



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000463222

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 9000009-97.2010.8.26.0213, da Comarca de Guará, em que é apelante/apelado JANE ROSA BORGES DE OLIVEIRA GONÇALVES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante MARIA DE LOURDES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte da apelação da ré e, na parte conhecida, negaram provimento, e deram parcial provimento à apelação da autora. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente) e FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 26 de junho de 2017

Morais Pucci

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 9000009-97.2010.8.26.0213

Comarca de Guarará - 1ª Vara

Juiz de Direito Dr.

Apelante/Apelado: Jane Rosa Borges de Oliveira Gonçalves

Apelado/Apelante: Maria de Lourdes

Voto nº 16660

Apelação Cível. Ação indenizatória por danos morais e estéticos, fundada em acidente de veículo. Sentença de parcial procedência. Apelações da autora e da ré.

Afastamento da preliminar de coisa julgada. A ação anterior proposta pela autora, juntamente com outra vítima do acidente, versava sobre os danos materiais sofridos no acidente e, na presente ação, discute-se a existência dos danos morais e estéticos.

Denúnciação da lide indeferida por decisão não recorrida. Preclusão.

Competência do juízo. Prerrogativa da vítima de acidente de trânsito de optar entre o foro especial e a regra geral, ou seja, pode ela escolher em propor a ação no foro de seu domicílio, no do local do fato ou no do domicílio da ré. Ademais, hipótese de critério relativo de fixação de competência, que deveria ser arguido em incidente próprio.

Dinâmica do acidente incontroversa. Cruzamento da rodovia, pela ré, com interceptação do veículo onde se encontrava a autora, que trafegava pela rodovia. Culpa concorrente não demonstrada. Responsabilidade da ré pelos danos sofridos pela autora. Apelação da ré não conhecida quanto à indenização por danos materiais. Pedido não formulado nesta ação.

Danos estéticos não comprovados. Danos morais cuja indenização merece ser majorada para R\$ 10.000,00, com correção monetária a partir deste julgamento e juros de mora desde o evento (Súmula 54, STJ).

Apelação da ré conhecida em parte e não provida na parte conhecida. Apelação da autora parcialmente provida.

A r. sentença proferida à f. 173/176 destes autos de ação indenizatória por danos morais e estéticos, movida por **MARIA DE LOURDES**, em relação a **JANE ROSA BORGES DE OLIVEIRA GONÇALVES**, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a prolação de sentença e, considerando a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as custas e despesas processuais dos atos que praticou e com os honorários de seus respectivos patronos, observando serem ambas beneficiárias da assistência judiciária.

Apelaram autora e ré.

A ré (f. 184/193) alegou, em suma, que: (a) deve ser deferida a denunciação da lide à Bradesco Seguros S/A, com quem mantém contrato de seguro com estipulação de cobertura em relação a terceiros; (b) a ação deveria ter sido distribuída na Comarca de Paulo de Faria, onde reside a apelante, que dista mais de 300 km de Guará; (c) deve ser declarada a incompetência do juízo para o processamento da ação e determinada a redistribuição à Comarca de Paulo de Faria; (c) o processo deve ser extinto sem exame do mérito, em razão da existência de coisa julgada, pois a pretensão deduzida nesta ação já foi apreciada e julgada nos autos do proc. 836/08; (d) está comprovada nos autos a existência da culpa concorrente do condutor do veículo onde estava a autora, que transitava pela pista em alta velocidade e com total desatenção ao tráfego, tanto que não percebeu o veículo da ré, que cruzava a pista; (e) caso estivesse atento ao tráfego, o motorista do veículo onde estava a autora poderia, tranquilamente, ter evitado a colisão, pois foi esse veículo que colidiu no veículo da apelante; (e) a

responsabilidade, no presente caso, é subjetiva, cabendo à autora a prova dos fatos alegados; (f) não há prova de que a autora exercia a função de lavradora, auferindo o salário mensal de R\$ 480,00; (f) caso seja acolhido o pedido relativo a pensão mensal, deve ser fixado em um salário mínimo.

