

NONA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0006786-04.2004.8.19.0006

Apelante 1/Agravante: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Apelante 2: EDMAR BAIA DE OLIVEIRA (RECURSO ADESIVO)

Apelados: OS MESMOS

Relator: Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA

AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. EMPRESA DE TELEFONIA. LESÕES CORPORAIS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. DANO MORAL E ESTÉTICO. “QUANTUM” REPARATÓRIO ADEQUADAMENTE ARBITRADO. SÚMULA Nº 326,. STJ Agravos retidos rejeitados. Legitimidade passiva “ad causam”. Prestadora de Serviço. Aplicação da Teoria da Asserção. Teoria da Aparência. Direito de Regresso. Cerceamento de defesa. Descabimento. Perda da oportunidade pela ré de oferecer os quesitos da perícia e indicar o assistente técnico. Art. 278 do CPC. Afigura-se nos autos questão relativa à responsabilidade civil extracontratual por atropelamento de policial militar em serviço por veículo pertencente à prestadora de serviço público. Tem-se, portanto, relação disciplinada pela Lei 8.078/90, tendo em vista que o autor é considerado consumidor por equiparação (art. 2º, § único, CPDC). A citada norma afirma que a responsabilidade civil, “in casu”, é fundada na teoria objetiva. Releva notar que a teoria objetiva prescinde do exame da culpa, satisfazendo-se a lei, com a demonstração apenas dos pressupostos do dano e do nexo de causalidade. O ato ilícito, nexo causal e dano estão devidamente comprovados nos autos. O laudo pericial, os boletins de atendimento e exames médicos atestam que lesões suportadas pelo autor (Policial Militar), evidenciada na fratura exposta na perna direita, decorrente acidente narrado na inicial que acarretou a incapacidade parcial e permanente em grau 16%, e incapacidade total e temporária pelo período de 01 ano e 02 meses, em razão do acidente, sendo, inclusive, readaptado para exercer funções administrativas. A quantia de R\$ 32.550,00 se apresenta adequada e suficiente para a reparação do dano extrapatrimonial sofrido, valor esse compreendido entre o dano moral e estético. Súmula nº. 387, STJ. A correção monetária referente ao dano moral flui a partir da sentença porque foi nesta data que se atualizou a dívida, a teor da Súmula nº 362, do Eg. STJ. Enquanto que os juros são devidos a partir do evento danoso (art. 398 do Código Civil), no percentual de 1% ao mês (art. 406, do Código Civil), consoante a Súmula 54 do STJ, porquanto trata-se de hipótese de responsabilidade extracontratual. Desse modo, merece reparo a r. sentença apenas para fixar que os juros são devidos desde o evento danoso. Aplicação do verbete de Súmula nº 326 do Eg. STJ. REJEITAR AMBOS OS AGRAVOS RETIDOS. NEGAR SEGUIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, “UT” ART. 557 “CAPUT” DO CPC e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO RECURSO, “UT” ART. 557, § 1-A, CPC. DESPROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.

Vistos, relatados e discutidos o presente Agravo Legal opostos nos autos de Apelação Cível nº 0006786-04.2004.8.19.0006, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime.

VOTO

O apelante 1, ora Agravante pugna (fls. 357/359) pela reconsideração e subsidiariamente a reforma da r. decisão que rejeitou ambos os agravos retidos ofertados pelo réu (fls. 108/109 e fls. 217/233) e ainda negou seguimento ao primeiro recurso (réu), ex vi art. 557 caput do CPC e deu provimento parcial ao segundo recurso



(autor), *ut* art. 557, § 1º-A CPC para fixar termo *a quo* dos juros na data do evento danoso (06.12.2001), na forma do verbete de Súmula nº 54, STJ - fls. 357/359, no propósito de julgar improcedente os pedidos formulados na inicial ou reduzir o valor da condenação e aplicar sucumbência mínima ou recíproca. No mais, reedita, basicamente, os argumentos expendidos no recurso de apelação.

É o brevíssimo relatório.

Preliminarmente, rejeitam-se os agravos retidos ofertados pelo réu às fls. 108/109 e fls. 217/233.

No que pertine a alegação de ilegitimidade passiva, esta não merece prosperar uma vez que, segundo a **TEORIA DA ASSERÇÃO**, o Juiz deve analisar a presença das condições para o legítimo exercício do direito de ação a partir da relação jurídica deduzida na petição inicial, ou seja, *in status assertiones*. Assim, se o autor indica como autor do fato o apelante 1, sendo necessária instrução probatória, não se trata de aferição de legitimidade, mas sim matéria de mérito.

Não obstante o veículo estar na posse de prestador de veículo da ré, com base na teoria da aparência, esse é o responsável pelo dano, notadamente porque consta no veículo causador do acidente o logotipo da empresa ré (fls. 80/83), **o que não lhe retira o eventual direito de regresso.**

Outrossim, descabe a alegação de cerceamento de defesa, porquanto, apesar de oportunizado na ocasião da audiência de conciliação para indicar assistente técnico e formular os requisitos, o réu quedou-se inerte, (fls. 110/111). Conquanto, em procedimento de rito sumário o momento oportuno para tanto é a própria audiência, *ut* art. 278, CPC.¹

No mérito, afigura-se nos autos questão relativa à responsabilidade civil extracontratual por atropelamento de policial militar em serviço por veículo pertencente à prestadora de serviço público ré.

