



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2016.0000365642

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000488-46.2012.8.26.0450, da Comarca de Piracaia, em que é apelante CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S.A, é apelado AURELIO T.F.B OTONI CIMENTO ME.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), CELSO PIMENTEL E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 31 de maio de 2016

GILSON DELGADO MIRANDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

1ª Vara Cível da Comarca de Piracaia
Apelação n. 0000488-46.2012.8.26.0450
Apelante: Concessionária Rota das Bandeiras S/A
Apelada: Aurelio T. F. B. Otoni Cimento EPP

Voto n. 9.774

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Colisão entre caminhão e equinos. Presença de animal na pista de rolamento evidencia a má prestação do serviço público pela concessionária. Responsabilidade objetiva. Precedentes do STJ. Dever de indenizar mantido. Lucros cessantes caracterizados e corretamente arbitrados. Sucumbência recíproca fixada. Recurso provido em parte.

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto para impugnar a sentença de fls. 267/268v., cujo relatório adoto, proferida em audiência pelo juiz da 1ª Vara da Comarca de Piracaia, Dr. Cléverson de Araujo, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré a pagar à autora R\$ 5.688,73 a título de danos emergentes e R\$ 14.257,82 a título de lucros cessantes, além das verbas de sucumbência.

Segundo a recorrente, ré, a sentença deve ser reformada, em síntese, porque não tem responsabilidade pelo ocorrido. Discorre longamente sobre a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da responsabilidade objetiva do Estado, além de defender que há culpa exclusiva do proprietário dos animais e da vítima. Argumenta, ainda, que não há prova de conduta omissiva sua, dos lucros cessantes alegados pela autora nem do nexó causal entre eles. Subsidiariamente, pede a redução da

indenização por lucros cessantes e, por fim, a fixação de sucumbência recíproca.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 301/303) e com contrarrazões da apelada (fls. 319/322).

Esse é o relatório.

Aplica-se ao caso o Código de Processo Civil de 1973, nos termos do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça: “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

O recurso merece provimento apenas quanto às verbas de sucumbência. No mais, o juízo de primeiro grau, sem dúvidas, deu solução adequada ao caso.

Quanto à responsabilidade da apelante, assim constou da r. sentença: “a responsabilidade da ré, a despeito das considerações alinhadas na contestação, é objetiva. Isso porque além de ser prestadora de serviço público (art. 37, §6º da CF), ainda é fornecedora de serviços aos consumidores, de sorte que há de ser responsabilizada objetivamente pelos prejuízos que sua atividade (ou a falta dela) causarem aos usuários da Rodovia concedida. No caso, em que o usuário se acidentou ao colidir com animais na pista, a responsabilidade da concessionária é manifesta. [...] Assim, caberia à requerida comprovar alguma excludente de responsabilidade. E não o fez, já que a tese de que o motorista do caminhão estava em excesso de velocidade foi afastada pelo Boletim de Ocorrência de fls. 18, onde consta que o disco do tacógrafo do veículo registrava a velocidade de 65 Km/h no momento do acidente, velocidade abaixo da permitida naquele

trecho da rodovia (90 Km/h)" [grifei] (fls. 267v./268).

Já quanto aos lucros cessantes da apelada, essas foram as ponderações do juiz: "a ré também deve ser condenada ao pagamento dos lucros cessantes pelos 48 (quarenta e oito) dias em que o veículo esteve parado para conserto, que por ser destinado à realização de fretamentos, é de se presumir que a autora deixou de auferir lucro. A quantia indicada na inicial, todavia, não foi comprovada, eis que a diligente conta do Sr. Perito, as fls. 170/171, aferiu o valor médio diário em R\$ 424,34. Desse valor ainda há que se deduzir custos do serviço (com combustível, manutenção, pedágio, etc) que arbitro em 30%, atingindo o valor final de R\$ 14.257,82 (catorze mil duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e dois centavos)" [grifei] (fls. 268/268v.).

Pois bem.

Em primeiro lugar, como se sabe, a ocorrência de acidente de trânsito ocasionado pela presença de animal na pista evidencia falha da administradora da rodovia na prestação do serviço público, pois mal sucedida em seu dever de proporcionar segurança aos usuários e também em seu dever de vigilância ao não impedir o ingresso do animal nas faixas de rolamento.

De fato, se tivesse mantido a rodovia sob sua permanente fiscalização, cuidando para que na pista não cruzassem animais, seja por meio de cercas laterais nos locais mais críticos, seja por meio de sistemas de identificação eficientes, que permitissem a rápida tomada de providências, é certo que o acidente não teria ocorrido.

