



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000566275

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1028433-15.2015.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante DAVI ELPIDIO, é apelado AIRTON PEREIRA RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO LEME (Presidente sem voto), FLAVIO ABRAMOVICI E MELO BUENO.

São Paulo, 22 de julho de 2019.

Morais Pucci

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1028433-15.2015.8.26.0602

Apelante: Davi Elpídio

Apelado: Airton Pereira Rodrigues

Comarca de Sorocaba - 4ª Vara Cível

Juiz: José Carlos Metroviche

Voto nº 21060

Apelação Cível. Ação indenizatória por danos morais e materiais, fundada em acidente de trânsito. Sentença de parcial procedência em relação ao corréu apelante e de extinção, por ilegitimidade passiva, em relação à empresa corré.

Pretensão do réu em rediscutir a prescrição, já afastada em decisão anteriormente proferida nos autos. Impossibilidade de rediscussão da matéria. Ocorrência de preclusão consumativa, mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública. A pretensão indenizatória por danos morais, no presente caso, não foi atingida pela prescrição, porque foram eles oriundos da situação vivenciada pelo autor nos dias e meses seguintes ao acidente.

Culpa do réu apelante pelo acidente comprovada nos autos. Depoimento pessoal do réu que roborou a narrativa do acidente veiculada na inicial. Danos morais demonstrados. Indenização razoavelmente fixada.

Apelação não provida.

A r. sentença proferida à f. 295/297 destes autos de ação indenizatória por danos morais e materiais, fundada em acidente de trânsito, movida por **AIRTON PEREIRA RODRIGUES**, em relação a **SUDESTE PAULISTA COMÉRCIO DE METAIS LTDA E DAVI ELPÍDIO**, julgou (a) extinto o processo, sem exame de mérito, em relação à corré

Sudeste Paulista Comércio de Metais Ltda, por ilegitimidade passiva, condenando o autor no pagamento a essa corré as custas e despesas processuais por ela desembolsadas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado atribuído à causa, observando ser ele beneficiário da assistência judiciária e (b) parcialmente procedente o pedido em relação ao corréu Davi Elpídio, condenando esse corréu no pagamento de indenização por danos morais, fixados em R\$25.000,00, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da prolação da sentença e, considerando a sucumbência recíproca, também, condenou ambas as partes no pagamento de honorários advocatícios ao patrono do adverso, fixados em R\$1.500,00, com correção monetária desde a prolação da sentença, observando, finalmente, que o autor é beneficiário da assistência judiciária.

Apelou o corréu (f. 299/311) alegando, em suma, que: (a) a pretensão do autor foi atingida pela prescrição trienal, não havendo que se falar na incidência da Súmula 278 do STJ; (b) aconteceram dois acidentes distintos, tendo sido a desatenção do autor a causa do segundo acidente; (c) o réu apelante foi o causador do primeiro acidente, mas os veículos já estavam no acostamento, quando o autor colidiu sua motocicleta no veículo Renault; (d) não houve dano moral no presente caso e, caso seja mantida essa condenação, seu valor merece ser reduzido.

A apelação, preparada (f. 312/313), foi contra-arrazoada (f. 316/320).

É o relatório.

A sentença foi disponibilizada no DJE em 20/08/2018, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente (f. 298); a apelação, protocolada em 12/09/2018, é tempestiva.

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo-a nesta instância em ambos os efeitos.

Tem-se dos autos a ocorrência do acidente, no dia

12/09/2012, na Rodovia Raposo Tavares, km 103+900m, em Sorocaba, assim constando da narrativa do boletim de ocorrência:

“(...) caminhão de placas EKP-1185/Sorocaba, conduzido por David, um Renault Clio, conduzido por Emilson, e uma motocicleta, pilotada por Airton. Segundo consta, o acidente ocorreu quando o caminhão trafegava pela faixa da esquerda, momento em que ao retornar para a faixa da direita, atingiu a traseira do veículo Renault, o qual “rodopiou”, atingiu a traseira do *guard-rail* e a motocicleta atingiu o Renault que já estava parado após o acidente. O motociclista Airton Pereira sofreu fratura na perna e foi socorrido e encaminhado ao hospital regional de Sorocaba. (...)” (f. 115/117)

Airton Pereira Rodrigues, o motociclista, ajuizou a presente ação, em 30/09/2015, em relação à empresa proprietária do caminhão e a Davi Elpídio, o motorista do caminhão, postulando a condenação dos réus no pagamento de indenização (a) na forma de pensão mensal vitalícia; (b) lucros cessantes, (c) danos morais e (d) danos estéticos.

Em despacho saneador, foi afastada a preliminar de prescrição arguida em contestação, considerando que, embora o acidente tenha ocorrido em 12/09/2012, o autor apenas retornou às suas atividades um ano e quatro meses após, sendo essa data a ser adotada como termo *a quo* do prazo de prescrição. Tal entendimento está em consonância com a súmula 278 do STJ que determina que a data inicial para o cômputo da prescrição é a data da ciência inequívoca da incapacidade e não a data do acidente.” (f. 193).

A sentença ora apelada acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da empresa corré, porque o motorista Davi não era funcionário desta e foi provado, também, o que o veículo estava na guarda de outra pessoa judícia para realização de serviços mecânicos. Foi reconhecida a responsabilidade do corréu Davi pelo acidente e, quanto às indenizações postuladas, foi acolhida apenas a relativa aos danos morais, no valor de R\$25.000,00, sendo rejeitados os pedidos indenizatórios por danos materiais e por danos estéticos.

Apenas o corrêu Davi apelou da r. sentença.

