AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.478 - ES (2018/0032723-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	ADRIANO SEVERO DO VALLE - ES014982 DANIEL MOURA LIDOINO - ES017318
AGRAVADO	:	CLAUDIO CESAR GUIDA SANTOS
ADVOGADO	:	DORALICE DA SILVA - ES007797

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por TELEMAR NORTE LESTE S.A. – EM RECUPERACAO JUDICIAL contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com apoio nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, e que desafia acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo assim ementado (e-STJ fls. 363/364):

> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - ACIDENTE DE PEDESTRE CAUSADO POR MÁ CONSERVAÇÃO DE "CAIXA DE PASSAGEM" DE TELEFONIA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA - PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO - NEXO CAUSAL ENTRE DANO E OMISSÃO CONFIGURADO - DANO MORAL FIXADO EM MONTANTE EXCESSIVO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - As concessionárias de serviço publico são responsáveis, objetivamente, pelos danos causados a terceiros (inteligência do art. 37, § 6º, da CF e do art. 25 da Lei n.° 8.987/95). 2 - Hipótese fática em que pedestre sofre danos, materiais e morais, quando, ao trafegar em passeio público, é arremessado por tampa de "caixa de passagem" de concessionária de telefonia (Telemar) que encontrava-se não fixada ao solo (arremesso por alavanca). 3 - Legitimidade passiva da concessionária de serviço público configurada ante as peculiaridades do caso concreto, haja vista que somente a não fixação da tampa da "caixa de passagem" ao solo foi determinante para o resultado danoso. Eventual solidariedade com o poder público ou do dono do imóvel que não ensejaria a formação de litisconsórcio passivo necessário unitário. 4 - A "jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público." (e. STF, ARE 868610 AgR). 5 - Configurado o nexo causal entre o dano e a omissão da concessionária de serviço público, e cotejando o caso concreto com outros similares, revela-se excessivo o valor da condenação ao pagamento de indenização por danos morais fixado em R$ 30.000,00 (trinta mil reais). Dano moral fixado em R$ 10.000,00 (dez mil reais). 6 - No caso de sucumbência recíproca, a verba de sucumbência deve ser fixada nos termos do art. 21, caput, do CPC e do enunciado n.° 306 da Súmula de Jurisprudência do c. STJ. 7 - Sentença parcialmente reformada. 8 - Recurso conhecido e parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No especial obstaculizado, a ora agravante apontou, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 485, VI, 489, II e III, 1.022, II, do CPC/2015 (arts. 267, VI, 458 e 535 do CPC/1973).

Sustentou, preliminarmente, que houve negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem não se manifestou sobre a sua ilegitimidade passiva e as provas constantes nos autos

Alegou, em síntese, que o proprietário do imóvel lindeiro onde está instalada a caixa de passagem é o responsável pelo dano causado e, portanto, para responder à demanda.

Contrarrazões apresentadas.

O apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem ao entendimento de que não houve a dita ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 e de que a divergência jurisprudencial não foi comprovada nos moldes legais.

Em sua irresignação, a agravante infirma a decisão agravada e, no mais, reitera os argumentos articulados no recurso especial.

Sem contraminuta.

Passo a decidir.

A insurgência não prospera.

Inicialmente, observo que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não há violação do art. 1.022 do CPC/2015, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão decide de forma clara e integral a controvérsia, adotando fundamentação suficiente, não se confundindo decisão desfavorável com negativa de prestação jurisdicional.

Acerca do tema, conferir, ainda: AgInt no AREsp 1.168.812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018, e EDcl no AgInt no REsp 1.276.901/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira turma, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018.

No caso, o Tribunal *a quo* decidiu de forma suficientemente fundamentada sobre o tema apontado como olvidado (e-STJ fl. 367).

Por outro lado, o julgado recorrido, soberano na apreciação fático-probatória dos autos, expressamente consignou que (e-STJ fl. 367) "é possível observar que os fatos descritos pelo Apelado levam, inevitavelmente, à conclusão pela responsabilidade da Apelante pelos danos causados ao Apelado, uma vez que dizem respeito, exclusivamente, à ausência de manutenção adequada da "caixa de passagem" da

Telemar".

Ora, dissentir da conclusão a que chegou a Corte de origem implica inevitável revolver de aspectos fático-probatórios, providência inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

Nessa linha de raciocínio, trago o precedente a seguir:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS EM RAZÃO DE ACIDENTE EM FERROVIA. QUEDA ENTRE O VÃO DO TREM E A PLATAFORMA DE EMBARQUE QUE OCASIONOU LESÕES NA AUTORA. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. NEXO CAUSAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INVERSÃO DO JULGADO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MONTANTE FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM R$ 50.000 PARA OS DANOS MORAIS E R$ 30.000,00 PARA OS DANOS ESTÉTICOS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA CONCESSIONÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código.
> 2. A Corte de origem concluiu por meio do laudo pericial que o fornecedor não adotou procedimentos preventivos disponíveis, prestando serviço de forma inadequada, devendo, dessa maneira, reparar o dano sofrido pelo consumidor. Tal fato é, evidentemente, apto a configurar o nexo causal entre a conduta da agravante e o dano, afastando a alegada culpa exclusiva da vítima. 3. Para a alteração do julgado, com o acolhimento da pretensão recursal, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório e não simples valoração do contexto delineado, o que é inviável em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
> 4. Verifica-se que o montante da indenização fora estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, levando em consideração o elevadíssimo grau da lesividade da conduta ofensiva (que resultou em danos permanentes para a agravada) e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de cumprir dupla finalidade: amenização da dor sofrida pela vítima e punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências. 5. A revisão do valor a ser indenizado somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se observa diante da quantia fixada pelo Tribunal de origem em R$ 50.000,00 para os danos morais e R$ 30.000,00 para os danos estéticos, mormente quando se consideram as consequências extremamente sérias do evento que vitimou a agravada.
> 6. Agravo Interno da Concessionária a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 1.040.692/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018).

Por fim, "resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do

recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional" (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 24/09/2014).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. URP. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DO FEITO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Não há falar em violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.
2. Carece do necessário prequestionamento, a matéria não apreciada nem decidida pela Corte de origem, e que não foi objeto dos embargos de declaração opostos na origem. Incide ao caso a Súmula 282/STF.
3. Tendo o acórdão recorrido assentado expressamente a existência de limitação no título executivo, infirmar tal conclusão pressupõe o reexame fático-probatório do feito, o que é obstado em sede de recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. No mesmo sentido: EDcl no REsp 1.309.199/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/9/2016.
4. A inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017;
AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.
5. Agravo interno não provido.
(AgInt no REsp 1.647.724/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. O mero julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. O STJ não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes ou apenas citada no acórdão, mas sim que a respeito tenha havido efetivo debate no acórdão recorrido. 3. "Resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (EDcl nos EDcl no REsp 1.065.691/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/6/2015).

> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no REsp 1.724.906/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 11/05/2018).

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor já fixado na origem, respeitados os limites e os critérios previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator