

NONA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0006786-04.2004.8.19.0006

Apelante 1/Embargante: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Apelante 2: EDMAR BAIA DE OLIVEIRA (RECURSO ADESIVO)

Apelados: OS MESMOS

Relator: Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. EMPRESA DE TELEFONIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. *O embargante pretende, em verdade, a prevalência de sua tese e a rediscussão do julgado, providência que não se acolhe na estreita via dos embargos declaratórios, porquanto o v. Acórdão embargado contém fundamentos claros e nítidos. Com efeito, o aresto embargado afastou a preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” suscitada pela embargante, razão pela qual é impertinente a extinção do feito sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI do CPC. Outrossim, descabe a alegação de omissão no tocante ao art. 333, § 2º do CPC, pois a “decisum” afastou a tese de cerceamento de defesa. Não obstante, inexistente a contradição na fundamentação do acórdão, porquanto a jurisprudência é assente ao aplicar a responsabilidade civil objetiva na hipótese de terceiro não usuário do serviço que sofreu danos decorrente de ato ilícito de preposto ou de quem age em nome da prestadora de serviço baseado na teoria da aparência. Por derradeiro, ressalta-se que o v. acórdão expressamente afastou a hipótese de sucumbência recíproca, aplicando-se, inclusive, o verbete de Súmula nº 326 do STJ. No mais, o relator não está obrigado ao exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes, quando já tenha formado juízo de convencimento, ainda que contrário a tese dos embargantes. RECURSO REJEITADO.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** autos de **Apelação Cível nº 0006786-04.2004.8.19.0006** A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **REJEITAR O RECURSO**, nos termos do voto do relator. Decisão **UNÂNIME**.

VOTO

O apelante 1 opõe Embargos Declaratórios (fls. 368/368) afirmando a existência de obscuridade e omissão do v. acórdão de fls. 363/366, para fins de prequestionamento, em relação aos arts. 267, VI e 331, § 2º do CPC. Aduz, resumidamente, que o voto condutor partiu de premissa equivocada ao fundamentar na responsabilidade civil objetiva e ainda suscita a omissão no acórdão sobre fundamento da sucumbência recíproca.

É o breve relatório.

Verifica-se na presente hipótese que o embargante pretende, em verdade, a prevalência de sua tese e a rediscussão do julgado, providência que não se acolhe em sede de embargos declaratórios.

Inexiste a omissão tampouco obscuridade apontada, porque o v. acórdão enfrentou as matérias ora suscitadas expressamente.



Com efeito, o aresto embargado afastou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela ré ora embargante, razão pela qual é impertinente a extinção do feito sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI do CPC. Outrossim, descabe a alegação de omissão no tocante ao art. 333, § 2º do CPC, pois a *decisum* afastou a tese de cerceamento de defesa. Confira-se:

“No que pertine a alegação de ilegitimidade passiva, esta não merece prosperar uma vez que, segundo a TEORIA DA ASSERTÃO, 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”

Não obstante, inexistente a contradição na fundamentação do acórdão, porquanto a jurisprudência é assente ao aplicar a responsabilidade civil objetiva na hipótese de terceiro não usuário do serviço que sofreu danos decorrente de ato ilícito de preposto ou de quem age em nome da prestadora de serviço baseado na teoria da aparência. Leia-se a jurisprudência deste Eg. TJERJ em caso análogos:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO POR VEÍCULO DA CEDAE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIRO NÃO CONSUMIDOR. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REFORMA DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. A Ré é sociedade de economia mista, integrando a administração indireta do Estado na prestação de serviço público e, como tal, responde objetivamente pelos danos que seus agentes, no exercício dessa atividade, causarem a terceiros usuários ou não usuários de seus serviços, uma vez comprovado o nexo causal entre o dano e a conduta praticada, como se deu nos autos. Precedentes desta Corte e do S.T.F., em recente julgado. Ré que não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de qualquer excludente de responsabilidade, litimando-se a atribuir à vítima culpa exclusiva pelo evento danoso. Dever de reparar os danos. A prova pericial, que atestou o nexo de causalidade entre as lesões e o atropelamento, é incontestante no sentido de que a Autora ficou com cicatriz na face direita e flexão rígida no 4º e 5º dedos da mão direita, atestando a ilustre Perita a configuração de dano estético em grau médio e a necessidade de reabilitação oral em razão da perda dos incisivos centrais e laterais, além dos caninos superiores. O custo da reabilitação oral depende de avaliação por especialista, remetendo-se a apuração dos valores respectivos, bem como das despesas de locomoção exigidas, à liquidação de sentença por arbitramento. Dano moral plenamente configurado, fixando-se a indenização em R\$ 30.000,00. Verba de sucumbência devida pela parte Ré, na forma do artigo 21, parágrafo único, do C.P.C. PROVIMENTO PARCIAL DO

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.”



