel nas mesmas condições daquele que sofreu perda total, ou seja, no seu valor de mercado, argumentam que não se pode considerar a despesa hipotética para a reconstituição do automóvel destruído, sob pena de haver locupletamento ilícito da vítima do sinistro, sustentando assim que o valor da indenização não pode ser superior ao do próprio veículo.

<sup>57</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3a ed. São Paulo: RT, 1997, p. 757.

Doutrina e jurisprudência, nem sempre apresentam a mesma solução para a questão.

Apesar de escassa e pouco extensa literatura referente ao tema, os estudiosos, como se verá, têm se inclinado a admitir como critério para a fixação do montante reparatório o valor de mercado de um veículo semelhante ao que sofreu "perda total".

WLADIMIR VALLER neste sentido, preleciona:

*Quando os orçamentos para o conserto atingem valores superiores ao do próprio veículo, torna-se anti-econômico e desarrazoado mandar consertá-lo. Em tais casos a indenização deve corresponder à quantia que represente o custo para a aquisição de outro veículo idêntico ao sinistrado, descontado o valor da sucata (RT 503/212; RJTJESP 56/91, 41/110 e 36/136). Manda o bom senso que se indenize com a quantia correspondente ao preço atual de veículo igual, da mesma marca, tipo e ano de fabricação.*<sup>58</sup>

ARNALDO RIZZARDO, comentando a matéria, assinala:

*A indenização cumpre a finalidade de recompor o patrimônio do lesado, de modo que, através dela, o bem danificado adquira o seu estado anterior, e venha a existir como se o evento não houvesse ocorrido. Há, pois, de encontrar limitação no valor da coisa lesada.*

*A simples entrega de outro veículo realiza a mais perfeita das reparações. Não encontrando-se um da mesma qualidade, se outro for colocado à disposição do credor, é natural que seja devolvida a parte do preço que exceder o valor do carro danificado. Cumpre esclarecer, ainda, a necessidade, na reposição da situação anterior, de se computar a estimação do preço do veículo acidentado, que virou sucata. Seu valor será abatido da soma total a que se obrigou a pagar o responsável.*<sup>59</sup>

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, partindo do princípio de que a reparação do dano objetiva colocar o prejudicado no estado em que se encontrava anteriormente ao evento danoso, diz que em caso de perda total "deve ser restituído ao proprietário o valor que o veículo tem no momento da solutio"<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> VALLER, Wladimir, *Responsabilidade Civil e Criminal nos Acidentes Automobilísticos*, Tomo I. 3ª ed. São Paulo: Julex Livros, 1993, p. 153.

<sup>59</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *A reparação nos acidentes de trânsito*. 7ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 193.

<sup>60</sup> Obra citada, p. 200/221.

RUI STOCO, também não apresenta entendimento diverso, apenas acrescentando que da indenização correspondente ao valor atual do veículo, cujo montante do conserto é superior à cotação de veículo da mesma marca, ano e modelo, deve ser descontado o valor da carcaça ou sucata<sup>61</sup>.

No mesmo norte, reportando-se ao tema, ARNALDO MARMITT, afirma:

*Ao ter seu carro demolido ou danificado injustamente, ao proprietário socorre o direito de tê-lo restituído no mesmo estado que apresentava antes do acidente. É o que ocorre no ressarcimento dos danos materiais, às expensas do ofensor. Na realidade, porém, isso nem sempre se dá sem percalços. Nos tempos atuais os preços são muito elevados, tanto os das peças como os da mão-de-obra, e a inflação, a ânsia de ganhar, a luta pela vida e pelo lucro, entre outros fatores, fazem com que, freqüentemente, os orçamentos para o conserto superem o próprio valor do veículo.*

*Nessas ocasiões, se as avaliações acusarem despesas de conserto maiores do que o valor de um carro das mesmas características do sinistrado, evidentemente não se poderá onerar demasiadamente o devedor, compelindo-o a despendar mais, talvez até com a reposição de peças velhas por novas. Tal coerção seria injusta e antieconômica, afigurando-se como a melhor das soluções a aquisição e a entrega de outro automotor, de igual estado de conservação, ano e marca, enfim idêntico ao que é alvo da reparação. Essa entrega perfectibilizaria a indenização em espécie, e implicaria em quitação total do débito.*

*A eventualidade de não ser encontrado automóvel idêntico não assume relevância, eis que poderá ser adquirido outro, de características semelhantes ou aproximadas e a diferença de preço poderá ser alcançada à parte que a ela fizer jus.*