A autora (f. 202/207), por sua vez, sustentou que: (a) em razão do acidente narrado nestes autos, que ocorreu por responsabilidade da ré, sofreu fratura em seu pulso e ficou por vários meses com o antebraço engessado; (b) o laudo pericial comprovou o nexo de causalidade entre sua incapacidade e o acidente relatado nos autos; (c) não quis fazer a cirurgia corretiva porque ela oferecia riscos como a não resolução do problema e até a morte; (d) permaneceu, portanto, com o dano estético consistente no dedo torto e com cicatriz; (e) o valor fixado a título de indenização por danos morais merece ser majorado.

As apelações, isentas de preparo por serem as apelantes beneficiárias da assistência judiciária, foram recebidas em ambos os efeitos (f. 194 e 208), sobrevivendo contrarrazões (f. 198/201 e 212/222).

É o relatório.

A decisão que rejeitou os embargos de declaração foi disponibilizada no DJE em 03/12/2014, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente (f. 196); as apelações, protocoladas em 05/11/2014 e 18/12/2014, são tempestivas.

É incontroversa nos autos, estando, ademais, comprovada documentalmente, a ocorrência do acidente, no dia 03/10/2007, na Rodovia Waldemar Lopes Ferras, na cidade de Riolândia. Segundo se extrai do boletim de ocorrência e das alegações das partes (a) o veículo VW Gol, conduzido por Wilson Candido da Silva e no qual viajava a autora, transitava pela rodovia no sentido Paulo de Faria – Cardoso, (b) o veículo Fiat Idea, conduzido pela ré, trafegava no sentido Riolândia -

rodovia e, ao chegar no trevo de acesso à rodovia, a cruzou, ocasião em que ambos os veículos se chocaram, causando danos na frente do VW Gol e na lateral esquerda do Fiat Idea (f. 12/14).

Foi, anteriormente, ajuizada uma ação indenizatória por danos materiais, consistentes em gastos com medicamentos e lucros cessantes, fundada no mesmo acidente, figurando como autores Maria de Lourdes e outra pessoa, que também era passageira do veículo Gol, e como ré, Jane Rosa Borges de Oliveira Gonçalves. Naquela ação, a ré foi revel e o pedido foi julgado procedente (f. 40, 45/46).

Não há coisa julgada em razão da anterior propositura da ação indenizatória por danos materiais.

Para a ocorrência da coisa julgada, é necessário que a ação em curso repita demanda definitivamente julgada no mérito entre as mesmas partes, com identidade de causa de pedir e de pedido.

Embora com fundamento no mesmo acidente de veículo, no presente caso busca-se indenização pelos danos morais e estéticos alegados por Maria de Lourdes e, na primeira ação, perseguiu-se indenização pelos danos materiais sofridos pela ora autora e outra vítima.

Os pedidos nessas ações são, portanto, diversos.

Assim, nos termos do art. 301, §§1º, 2º e 3º, CPC/73, aplicável ao presente caso, afasta-se a preliminar de coisa julgada.

A ré requereu, em sua contestação, a denunciação da lide à Bradesco Seguros S/A (f. 29), que foi indeferida na audiência de instrução posteriormente realizada (f. 115), sem que a ré interpusesse o recurso cabível.

Nesse particular, observa-se que, na sistemática do CPC/73, o recurso cabível em relação a decisões interlocutórias proferidas em audiência era o agravo retido (art. 523, §1º, CPC/73). Nesse quadro, operou-se a preclusão a respeito do indeferimento da denunciação à lide.

A autora tem domicílio na Comarca de Guará, onde ajuizou a presente ação, e o acidente ocorreu em Riolandia, onde reside a ré.