São objeto desta apelação a prescrição da pretensão indenizatória, a responsabilidade do corrêu Davi pelo acidente e sua condenação no pagamento de indenização por danos morais.

Já se operou a preclusão sobre a decisão que afastou a prescrição arguida em contestação, não sendo cabível a reabertura da decisão a esse respeito.

Ora, ainda que a prescrição seja matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo julgador, em qualquer tempo e grau de jurisdição, operou-se a preclusão consumativa com a discussão e o exame de tal questão, anteriormente, nos autos.

Nesse sentido, menciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. "Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se esta tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada" (AgRg no AREsp 264.238/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015). 2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 650.737/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. em 01/03/2016, DJe 04/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito

Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011. 2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1267614/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse quadro, preclusa a discussão a respeito da prescrição arguida pelo réu apelante.

Ademais, a pretensão indenizatória por danos morais não foi fundada, apenas, na dor vivenciada pelo autor na ocasião do acidente, mas, também, pela submissão a cirurgia e internação hospitalar, e, em especial, pela necessidade de colocação de haste de fêmur, o que lhe gera constrangimentos sempre que necessita passar por portas detectoras de metal, tendo sempre que portar uma radiografia para demonstrar a presença dos metais inseridos em seu corpo.

O acidente ocorreu em 12/09/2012 e a ação foi ajuizada em 30/09/2015. Os documentos médicos juntados com a inicial revelam que em 20/09/2012 o autor foi transferido do hospital em que estava internado para outro nosocômio, onde foi submetido a cirurgia (f. 24/74). O laudo de exame de corpo de delito relatou que o autor permaneceu internado, no total, por 11 dias. Segundo relatório médico de f. 65, o autor permaneceu sob tratamento até janeiro de 2014, sendo possível se concluir que os danos morais alegados são oriundos da situação que vivenciou nesse período.

Assim, não obstante a previsão legal de que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil nas hipóteses de ações indenizatórias fundadas em acidente de trânsito, com início do prazo prescricional, em geral, na data do acidente (art. 206, §3º, V, CC), no presente caso, os alegados danos morais são oriundos de situação vivenciada, também, no período de um ano e quatro meses após a ocorrência do acidente e da internação hospitalar.

No mérito, melhor sorte não assiste ao réu apelante.

Quanto à dinâmica do acidente, o autor alegou que o caminhão trafegava pela faixa da esquerda indevidamente, e, quando manobrou para retornar à faixa da direita, atingiu a traseira do veículo Renault que, com o choque, foi lançado contra o *gard rail*, voltou e permaneceu parado no meio da pista, quando foi atingido pela motocicleta por ela pilotada.

Foi declarada a preclusão da prova oral relativa às testemunhas arroladas pelo autor a f. 272, tendo ele desistido de outra testemunha que arrolou; os réus também desistiram da oitiva das testemunhas por eles arroladas (f. 277/278).

Foi ouvido, em depoimento pessoal, o Réu Davi Elpídio, que relatou que: (a) estava conduzindo o caminhão pela faixa da esquerda e deu seta para derivar para a faixa da direita; (b) nessa manobra, veio a colidir com o Renault, que estava na faixa da direita; (c) passou reto e foi parar mais à frente; (d) a motocicleta colidiu na traseira do Renault, quando ele já estava parado; (e) não viu a moto, que veio depois; (f) não decorreu muito tempo entre as duas colisões; (g) os fatos aconteceram na marginal da Rodovia Raposo Tavares, onde não tem acostamento; (h) de um lado tem o *guard rail* e do outro um muro de concreto; (i) o depoente colidiu no Renault, que bateu de um lado no muro de concreto, voltou e bateu do outro lado no *guard rail*, rodopiou e parou, ocasião em que a moto colidiu contra ele.

Realmente aconteceram dois acidentes no presente caso, o primeiro consistente na colisão do caminhão dirigido pelo réu no veículo Renault, quando o caminhão fazia a manobra de mudança de faixa, e o segundo consistente na colisão da motocicleta pilotada pelo autor contra o veículo Renault, quando este já estava parado.

Todavia, nos termos do depoimento pessoal do próprio réu apelante, não há acostamento naquele local e o veículo Renault bateu de

um lado no muro de concreto, rodopiou, bateu do outro lado no *guard rail*, e parou.

Ora, se não havia acostamento, o Renault só podia ter parado sobre a pista de rolamento e a motocicleta do autor, colidiu contra ele.

Nesse quadro, foi comprovada a versão dos fatos alegada na inicial, de que o autor, dirigindo sua motocicleta, colidiu com o veículo que estava parado no meio da pista.

A distinção entre as duas colisões, por sua vez, não afasta a responsabilidade do réu, porque foi ele o responsável pela colisão contra o Renault, que fez com que esse veículo rodopiasse e parasse no meio da pista de rolamento, obstruindo a passagem dos veículos que por ela trafegavam.

Os danos morais estão comprovados nos autos, nos termos já mencionados acima, e se caracterizaram pela necessidade de submissão a cirurgia por fratura de diáfise de fêmur (f. 26), com implantação de haste intramedular, a evolução com retardo de consolidação, o afastamento das atividades diárias, a necessidade de submissão a tratamento médico e ambulatorial pelo período de 01 ano e 04 meses (f. 65).

A indenização, fixada pelo MM Juiz no valor de R\$25.000,00, se afigura razoável para compensar o autor pelos danos morais que experimentou, não comporta a redução pretendida pelo réu.

Por tais motivos, nego provimento à apelação.

Considerando a sucumbência neste recurso, os honorários sucumbenciais impostos ao réu na r. sentença devem ser majorados para 15% do valor atualizado da condenação (art. 85, §11º, CPC).

Apelação não provida.

Morais Pucci
Relator