

Apelação cível - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Indenização - Acidente de trânsito - Concessionária de serviço público - Responsabilidade objetiva - Danos moral e estético - Lucros cessantes - Não configuração - Honorários advocatícios - Minoração - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Intempestividade. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Indenização. Acidente de trânsito. Concessionária de serviço público. Responsabilidade objetiva. Danos morais e estéticos. Lucros cessantes. Inocorrência. Honorários. Minoração. Impossibilidade.

- Não é intempestiva a apelação protocolizada quando pendente o julgamento de embargos declaratórios e que não foi ratificado, uma vez que tal medida se mostra desnecessária.

- As empresas concessionárias de serviços públicos respondem, objetivamente, pelos danos que causarem a terceiros.

- O valor da reparação relativa ao dano moral não deve constituir enriquecimento sem causa do ofendido, mas deve ser desestímulo à repetição da conduta danosa do ofensor. Com relação aos lucros cessantes, é indispensável a prova objetiva da sua ocorrência, não bastando mera expectativa, pois não se trata de dano hipotético.

- O valor fixado a título de honorários só comporta minoração quando a sentença o fixar em valor exorbitante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0026.07.028688-0/001 - Comarca de Andradas - Apelante: Renovias Concessionária S.A. - Apelado: Alberto Matias da Silva - Litisconsorte: Itaú Seguros S.A. - Relator: DES. TIBÚRCIO MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Maurílio Gabriel, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 2011. - *Tibúrcio Marques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Trata-se de apelação cível interposta por Renovias Concessionária S.A., contra

sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Andradas, nos autos da “ação de indenização”, manejada em desfavor de Renovias Concessionária S.A., em face de o autor ter sofrido um acidente na rodovia de responsabilidade da ré.

Adoto o relatório da sentença e esclareço que o MM. Juiz julgou procedente o pedido, para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$16.550,00 (dezesesseis mil quinhentos e cinquenta reais), referente aos danos materiais, lucros cessantes e danos morais de igual valor, tudo corrigido desde a citação.

Impôs o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação, pela ré.

Inconformada, a apelante sustenta que cabia ao autor localizar o dono dos animais que acarretaram o acidente envolvendo aquele.

Defende que não possui culpa pelo evento danoso.

Afirma que, se o autor estivesse conduzindo seu veículo com a velocidade de segurança, não haveria acidente.

Com isso afirma que inexistente prova acerca dos lucros cessantes.

Aduz que é parte ilegítima para compor o polo passivo da ação, haja vista que a responsabilidade é do dono dos animais.

Afirma que os danos morais deverão ser afastados e, caso mantida a sentença, seja minorada a quantia arbitrada.

De igual forma pugna pela minoração dos honorários advocatícios.

Postula o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença recorrida, nos termos supramencionados.

Devidamente intimado, o apelado apresentou suas contrarrazões ao recurso interposto (f. 383/391), nas quais rebate os argumentos do apelante, requerendo seja negado provimento ao apelo e mantida a r. sentença primeva. Requereu o não conhecimento do recurso, uma vez que interposto antes do início do prazo recursal.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

- Da preliminar de não conhecimento do recurso.

Em contrarrazões recursais, o autor, ora apelado, aduz que o recurso foi interposto antes da decisão proferida nos embargos de declaração (f. 352/353), e que, como as razões não foram ratificadas após a decisão dos embargos, o recurso não deve ser conhecido.

A decisão dos embargos foi publicada em 02.07.2010, data posterior ao protocolo da apelação.

Todavia o apelado não tem razão, pois a ratificação das razões do recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração não é obrigatória, sendo mera opção do recorrente que poderá inclusive

aditar o recurso, caso no julgamento dos embargos a decisão tenha se tornado mais gravosa.

Nesse sentido, é a lição de Theotônio Negrão:

O recurso interposto por uma das partes, quando já interrompido o prazo em razão de embargos de declaração opostos pela outra, não precisa ser ratificado após o julgamento dos embargos. Assim: ‘Dispensável a ratificação das razões do recurso especial quando este foi interposto dentro do prazo de interrupção ocasionado pela oposição de embargos de declaração da parte contrária’ (STJ-1ª Turma, REsp 474.513-RJ-AgRg, Rel. Min. José Delgado, j. em 15.4.03, negaram provimento, v.u., DJU de 9.6.03, p. 183).

Seguindo o mesmo entendimento já se manifestou esta 15ª Câmara Cível:

Indenização. Apelação. Tempestividade. Desnecessidade de ratificação das razões. [...] Em caso de interposição antecipada da apelação pelo embargado, principalmente quando o julgamento proferido em sede de embargos de declaração em nada altera a sentença proferida, desnecessária é a ratificação das razões recursais, não havendo se falar em intempestividade do recurso. [...] (AC 1.0471.06.071713-2/001, 15ª CaCiv/TJMG, Rel. Des. José Affonso da Costa Cortês, p. em 24.09.2008).

Embargos do devedor - Apelação interposta na pendência de julgamento de embargos de declaração - Desnecessidade de ratificação [...] - O recurso interposto por uma das partes, quando já interrompido o prazo em razão de embargos de declaração opostos pela outra, não precisa ser ratificado após o julgamento dos embargos [...] (AC 1.0024.05.812319-1/001, 12ª CaCiv/TJMG, Rel. Des. Alvimar de Ávila, p. em 19.04.2008).

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, aviados embargos declaratórios e interrompido o prazo para outras modalidades recursais, na forma do art. 538 do CPC, eventual recurso cabível deve ser interposto após o julgamento dos embargos ou, se interposto antes, reiterado após a prolação da decisão dos embargos, sob pena de não conhecimento.

Trata-se da tese do “recurso prematuro”, fundado na intempestividade *ante tempus*. Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça não aplica a preclusão consumativa, permitindo à parte que já recorreu, após o julgamento dos embargos de declaração interpostos pela parte contrária, reiterar os termos do recurso especial já interposto, o que seria suficiente para sanar o vício da intempestividade.

Por oportuno, citam-se recentes precedentes do STJ:

Agravo regimental. Ação de indenização. Recurso especial. Extemporaneidade. Ocorrência. Tempestividade. Ausência de impugnação dos fundamentos. Súmula STJ/182. Recurso improvido.

I. Afigura-se prematuro e não exauriente da instância ordinária, o Recurso Especial interposto antes do julgamento dos Embargos de Declaração, ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária, salvo se reiterado posteriormente no prazo recursal.

[...] III. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 694.690/MS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 24.11.2009, DJe de 30.11.2009.)

Civil e processual. Ação de indenização. Recurso especial da autora prematuro. Não conhecimento. [...] - I. É inoportuno o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, ainda que opostos pela parte contrária, quando não há posterior reiteração. Precedente. [...] - IV. Recursos especiais não conhecidos. (REsp 941.752/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 20.10.2009, DJe de 30.11.2009.)

Verifica-se que tal orientação, *concessa venia*, deve ser seguida em relação ao recebimento de recurso especial, que exige considerações a respeito do momento em que se aperfeiçoa “a última decisão”, contra a qual caberá o recurso especial, nos termos da Constituição da República.

Tratando o caso de apelação contra sentença de primeiro grau, rejeito a preliminar.

- Do mérito.

Da análise pormenorizada do caderno processual, vislumbra-se que a pretensão recursal não merece acolhida.

Primeiramente, registre-se que, em que pese o litisconsorte Itaú ter interposto agravo retido, o mesmo não apresentou recurso de apelação, porquanto referido recurso não será analisado.

Com relação à preliminar de ilegitimidade passiva, a mesma será analisada em conjunto com o mérito.

O posicionamento que se vem consolidando neste Tribunal é o de que a responsabilidade da concessionária de serviço público é objetiva e deve ser analisada sob a égide do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que determina que:

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.

Sendo a apelada concessionária de serviço público, responde objetivamente pelos danos sofridos por eventuais usuários da rodovia, de cujo trecho detém a concessão.

Isso porque a responsabilidade da apelante se sobressai e absorve a responsabilidade do dono dos animais, uma vez que, por força do contrato de concessão celebrado, como contraprestação à vantagem pecuniária percebida em razão do pedágio pago pelos usuários, impõe-lhe o dever legal de zelar não só pela qualidade da rodovia, mas, também, pela segurança de sua utilização.

Por derradeiro, não se sabe quem é, de fato, o dono dos animais.

Nesse diapasão, inclui-se a adoção das medidas preventivas necessárias para coibir a invasão da pista por animais oriundos das propriedades limítrofes, mormente os de grande porte, como no caso dos autos.

Nesse sentido, é o entendimento também do Superior Tribunal de Justiça, REsp 467883/RJ, tendo como Relator o Ministro Carlos Alberto Direito:

Concessionária de rodovia. Acidente com veículo em razão de animal morto na pista. Relação de consumo. As concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor, pela própria natureza do serviço. No caso, a concessão é, exatamente, para que seja a concessionária responsável pela manutenção da rodovia, assim, por exemplo, manter a pista sem a presença de animais mortos na estrada, zelando, portanto, para que os usuários trafeguem em tranquilidade e segurança. Entre o usuário da rodovia e a concessionária, há mesmo uma relação de consumo, com o que é de ser aplicado o art. 101 do Código de Defesa do Consumidor.

Para aferição da responsabilidade objetiva, bastaria, portanto, a prova da relação causal entre o ato praticado pela concessionária e o dano, prescindindo-se da análise de culpa.