Incide no presente caso a hipótese do art. 100, parágrafo único, do CPC/73, uma exceção que concede à vítima de acidente de trânsito a opção entre o foro especial e a regra geral (inciso V, 'a'), ou seja, pode ela escolher entre propor a ação no foro de seu domicílio, ou no do local do fato, ou no do domicílio da ré.

Ademais, esse critério territorial para atribuição de competência jurisdicional é relativo, e eventual incompetência do juízo deveria ser arguida em exceção.

Quanto à culpa pelo acidente, a sentença ora apelada não a apreciou, sob o fundamento de que, uma vez já estabelecida a culpa da ré pelo evento, na anterior ação indenizatória por danos morais, não poderia ser reaberta tal questão sob pena de ofensa à coisa julgada.

Todavia, a sentença proferida na ação anterior foi proferida com fulcro na revelia, presumindo verdadeiros os fatos alegados na inicial, o que não se verifica no presente caso.

Não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, nem tampouco a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (art. 469, I e II, do CPC/73).

Entretanto, melhor sorte não assiste à ré em sua apelação.

Isso porque, da própria narrativa dos fatos feita pelas partes, sobre a qual não há controvérsia, emerge a culpa da ré pela ocorrência do acidente.

O veículo VW Gol, onde se encontrava a autora, trafegava pela rodovia, e o veículo Fiat Idea, conduzido pela ré, parou no acesso à rodovia e a cruzou, ocasião em que ambos se chocaram.

A ré, em seu depoimento pessoal, afirmou que: (a)

obedecendo à sinalização, parou no trevo, olhou e não teve a visão de que estava vindo um outro carro; (b) o local é em aclive e não dá pra ter visão de onde viria outra carro; (c) acreditando que não viesse outro veículo, arrancou; (d) todavia, o Gol surgiu na pista, à sua esquerda, e colidiu no meio de seu carro (f. 116).

Rosangela do Nascimento, João Carlos dos Santos e Wilson do Nascimento, que também eram passageiros no veículo Gol, confirmaram a dinâmica dos fatos, afirmando que: (a) seguiam pela rodovia, quando um carro cruzou a pista em um trevo; (b) não houve tempo de frear e os carros colidiram; (c) o condutor do Gol seguia em velocidade normal (f. 117, 118 e 119).

O condutor do veículo Gol confirmou a versão já narrada pelas demais testemunhas (f. 141, 142).

Portanto, como o veículo VW Gol tinha preferência de passagem em relação ao Fiat Idea, dirigido pela ré, deveria esta, antes de cruzar aquela rodovia, ter-se certificado de que poderia fazê-lo sem perigo para os demais usuários da via, segundo se depreende do art. 34 do Código de Trânsito Brasileiro.

Merece ser lembrada, nesse sentido, jurisprudência colacionada por Rui Stoco:

“O motorista, ao ingressar em via preferencial, deve ter a cautela de certificar-se que faz o cruzamento com segurança e, se acaso perceber algum veículo prioritário, deve aguardar a sua passagem ou então iniciar o cruzamento com certa margem de antecipação, para evitar colisões. Impõe-se a solução, máxime porque o piloto na sua preferência deve estar na certeza de que a sua precedência de passagem seja respeitada pelos demais, pena de transformar-se o trânsito em caótico” (TACRIM-SP AC Rel. Rel. Chiaradia Netto JUTACRIM 39/190). (in “Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência”, 7ª ed., RT, 2007, pg. 1518).

A ré sustentou a existência de culpa concorrente do veículo VW Gol, alegando que, caso ele estivesse atento ao tráfego e

não estivesse em velocidade excessiva, teria avistado o veículo da ré que cruzava a rodovia e poderia ter evitado a colisão.

Ora, mesmo que se provasse que o veículo Gol transitava em velocidade superior à permitida para o local, ainda assim não se vislumbra a ocorrência de culpa concorrente de seu condutor para a ocorrência do acidente.

Isso porque a causa relevante, principal, pelo acidente não foi a velocidade em que transitava esse veículo, mas, sim, a obstrução de sua passagem pelo veículo dirigido pela ré, que cruzou a rodovia em momento inoportuno.

A culpa concorrente só se verifica quando tenha também relevância, como concausa, para a ocorrência do evento danoso.

Merece, a propósito, ser invocada a seguinte lição de Aguiar Dias:

“Se, embora culposos, o fato de determinado agente era inócuo para a produção do dano, não pode ele, decerto, arcar com prejuízo nenhum (...) o que se deve indagar é, pois, qual dos fatos, ou culpas, foi decisivo para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria conseqüências, de si só, determinasse, completado por ele, o acidente. Pensamos que, sempre que seja possível estabelecer a inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervindo outro ato imprudente, não se deve falar em concorrência de culpa. Noutras palavras: a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas (...) A responsabilidade é de quem interveio com culpa eficiente para o dano. Queremos dizer que há culpas que excluem a culpa de outrem. Sua intervenção no evento é tão decisiva que deixam sem relevância outros fatos culposos porventura intervenientes no acontecimento” (Da Responsabilidade Civil, 5ª edição, Forense, vol. II, p. 314/316)

Considerando a culpa da ré, por ter realizado o cruzamento da rodovia sem se certificar se era possível efetuar tal travessia sem interceptar a trajetória dos veículos que por ela transitavam, a ela cabia a prova da alegada culpa concorrente do motorista do veículo Gol.

Arrolou a ré uma testemunha, de cujo depoimento desistiu no curso da instrução (f. 135).

Assim, não tendo a ré produzido qualquer prova no sentido de que houve culpa concorrente para o evento, deve responder sozinha pelos danos sofridos pela autora nesse acidente.

Finalmente, não se conhece da apelação da ré quanto à alegação de que não há prova de que a autora exercia a função de lavradora, auferindo o salário mensal de R\$ 480,00 e que caso seja acolhido o pedido relativo a pensão mensal, deve ser fixado em um salário mínimo.

Isso porque, nenhum pedido nesse sentido foi deduzido na presente ação.

Quanto à apelação da autora, necessária se faz a análise do laudo pericial, que atestou a existência de nexo de causalidade entre as lesões sofridas pela autora e o acidente narrado nestes autos, que diagnosticou:

“hipertensão arterial sistêmica e lesão do manguito rotador de ombro direito. A lesão em polegar esquerdo e ombro direito são devidas ao acidente. O trauma em polegar esquerdo está estabilizado, já o do ombro não, porém a autora não quis fazer a cirurgia corretiva” (f. 89/96).

E, aos quesitos complementares oferecidos pela autora, a respeito das implicações da cirurgia, respondeu que: (a) “como toda cirurgia, existe risco desde a não resolução do problema, como até complicações maiores, como mortalidade”; (b) não há dano estético; (c) caso a cirurgia seja realizada, provavelmente haverá uma cicatriz cirúrgica (f. 101).

Considerando que a prova técnica atestou que não há dano estético, independentemente da realização ou não da cirurgia, e que nenhuma outra prova foi produzida em sentido contrário, é de ser mantida a sentença quanto ao não acolhimento do pedido indenizatório

por danos estéticos.

Assiste razão à autora, todavia, ao postular pela majoração da indenização por danos morais.

Considerando o trauma do próprio acidente, a dor física sofrida pela autora na ocasião do acidente e nos dias que se sucederam, a necessidade de realização de tratamento, o tempo em que a autora permaneceu afastada de suas atividades diárias em razão da imobilização do braço, afigura-se razoável a fixação da indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deverá ser corrigido a partir desde julgamento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde o acidente, nos termos da Súmula 54 do E. STJ.

Dou, pois, parcial provimento à apelação da autora apenas para majorar a indenização por danos morais, nos termos que constaram deste voto.

Apelação da ré conhecida em parte e não provida na parte conhecida. Apelação da autora parcialmente provida.

Morais Pucci
Relator
Assinatura eletrônica