Bem aponta Rui Stoco: "não se concebe que a atual utilização de sensores e aparelhos avançados de fotografia e gravação em tempo real, visando o controle e

fiscalização da rodovia quilômetro a quilômetro com a possibilidade de identificar veículos, verificar aqueles que se imobilizaram por defeitos ou avarias, de rastrear assaltantes em fuga, e, mesmo de manter equipamento sofisticado e de precisão, capaz de identificar veículos e impor multas, mesmo à noite, não permita, também, eficaz verificação de invasão e trânsito de animais. Ora, a obrigação da empresa administradora da rodovia é, fundamentalmente, propiciar condições de dirigibilidade e segurança” (Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª edição, São Paulo, RT, 2004, p. 1389).

Nesse contexto, como não poderia deixar de ser, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva da concessionária pelo defeito na prestação do serviço que lhe é outorgado pelo Poder Público concedente: “é cediço que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao CDC. Dessa forma, a presença de animal na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, devendo a concessionária responder, de forma objetiva, pela morte de motociclista que se chocou com animal na rodovia” [grifei] (STJ, Informativo de Jurisprudência n. 413, período de 26 a 30 de outubro de 2009 – REsp n. 573.260-RS, 4ª Turma, j. 27-10-2009, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Assim também: 1) STJ, AgRg-Ag n. 1.067.391-SP, 4ª Turma, j. 25-05-2012, rel. Min. Luis Felipe Salomão; 2) STJ, REsp n. 687.799-RS, 4ª Turma, j. 15-10-2009, rel. Min. Aldir Passarinho Junior; e 3) STJ, REsp n. 647.710-RJ, 3ª Turma, j. 20-06-2006, rel. Min. Castro Filho.

Destarte, de nada adianta sustentar imprevisibilidade do fato e culpa exclusiva de terceiro. Como já dito, a administradora é responsável pela estrada como um todo e a todo tempo, de modo que deve zelar pela segurança dos usuários de

forma integral. Não se trata de cercar todas as rodovias administradas, mas de manter vigilância e fiscalização eficientes sobre elas.

Vale lembrar, ademais, que “a eventual responsabilização do dono do animal é independente da responsabilidade objetiva a que está submetida a concessionária, porquanto para o dono do animal deverá ser demonstrada, ao menos minimamente, a culpa e a falta de zelo para com o animal, o que no presente caso sequer se discute por não figurar o dono do animal no polo passivo da demanda” (STJ, AgRg-Ag n. 1.067.391-SP, 4ª Turma, j. 25-05-2010, rel. Min. Luis Felipe Salomão).

Na espécie, é incontroversa a dinâmica do acidente: o veículo da apelada transitava na Rodovia Dom Pedro I, na altura do km 70 + 700, quando se chocou contra dois equinos que estavam no meio da via. Daí não ser possível afastar, como explicado, a responsabilidade objetiva da apelante pela falha na prestação do serviço público, seja pelo Código de Defesa do Consumidor, seja pela Constituição Federal.

Nem se fale em culpa exclusiva da vítima: a alegação de que o motorista da apelada estava “desatento na condução do seu veículo” (fls. 294), além de absolutamente genérica, também não foi provada. Outrossim, a alegação de que o motorista “imprimia velocidade incompatível com a situação” (fls. 295) cai por terra assim que se lê o relatório do policial militar que atendeu a ocorrência: “3. Placa R19 localizada no km 70 + 600 pista norte limitando a velocidade a 90 km/h para veículos pesados. 4. Disco diagrama do equipamento tacógrafo do veículo 1 registrava a velocidade de 65 km/h no momento do acidente” [grifei] (cf. boletim de ocorrência a fls. 18).

Vale dizer, do conjunto probatório dos autos não se extrai a certeza mínima necessária para reconhecer

fato exclusivo (ou culpa exclusiva) da vítima e, sem dúvida nenhuma, essa prova cabia à apelante, conforme dispõe expressamente o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil: o ônus da prova incumbe ao réu "quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Em segundo lugar, confirmada a responsabilidade da apelante pelos danos causados à apelada, a indenização dos lucros cessantes, no caso concreto, é de rigor.

Com efeito, é natural concluir que uma transportadora que possui um caminhão como o da apelada (ver comprovante de inscrição e situação cadastral da Receita Federal copiado a fls. 11 e CRLV copiado a fls. 12) o utiliza para trabalhar, de modo que o seu recolhimento para conserto representa paralisação, ainda que parcial, da sua atividade econômica.

Nesse diapasão, ao contrário do que quer canalizar a apelante e diferentemente do que ocorre com grandes empresas transportadoras, que possuem ampla frota e veículos reservas, não há nenhum elemento concreto nos autos que permita concluir que a paralisação do caminhão da apelada, empresa de pequeno porte (fls. 11), não lhe causou prejuízos - na verdade, tudo indica o contrário.

Assim, para que a indenização por lucros cessantes seja fixada, basta que se produza prova do quanto se auferia para, por raciocínio lógico dedutivo, se chegar ao valor do que se deixou de ganhar: apura-se "o lucro que a empresa normalmente auferia por dia e chega-se ao 'quantum' que ela deixou de lucrar" (Carlos Roberto Gonçalves, "Responsabilidade civil", 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 707).

Em outras palavras, os lucros cessantes são calculados com base no lucro (rendimento líquido, portanto, não bruto) anterior e normalmente auferido pelo ofendido (ganhos ou

perdas extraordinárias, em regra, são desconsiderados), fazendo-se uma média aritmética, para, aí sim, chegarmos ao quanto ele realmente (e não razoavelmente) deixou de lucrar.

Vale lembrar: "'... até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria. Há uma presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo-se em vista os antecedentes... ele (o advérbio 'razoavelmente') não significa que se pagará aquilo que for razoável (ideia quantitativa) e sim que se pagará se se puder, razoavelmente, admitir que houve lucro cessante (ideia que se prende à existência mesma do prejuízo). Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo em sua existência, e não em sua quantidade. Mesmo porque, admitida a existência do prejuízo (lucro cessante), a indenização não se pautará pelo razoável e sim pelo provado'" [grifei] (Agostinho Alvim, 'apud' Carlos Roberto Gonçalves, 'Op. cit.', p. 707/708).

Quanto ao cálculo realizado para o arbitramento dos lucros cessantes, não há nenhum reparo para ser feito. Ora, a apelante não contestou o período de 48 dias para conserto do caminhão indicado pela apelada em sua petição inicial (ver contestação a fls. 33/67), não se desincumbindo do ônus da impugnação específica que lhe é imputado por lei ao contestar uma demanda, na forma do artigo 302 do Código de Processo Civil de 1973, então vigente: "é ônus seu a 'afirmação negativa' dos fatos afirmados pelo autor (negação) ou a 'afirmação de fatos novos', em tese capazes de evitar que este obtenha a tutela jurisdicional pedida na demanda inicial. Ainda que ofereça contestação, o réu suportará a presunção de serem verdadeiras as afirmações feitas pelo autor ao demandar, sempre que deixe de fazer essas afirmações contrárias (tal é o 'ônus da impugnação especificada dos fatos', ditado pelo art. 302 do Código de Processo Civil...)" (Cândido Rangel Dinamarco, "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, 6ª edição, São

Paulo, Malheiros, 2009, p. 257).

Mas não é só: o percentual de 30% a título de custo de operação e manutenção do veículo já foi descontado pelo juízo de primeiro grau a fim de se chegar ao lucro líquido que a apelada não auferiu. Repito: “desse valor ainda há que se deduzir custos do serviço (com combustível, manutenção, pedágio, etc) que arbitro em 30%, atingindo o valor final de R\$ 14.257,82 (catorze mil duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e dois centavos)” [grifei] (fls. 268v.).

Em terceiro e último lugar, contudo, como bem ressaltou a apelante, impossível afastar a sucumbência recíproca. Com efeito, as pretensões formuladas pela apelada nesta demanda, consideradas no seu todo e tendo em conta seus aspectos econômico e jurídico (STJ, REsp n. 955.853, 5ª Turma, j. 03-05-2011, rel. Min. Laurita Vaz), foram acolhidas apenas em parte – basta ler o tópico dos pedidos da petição inicial (fls. 6/7).

Logo, incide na espécie o artigo 21, “caput”, do Código de Processo Civil, então vigente: “se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”.

Em outras palavras, “por serem os litigantes em parte vencedores e vencidos, não há falar em sucumbência mínima. Havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com metade das custas processuais e com os honorários de seu próprio advogado” (STJ, AgRg-AREsp n. 223.705, 1ª Turma, j. 17-09-2013, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

À vista dessas considerações, reformo a sentença apenas para fixar sucumbência recíproca, mantendo-a quanto ao mais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Posto isso, dou provimento em parte ao recurso, nos moldes indicados alhures.

GILSON MIRANDA
Relator
Assinatura Eletrônica