*Não será obstáculo, de igual, o fato de o carro sinistrado tiver sido vendido como ferro velho. O numerário acaso obtido com essa transação poderá ser abatido nas operações, se do contrário não dispuserem os interessados. Se o paciente dos prejuízos opta por alienar a coisa, ao invés de recompô-la, nem por isso ficará inutilizada a estimativa do valor necessário aos reparos, como critério*

---

<sup>61</sup> Obra citada, p. 757.

de valor da indenização. À falta de prova em contrário, presume-se que o valor da venda sofreu o decréscimo correspondente àquele montante.<sup>62</sup>

Na jurisprudência, especialmente no caso do Tribunal do Estado de Justiça de Santa Catarina, a matéria é realmente controvertida, impedindo a uniformidade dos julgados.

Não obstante posicionamentos de Superiores Instâncias de outros Estados brasileiros, em Santa Catarina predomina a tese de que os prejuízos da vítima devem ser reparados, ainda que o valor dos danos seja superior à cotação do veículo destruído por ocasião da colisão.

Acerca da matéria, colhe-se dos julgados do Egrégio TJSC:

*Responsabilidade Civil. Acidente de trânsito. Preço do conserto superior ao da avaliação do veículo. Em se tratando, de hipótese em que o preço do conserto seja superior ao da avaliação do automóvel - modelo antigo - deve o réu pagar o primeiro, como modo mais exato de reparar o dano.* (ADCOAS, 1974, verbete n. 31.394 in Apelação cível n. 11.395, da comarca de Rio do Sul, relator Desembargador Ivo Sell, JC 11/12, p. 110).

...

*Mesmo que o valor dos danos seja superior à cotação do veículo sinistrado, os prejuízos efetivamente causados devem ser reparados.* (Apelação cível n. 14.098, da comarca de Urubici, relator desembargador Osny Caetano, JC 25/176).

Neste sentido: JC 22/303, JC 40/216, Apelação cível n. 13.409 (comarca de Criciúma, relator Desembargador Hélio Mosimann, j. 29.09.78) e Apelação cível n. 96.003390-4 (comarca de Ibirama, relator Desembargador Orli Rodrigues, j. 20.08.96).

...

*Responsabilidade civil - Acidente de trânsito. Laudo pericial - Sua ilisão por prova mais convincente. Valor dos danos superior ao do veículo. Obrigação de indenizar os prejuízos efetivamente causados. Provimento do recurso.* (Apelação cível n. 20.326, da comarca de Araranguá, relator Desembargador Reynaldo Alves, JC 42/84).

<sup>62</sup> MARMITT, Arnaldo. *A responsabilidade civil nos acidentes de automóvel - Teoria, Prática e Jurisprudência*, São Paulo: Aide, 1996, p. 127/128.



...  
*Responsabilidade civil - Indenização - A reparação consiste no conserto do veículo, de forma que o que importa não é o valor do bem, mas os danos que ele sofreu.*

E do corpo do acórdão:

*(...) a orientação deste Tribunal é no sentido de repor o patrimônio da vítima o mais exatamente possível em que estaria se o evento danoso não tivesse ocorrido (...). (Apelação cível n. 20.049, da comarca de Santa Cecília, relator Desembargador João Martins, JC 43/260).*

...  
*Ainda que o valor da indenização seja superior ao da cotação do veículo, é de ser pago pelo culpado, porque os danos devem ser integralmente cobertos. (Apelação cível n. 20.744, da comarca de Blumenau, relator Desembargador Norberto Ungaretti, JC 45/300).*

...  
*Ainda que o valor dos danos atinja importância superior àquela atribuída ao veículo sinistrado, os prejuízos efetivamente causados devem ser reparados. (Apelação cível n. 24.287, da comarca de Biguaçu, relator Desembargador Hélio Mosimann, JC 54/157).*

...  
*Reparação efetiva independente do valor de cotação do veículo. (Apelação cível n. 30.530, da comarca de Joinville, relator Desembargador Alcides Aguiar, JC 63/146).*

E defendendo posicionamento contrário, destaca-se:

*Nos acidentes em que há, praticamente, perda total de veículo demasiadamente usado, não se deve considerar a despesa hipotética para sua reconstrução.*

*Nesses casos, os orçamentos de oficinas especializadas, com valor muito superior ao valor real do veículo sinistrado, perdem sua força probante na ausência de comprovação da despesa evidentemente feita com o conserto do*

---

*automóvel. (Embargos Infringentes<sup>63</sup> n. 40, da comarca de Criciúma, relator Desembargador Nauro Collaço, JC 27/320).*

...

*No caso de destruição total do veículo em que esse é reduzido à condição de sucata e o valor da reparação é muito superior ao do próprio veículo acidentado as perdas e danos não podem ser acima de seu possível valor de venda. Não pode o preço da reparação ser superior ao do próprio veículo. (Apelação cível n. 14.336, da comarca de Blumenau, relator Desembargador Geraldo Salles, JC 29/107)*

...

*Valor da indenização - Preço do conserto superior ao da avaliação do veículo - Veículo não consertado - Admissibilidade do preço da reparação ser o valor do próprio veículo. (Apelação cível n. 17.124, da comarca de Blumenau, relator Desembargador João Martins, JC 35/334).*

...

*Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Dano. Indenização. Locupletamento. (Apelação cível n. 20.343, da comarca da Capital, relator Desembargador May Filho, JC 43/61).*

...

*O responsável pelo acidente envolvendo veículos automotores deve indenizar os prejuízos causados, porém o inocente não pode locupletar-se. Assim, de bom senso, que descontado o valor da sucata, seja o prejudicado ressarcido pelo valor de custo de outro veículo idêntico ao sinistrado. (Apelação cível n. 29.241, da comarca de São José, relator Desembargador Gert Odebrecht, j. 09.08.88).*

...

*I - Ressalvadas situações especiais (peças de coleções, etc.), o custo de reconstituição de veículo acidentado não deve ultrapassar seu valor de mercado;*  
*II - Se a recuperação do veículo mostra-se economicamente inviável, a indenização deve corresponder ao valor de um carro semelhante, com a idade*

---

<sup>63</sup> Artigo 530, Código de Processo Civil - Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgamento proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

que tinha o acidentado, na data do sinistro;

III - Para se chegar a este valor, apura-se o valor do veículo na data do sinistro e, a partir de então, corrige-se o respectivo montante, até a data do pagamento (STJ). (Embargos de divergência n. 126, da comarca de Blumenau, relator Desembargador Eder Graf, j. 04.09.95).

...

Se o conserto de automóvel comum vier a ser, como na hipótese, duas vezes superior ao seu valor de revenda, a melhor orientação é no sentido de que a parte seja indenizada pelo preço do veículo no mercado, atualizado a época do efetivo ressarcimento, com desconto do valor apurado com a eventual venda da sucata, efetuando-se, entretanto, também aqui, a sua atualização monetária. (Apelação cível n.º 25101, da comarca de Lages, relator Desembargador Napoleão Amarante, j. 09.09.86).

...

Preço do conserto superior, aproximadamente, a três (3) vezes do veículo sinistrado - Ação de reparação de dano causado em acidente de veículos - Veículo considerado irrecuperável por concessionárias idôneas - Propostas destas de aquisição de veículo similar - Indenização, neste caso, fixada no preço do veículo acidentado. (Apelação cível n.º 22802, da Capital, relator Desembargador João Martins, j. 13.08.85, JC/85 - 50/154).

...

Ocorrendo a perda total do veículo, não se considera o valor destinado a sua reparação, mas o equivalente ao preço do bem no mercado. Ao réu toca a respectiva sucata, ou, se o autor o vendeu como inaproveitável, o valor dessa venda será abatido da condenação principal. Porque contemporâneas as datas do evento com as da aferição do preço do veículo no mercado e da sua venda, a partir desta deve ser atualizado o **quantum** indenizatório. (Apelação cível n. 48.840, de Balneário Camboriú, relator Desembargador Alcides Aguiar, j. 23.05.96, JC 77/202).

Analisando a questão sob o enfoque jurisprudencial destacado, percebe-se a existência de conflito entre dois dos pressupostos básicos a serem analisados quando da apuração do *quantum* indenizatório: se por um lado, a reparação deve buscar ao máximo colocar o prejudicado nas condições em que se encontrava



anteriormente ao evento danoso, de outro, existe a necessidade de que não haja o enriquecimento ilícito do lesado, conforme se observou no item 6.2. deste trabalho.

Assim, se é imperativa a promoção ao proprietário do veículo que restou totalmente destruído a cobertura integral dos danos a este acarretados, em termos jurídicos, também não se pode admitir a fixação de uma indenização que esmague demasiadamente o patrimônio do causador do prejuízo.

Partindo desta concepção, é que a corrente que defensores o arbitramento da reparação no equivalente ao preço de mercado do veículo, sustenta ser esta a melhor solução para o empasse. Por isso, mesmo admitindo sem exceções o direito do prejudicado em ser ressarcido, afirma ser imprescindível que não se sobrecarregue o agente.

E reafirmando este posicionamento, é que entre os partidários desta concepção é pacífico o entendimento, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, de que do valor da indenização deve ser subtraído o valor da sucata, para que o prejudicado não se locupletar ilicitamente às expensas do causador do prejuízo.

Assim, entendem que além da indenização dever ser fixada num valor que proporcione ao prejudicado a aquisição de outro veículo nas mesmas condições do destruído, deste montante deve ser descontado o correspondente à sucata, para que o proprietário do veículo destruído não enriqueça ilicitamente.

Neste norte, a Superior Instância do Estado de Santa Catarina, já decidiu:

*Se em razão do acidente houve "perda total" do veículo do autor, da indenização deve ser deduzido o valor da sucata vendida posteriormente.* (Apelação cível n. 45.322, de São José, relator Desembargador Nilton Macedo Machado, j. 06.06.95).

O que se percebe na prática, é que nenhuma das teses aqui expostas é completamente correta ou errada, mas sim que sua aplicabilidade de forma mais adequada e equânime, depende do destino dado ao veículo sinistrado.

Se não há prova de que o veículo aguarda a solução da contenda para ser reparado, é de se presumir que já houve o conserto, ou seja, que o proprietário despendeu o montante necessário ao reparo. Neste caso, correta a fixação da indenização pelo valor integral dos danos.

Não comprovado o conserto, plausível a tese de que o pagamento deve corresponder ao valor de mercado de um automóvel semelhante ao sinistrado, porque neste caso o proprietário do veículo nada gastou.

Desta feita, quando não consertado o automóvel, repele-se a indenização pelas perdas e danos, se estas corresponderem ao valor maior que o de venda do veículo.

Assim, admite-se não ser *“de boa política econômica e nem justo condenar o réu a ressarcir o dano causado cujo valor é muito superior ao da própria coisa.”* (Apelação cível n.º 20.343).

Mesmo não se podendo jamais garantir que o veículo comprado em substituição ao que foi destruído estará nas mesmas condições deste, correto, nestes casos, é que se encontre um carro de mesma marca e ano de fabricação, em estado de conservação igual ou melhor que o do automóvel danificado, pois afinal, para o lesado o ideal é que o prejuízo não tivesse sido causado, não devendo portanto resultar para este situação desvantajosa.

Não se esquecendo, entretanto, de se subtrair do montante da indenização o valor da sucata, pois na mesma medida coíbe-se o enriquecimento ilícito do indenizado.

Afinal, sua premissa básica traduz-se no pensamento de que *“o Judiciário não pode permitir que uma parte seja esfolada em benefício da outra”*. (in Apelação cível n.º 97.003239-0, de Campos Novos, Relator Desembargador Orli Rodrigues, j. 12. 05.98).

Constata-se, portanto, que as duas soluções apresentadas para a questão são acatadas no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, estando ambas sob forte e coerente amparo.

Entretanto, não se pode deixar de consignar a existência de um predomínio numérico de julgados defendendo a fixação da indenização nos pleitos decorrentes de acidente de trânsito onde ocorre a perda total do veículo a ser realizada tendo como parâmetro o valor total do conserto, levando-nos a afirmar ser esta a posição majoritária acerca da questão na egrégia Corte de Justiça catarinense, diferentemente do ocorre no caso dos doutrinadores, que pode-se dizer, adotam a tese de que nestes casos a reparação deve corresponder ao preço de mercado de um veículo equivalente.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função da responsabilidade civil é estabelecer as condições do ressarcimento, após a constatação da ocorrência dos pressupostos configuradores da obrigação de indenizar do causador do dano.

Assim, fixa as diretrizes a serem seguidas na apuração do montante da indenização devida ao lesado. Para tanto, seu principal objetivo é colocar o prejudicado na situação (ou o mais próximo possível desta) em que se encontrava anteriormente ao evento danoso, devendo, na mesma medida, não esmagar o patrimônio do causador do prejuízo.

Em matéria de indenização pleiteada em decorrência de acidentes automobilísticos, a regra se mantém, adquirindo relevância a contraposição dos interesses do lesado e do causador do dano, quando ocorre a perda total do veículo sinistrado.

Para a fixação do *quantum* indenizatório em tais demandas, como conseqüência da prática, pode-se dizer que foram formuladas duas correntes para dirimir a questão.

A que encontra maior amparo na doutrina, defende a fixação da reparação no correspondente ao valor de mercado de um veículo semelhante ao sinistrado, dizendo ainda, que de tal numerário deve ser subtraído o valor da sucata potencialmente aproveitável pelo proprietário que teve seu veículo destruído. Inadmite, desta feita, que o valor reparação ultrapasse o próprio valor do automóvel.

A segunda corrente, que na hipótese do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é a mais utilizada, afirma que sempre o lesado deve ser ressarcido de todos os prejuízos que lhe foram causados, ou seja, defende a reparação no valor da despesa hipotética para o conserto, já que ocorreu a perda total do veículo.

Em verdade, não se pode desprezar nenhuma das mencionadas conclusões, pelo fato de que se uma repele o locupletamento ilícito da vítima, a outra, busca a reparação do prejudicado em sua total dimensão.

Na prática, entretanto, diante das particularidades do caso concreto, é possível, com sustentáculo nos pressupostos básicos da responsabilidade civil, e do dever de indenizar, detectar onde podem ser aplicadas cada uma dessas formulações.

Analisando os julgados pesquisados, o que se percebe, é que quando o lesado que pleiteia a indenização ainda não despendeu o numerário necessário ao conserto do veículo, deve receber a título de reparação o valor necessário para que adquira outro automóvel nas mesmas condições já que o recebimento de quantia suficiente para o conserto do veículo (invariavelmente muito maior que a equivalente ao preço de um veículo nas mesmas condições do destruído), caracteriza o seu enriquecimento ilícito.

Ademais, também perfeitamente de acordo com as normas convenções existentes a respeito da fixação da indenização, o desconto do valor do ressarcimento do montante respeitante à sucata, primando-se assim, pela eqüidade na aplicação das normas jurídicas.

Situação diversa se apresenta quando o proprietário do automóvel opta pela realização do seu conserto, antes mesmo da finalização da prestação jurisdicional na demanda indenizatória que propôs, sendo, nestes casos, justo que seja ressarcido pelas despesas integrais que suportou.

Percebe-se, desta feita, que ambas as correntes possuem aplicabilidade prática, dependendo sua adequação à situação concreta apresentada em cada demanda.

Não se pode convencionar, portanto, pela aplicação de apenas uma das teses, sob pena de flagrante injustiça, o que desnaturalizaria a função de resolver os litígios com eqüidade, confiada, em nosso Estado Democrático de Direito, ao Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEUX, Armindo. **Acidentes de trânsito na justiça**. 3o vol. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
  - BRASIL. **Código civil**. São Paulo: Saraiva, 1998, 1.304 p.
  - BRASIL. **Código penal**. São Paulo: Saraiva, 1998, 697 p.
  - BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998, 252 p.
  - CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. São Paulo: RT, 1994, 517 p.
  - BRASIL. Decreto n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil nas estradas de ferro. RUI STOCO *in* **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 948.
  - BRASIL. Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 18.10.77, Suplemento.
  - BRASIL. Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981. Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 09.04.81.
-



- BRASIL. Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o código brasileiro de aeronáutica. RUI STOCO *in* **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 926.
  - BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 12.09.90, Suplemento.
  - BRASIL. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o código nacional de trânsito brasileiro. **Diário Oficial**, Brasília, Seção I, p. 21202.
  - DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 2 volumes. 6a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
  - JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE. Tribunal de Justiça. Florianópolis, SC, 1973/1998.
  - LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Manual de direito civil**. 4º vol. Tomo II. São Paulo: RT, 1969, p. 299.
  - MARMITT, Arnaldo. **A responsabilidade civil nos acidentes de automóvel - teoria, prática e jurisprudência**. São Paulo: Aide, 1996, 269 p.
  - NEGRÃO, Theotonio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva, 1998, 1515 p.
  - PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil de acordo com a Constituição de 1988**. 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. 374 p.
  - RIZZARDO, Arnaldo. **A reparação nos acidentes de trânsito**. 7a ed. São Paulo: RT, 1997, 342 p.
-

- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. vol. 4. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, 270 p.
  - SAAD, Renan Miguel. **O ato ilícito e a responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994, 117 p.
  - SILVA, Ivan de Hugo. **Acidentes de trânsito e sua indenização**. Rio de Janeiro: Aide, 1982, 435 p.
  - STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3ª ed. São Paulo: RT, 1997, 1.051 p.
  - VALLER, Wladimir. **Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos**. Tomo I. 3ª ed. São Paulo: Julex Livros, 1993.
-