RECURSO. 127038-80.2006.8.19.0001 - APELAÇÃO - DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 25/05/2010 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBJETIVANDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DERIVADOS DE ATROPELAMENTO DO AUTOR POR VEÍCULO DE TRANSPORTE COLETIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 37§6º DE NOSSA CARTA MAGNA QUE EQUIPARA TERCEIRO A CONSUMIDOR E ATRIBUI RESPONSABILIDADE OBJETIVA À PRESTADORA. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE NÃO COMPROVADA POR ESTA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO QUE SE CONHECE, NEGANDO-SE PROVIMENTO. 0005959-58.2003.8.19.0028 - APELAÇÃO - DES. LUCIA MIGUEL S. LIMA - Julgamento: 25/05/2010 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR. ATROPELAMENTO CAUSADO POR IMPRUDÊNCIA DE MOTORISTA DE TAXI CONTRATADO POR MEMBRO INTEGRANTE DE COOPERATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EXTRA CONTRATUAL, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE DECORRE DA TEORIA DO RISCO. ADOÇÃO DA FICÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 17 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, VÍTIMAS DO ACIDENTE DE CONSUMO, NA QUALIDADE DE CONSUMIDORES POR EQUIPARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONCORRÊNCIA DE CULPAS QUE NÃO SE SUSTENTA, PORQUANTO O CONJUNTO PROBATÓRIO DENOTA A COMPLETA IMPRUDÊNCIA DO MOTORISTA QUE, EMBORA NÃO FOSSE UM DOS COOPERATIVADOS, ATUAVA A MANDO E EM NOME DE UM DELES. CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL INDENIZÁVEL, HAJA VISTA A AFRONTA DIRETA À DIGNIDADE DA PARTE, EM FUNÇÃO DA GRAVÍSSIMA LESÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. SENTENÇA QUE MERECE SER REFORMADA, TODAVIA, PARA SE ADEQUAR A VERBA INDENIZATÓRIA AOS DITAMES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, ASSIM COMO O TERMO A QUO DOS JUROS DE MORA, COM A ADOÇÃO DO VERBETE Nº 54, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARCIAL PROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. 0005566-75.2007.8.19.0002 (2009.001.61966) - APELAÇÃO - DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO - Julgamento: 23/02/2010 - OITAVA CÂMARA CÍVEL.

Ação de Indenização. Rito Sumário. Atropelamento. Morte. Danos morais pleiteados por dois filhos da vítima. Sentença de procedência. Recurso da empresa em busca da improcedência do pedido ou, alternativamente pretendendo redução do valor da indenização. Recurso adesivo dos autores, pleiteando majoração da verba indenizatória. Responsabilidade objetiva da empresa por danos causados por seus agentes e vítima equiparada a consumidor (CDCON). Inobservância do dever de cuidado que seria de se esperar do motorista preposto da ré. Conjunto fático-probatório que não é capaz de elidir a responsabilidade da ré. Vítima em pé na calçada, que foi arrastada pelo caminhão. Pista escorregadia. Motorista trafegando pelo local em alta velocidade. Prova inconteste. Danos morais corretamente arbitrados - R\$ 38.000,00 - para cada um dos filhos, pelo que não há que se cogitar minoração ou majoração dos mesmos. Sentença que se mantém por sua própria fundamentação, razão pela qual vota-se pelo DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. 0013140-63.2005.8.19.0021 (2008.001.23792) - APELAÇÃO - DES. SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 25/06/2008 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL.

Por derradeiro, ressalta-se que o v. acórdão expressamente afastou a hipótese de sucumbência recíproca, aplicando-se, inclusive, o verbete de Súmula nº 326 do STJ *verbis*:



“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.”

No mais, o relator não está obrigado ao exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes, quando já tenha formado juízo de convencimento, ainda que contrário a tese da embargante. A ausência de menção expressa aos dispositivos legais que embasaram o entendimento esposado no *decisum* não configura omissão ensejadora de embargos declaratórios, quando se encontra, exaustivamente, discutida toda a matéria suscitada no recurso, como no caso *sub judice*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA 282 E 356, DO STF.) 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. Deveras, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STF).(...) 5 Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no Ag 1109057/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/10/2009).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão). II - In casu, não há omissão a justificar os embargos, porquanto a questão foi plenamente decidida no v. acórdão embargado, que entendeu, com base em precedentes deste e. STJ, que a Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, com a revogação dos artigos 3º e 10 da Lei n.º 8.911/94, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, transformando tais parcelas, desde logo, em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. III - Não configura omissão do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais e



infraconstitucionais suscitados pela parte, se a decisão restou suficientemente fundamentada. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1109630/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009).

In casu, não estão presentes quaisquer das hipóteses que permitem os declaratórios (art. 535 do CPC), não sendo seu fundamento a simples decisão em contrário aos interesses do embargante.

O embargante pretende, em verdade, a prevalência de sua tese e a rediscussão do julgado, providência que não se acolhe na estreita via dos embargos declaratórios, porquanto o v. Acórdão embargado contém fundamentos claros e nítidos.

Por isso, não se afigurando obscuridade, contradição ou omissão no julgado, voto no sentido de **REJEITAR** os embargos declaratórios.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2010.

Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA – Relator