Tem-se, portanto, relação disciplinada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, tendo em vista que o autor é considerado consumidor por equiparação (art. 2º, § único, CPDC). A citada norma afirma que a responsabilidade civil, *in casu*, é fundada na teoria objetiva. Releva notar que a teoria objetiva prescinde do exame da culpa, satisfazendo-se a lei, com a demonstração apenas dos pressupostos do dano e do nexo de causalidade.

Impende considerar que, o réu só se eximirá da responsabilização civil caso ocorra à força maior, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, e o fortuito externo, sendo certo que nenhuma dessas hipóteses restaram comprovadas nos autos, descumprindo a ré com seu ônus probatório, *ex vi* art. 333, II do CPC, tampouco se afigura as hipóteses elencadas no art. 14, § 3º do CPDC.

¹ **Art. 278, CPC:** “Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.”



Com efeito, o **ato ilícito**, **nexo causal** e **dano** estão devidamente comprovados nos autos. O laudo pericial, os boletins de atendimento e exames médicos atestam que lesões suportadas pelo autor, evidenciada na fratura exposta na perna direita, decorrente acidente narrado na inicial acarretando incapacidade parcial e permanente em grau 16%, e incapacidade total e temporária. Leia-se a conclusão da r. perícia (fls. 252/258):

“(...) Que o autor apresenta seqüela conseqüente ao acidente alegado e descrito na inicial, uma vez que as lesões suportadas (fratura exposta na perna direita) ainda que tratadas cirurgicamente de forma satisfatória, devido a sua gravidade evoluíram satisfatoriamente, a respeito de lograrem-lhe uma seqüela funcional e definitiva com a limitação aos últimos graus dos movimentos ativos e passivos do joelho e tornozelo direito, que perfazem em seu somatório a fixação de percentual indenizatório de 16% (10% em relação ao joelho direito e 6% em relação ao tornozelo direito).

Que houve uma Incapacidade Total e Temporária (ITT) de 01 ano e 02 meses, desde a data do acidente (06/12/01), período este em que o Autor esteve impossibilitado de exercer suas funções laborativas, tendo inclusive sido readaptado para exercer funções administrativas (SIC).

Que existe dano estético caracterizado como de grau mínimo, conforme demonstrado. (...)” – fls. 258.

Ressalte-se que não houve qualquer impugnação à conclusão da perícia por parte do réu (fls. 264).

Em tais circunstâncias, encontram-se presentes os elementos essenciais para configurar a responsabilidade civil objetiva da ré: ato ilícito consistente no defeito da prestação de serviços, nexo causal e dano injusto perpetrado à vítima inocente, sendo desnecessário analisar a existência de culpa, nas modalidades de imperícia, negligência e imprudência, no caso *sub judice*.

Nesse diapasão, comprovada a falta contra a legalidade constitucional praticada pela ré, violando as normas dos artigos 5º, X, da CRFB/88 e 14 da lei nº 8.078/90, por defeito na prestação do serviço, os danos morais injustos perpetrados a autora, gerando, como corolário, a obrigação de reparar, *ipso facto*.

Com efeito, o valor de R\$ 32.550,00 (*trinta e dois mil, quinhentos e cinquenta reais*) se apresenta adequado e suficiente para a reparação do dano extrapatrimonial sofrido, valor esse compreendido entre o dano moral e o estético², considerando a falta não intencional do lesante, a gravidade da lesão, sendo, portanto, compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado, nas perspectivas dos princípios *id quod interest* – restaurar o interesse violado, no possível - razoabilidade, proporcionalidade, equidade e de Justiça, atendendo as funções: a) punitiva – desestímulo – (*punitive damage*); b) pedagógica; c) compensatória - dor, sofrimento perpetrados à vítima, *in re ipsa*.

O valor a ser pago a título de dano moral não se constitui em lucro para o lesado. Conforme lições do eminente Des. Sergio Cavalieri Filho, “*deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais.*”.

² **Súmula nº. 387, STJ:** “*É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.*”



Por outro vértice, assiste parcial razão à autora.

A correção monetária referente ao dano moral flui a partir da sentença porque foi nesta data que se atualizou a dívida, a teor da Súmula 362, do Eg. Superior Tribunal de Justiça. Enquanto que os juros são devidos a partir do evento danoso (art. 398 do Código Civil), no percentual de 1% ao mês (art. 406, do Código Civil), consoante a Súmula 54 do STJ, porquanto trata-se de hipótese de responsabilidade extracontratual. Desse modo, **merece reparo a r. sentença apenas para fixar que os juros são devidos desde o evento danoso (06.12.2001).**

Por derradeiro, ônus de sucumbência fixados corretamente, consoante art. 20, § 3º do CPC, uma vez que **não** se afigura hipótese de sucumbência recíproca, a teor do verbete de Súmula nº 326 do Eg. STJ (*verbis*):

“Sumula nº 326, STJ: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

Por esses fundamentos, **REJEITOU-SE AMBOS OS AGRAVOS RETIDOS** ofertados pelo réu (fls. 108/109 e fls. 217/233) e ainda **NEGOU-SE SEGUIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO (réu)**, *ex vi* art. 557 *caput* do CPC e **DEU-SE PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO RECURSO (autor)**, *ut* art. 557, § 1º-A CPC para fixar termo *a quo* dos juros na data do evento danoso (06.12.2001), na forma do verbete de Súmula nº 54, STJ, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, decisão que se mantém em apreciação ao **RECURSO DE AGRAVO LEGAL**, que é **DESPROVIDO**.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2010.

Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA – Relator