Assim, afastada a discussão em torno da culpa aquiliana da empresa e não demonstrada a ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, que a exima da sua responsabilidade objetiva, o fato narrado na inicial, em si, é suficiente para justificar as indenizações pleiteadas, bem como o BO (f. 12/13).

Afasta-se, por conseguinte, a ilegitimidade passiva da ré.

- Do dano moral.

In casu, o dano moral consubstancia-se no próprio trauma sofrido e suas consequências, visto que tais ocorrências geram, sem dúvida, tristeza, angústia e preocupação, afetando o estado psíquico do apelado, justificando o dever de indenizar por parte daquele que deu causa a esse abalo emocional. O montante de reparação deve ser razoavelmente expressivo para satisfazer, ou compensar, o dano e a injustiça que a vítima sofreu, proporcionando-lhe uma vantagem, com a qual poderá atenuar parcialmente seu sofrimento.

Não obstante, a condenação tem, também, um componente punitivo e pedagógico, refletindo no patrimônio do ofensor, como um fator de desestímulo à prática de novas ofensas.

Dessa feita, é imprescindível que se faça um juízo de valoração da gravidade do dano, da culpa e da situação econômico-financeira das partes, dentro das circunstâncias do caso concreto, de modo que não se arbitre uma indenização exorbitante, nem insignificante, mas dentro de limites razoáveis, jamais podendo converter-se em fonte de enriquecimento sem causa.

In casu, diante das peculiaridades demonstradas acima, os danos morais fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais) deverão ser mantidos.

- Dos lucros cessantes.

Com efeito, para deferimento deste tipo de indenização, é indispensável a prova objetiva da sua ocorrência, não bastando mera expectativa, pois não se trata de dano hipotético.

Nesse sentido, a lição de Rui Stoco:

Para que surja o direito de indenização, o prejuízo deve ser certo. É a regra essencial da reparação.

[...]

O critério mais acertado está em condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso concreto (In *Responsabilidade civil*. 4. ed. Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 752/753).

Nossos tribunais, também, se manifestam nesse sentido:

Os lucros cessantes só podem ser ressarcidos mediante prova efetiva de sua ocorrência. A ausência de demonstrativo contundente de perda constitui óbice ao reconhecimento dessa modalidade de indenização, pena de se propiciar ao requerente enriquecimento ilícito e ao requerido uma indevida subtração em seu patrimônio (Apelação Cível nº 222.859-1, 3ª Câmara Cível, Relatora Juíza Jurema Brasil Marins, j. em 11.09.96, unânime).

E, ainda:

Para que ocorra o direito aos lucros cessantes, a título de perdas e danos, deve-se comprovar haver, com certeza, algo a ganhar, uma vez que só se perde 'o que se deixa de ganhar' (cf. Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXV, p. 23). Aliás, estabelece o art. 1.059 do Código Civil que a perda indenizável é 'o que razoavelmente deixa de ganhar', sendo de se exigir venha o esbulhado demonstrar haver possibilidade precisa de ganho, sem o que não há que se falar em lucros cessantes (1º TACSP - 3ª C. - Ap. 476.842/1 - Rel. Antônio de Pádua Ferraz Nogueira - j. em 01.06.93, *apud* Rui Stoco, *ob. cit.*, p. 748).

Compulsando os autos, verifico que não há comprovação de que o apelante exercia atividade laboral, percebendo R\$1.000,00 (mil reais) mensais. Com isso, não há o que se falar em lucros cessantes.

- Dos honorários advocatícios.

Insurge-se, ainda, a apelante a despeito do montante arbitrado na sentença a título de honorários advocatícios.

Tem-se que o valor arbitrado é proporcional.

Nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, o percentual mínimo de condenação a título de honorários é de 10%, e o máximo é de 20%

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

O patrocínio profissional deve encontrar remuneração condizente com a nobre e elevada função exercida pelo advogado, devendo o juiz fixar seus honorários de acordo com a complexidade da causa, o conteúdo do trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo. Se a causa é julgada antecipadamente, pela ausência de contestação, não é aconselhável sejam os honorários fixados no seu percentual máximo, vez que reduzido foi o trabalho profissional do advogado na causa (Ap. Cív. 5823, Rel. Des. Oto Sponholz, Primeira Câmara Cível do TJPR, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* - CD-ROM nº 15).

Considerando a natureza e a importância da causa e o grau de zelo do procurador do apelado, com base nos princípios da proporcionalidade, tem-se que o percentual arbitrado é razoável, razão pela qual será mantido.

Forte na argumentação supra, rejeito as preliminares e dou parcial provimento à apelação, para afastar a condenação da apelante ao pagamento dos lucros cessantes.

Como o autor decaiu de parte mínima do pedido, custas, inclusive recursais e honorários, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e MAURÍLIO GABRIEL.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO.