



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

**Registro: 2015.0000802074**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0107970-60.2008.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JOSÉ ILSON FRANCISCO DE OLIVEIRA e HIMALAIA TRANSPORTES LTDA e é apelado MARCELO DA SILVA .

**ACORDAM**, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. 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, 20 de outubro de 2015

**GILSON DELGADO MIRANDA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**

3ª Vara Cível do Foro Regional de Penha de França  
Apelação com Revisão n. 0107970-60.2008.8.26.0008  
Apelantes: José Ilson Francisco de Oliveira e outra  
Apelado: Marcelo da Silva

Voto n. 7.441

ACIDENTE DE TRÂNSITO. Ônibus da corré avançou a via preferencial sem dar passagem ao veículo que nela trafegava. Inteligência do art. 44 do CTB. Vítima que conduzia sua motocicleta sem habilitação e sem equipamento de proteção obrigatório. Inteligência do art. 54 do CTB. Concorrência de culpa reconhecida. Dano material e pensão mensal reduzidos em 50% em razão da concorrência de culpas. Dano moral caracterizado. Valor arbitrado com razoabilidade e proporcionalidade. Recursos parcialmente providos.

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto para impugnar a sentença de fls. 389/396, cujo relatório fica aqui adotado, proferida pela juíza da 3ª Vara Cível do Foro Regional da Penha de França, Dra. Adáisa Bernardi Isaac Halpern, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00, ao pagamento de pensão mensal no valor de um salário mínimo e à obrigação de fazer de contratar plano de saúde de nível médio e a indenizar o autor no que necessário para sua mobilidade.

O corréu, José Ilson, aduz ser parte ilegítima. No mérito, impugna o valor da indenização por danos morais, especialmente considerando a sua capacidade econômica e a concorrência de culpa da vítima.

A corré, Himalaia Transportes Ltda., pugna pela inversão do julgado, afirmando que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima, pois não possuía carteira de habilitação e transitava sem o uso do capacete obrigatório, em alta velocidade e na contramão de direção da via. No mais, defende ser o caso de responsabilidade subjetiva e não objetiva. Subsidiariamente, pugna pelo abatimento de 50% da pensão em razão da culpa concorrente e, por fim, afirma que não é possível a condenação ao pagamento de despesas médicas e, quanto ao plano de saúde, não há sequer pedido na inicial nesse sentido. Por fim, pleiteia a redução do valor da indenização por danos morais.

Recursos interpostos no prazo legal, apenas o da corré preparado (fls. 438/439) por ser o corréu beneficiário da gratuidade da justiça (fls. 85) e com contrarrazões do apelado (fls. 440/443 e 446/450).

Esse é o relatório.

Não vinga a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam". No caso dos autos, o corréu José Ison conduzia o ônibus de propriedade da corré Himalaia quando o acidente ocorreu, não sendo possível falar em ilegitimidade passiva do condutor do veículo para responder pelos danos pleiteados pelo autor.

Nesses termos, "legitimidade 'ad causam' é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária 'relação entre o sujeito e a causa' e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. [...] Daí conceituar-se essa condição da ação como 'relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa'" (Cândido Rangel Dinamarco, "Instituições de direito processual civil", vol. II, 6ª edição, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 313).

Rejeitada a matéria preliminar, no mérito os

recursos merecem parcial provimento.

A partir dos elementos produzidos, não há dúvidas de que, no dia 28 de agosto de 2005, o autor conduzia sua motocicleta pela Rua Guiomar de Ataliba Penteado quando um ônibus de propriedade da corre Himalaia, conduzido pelo motorista José Ilson, que transitava pela Rua Henrique Rodrigues Peres, cruzou a preferencial e colidiu contra a motocicleta.

Como é cediço, nos termos do artigo 44 do Código de Trânsito Brasileiro, “ao aproximar-se de qualquer tipo de cruzamento, condutor do veículo deve demonstrar prudência especial, transitando em velocidade moderada, de forma que possa deter seu veículo com segurança para dar passagem a pedestre e a veículos que tenham o direito de preferência”.

Realmente, na via em que transitava o ônibus havia sinalização “PARE”, indicando que a preferencial era dos motoristas que seguiam pela Rua Henrique Rodrigues Peres (ver fls. 114). Logo, não há como afastar a responsabilidade dos réus, notadamente diante da presunção de culpa do veículo que desrespeitou a preferência de passagem.

Como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau, “tratando-se de veículo de grande porte, nas situações acima expostas e tendo contra si a sinalização de trânsito, exige-se do motorista do coletivo cautelas extras no trânsito” (fls. 392).

Nesse sentido, aliás, já decidiu este Tribunal, a saber:

“ACIDENTE DE VEÍCULO -  
RESSARCIMENTO DE DANOS - VEÍCULO QUE  
ADENTRA NA VIA PREFERENCIAL SEM AS  
CAUTELAS NECESSÁRIAS - COLISÃO -  
PRESUNÇÃO DE CULPA - INVERSÃO DO ONUS  
PROBANDI - RECURSO DESPROVIDO. Age com  
imprudência o condutor de veículo que efetua

manobra para adentrar na via preferencial, interrompendo a preferência de passagem do veículo que nela já se encontrava. Compete ao condutor que, adentrando na via preferencial, sofre colisão com outro veículo que por ela trafegava, o ônus de demonstrar fato modificativo ou desconstitutivo da preferência de passagem, mas desse ônus a ré não se desincumbiu. Recurso não provido" (TJSP, Apelação n. 0003584-33.2011.8.26.0053, 35ª Câmara de Direito Privado, j. 06-05-2013, rel. Des. Clóvis Castelo).

É verdade que, para afastar sua responsabilidade, a corré alegou que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima, pois não possuía carteira de habilitação e transitava sem o uso do capacete obrigatório, em alta velocidade e na contramão de direção da via.

Contudo, como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau, não há como afastar, por completo, a responsabilidade dos réus, mas apenas reconhecer a culpa concorrente da vítima por transitar sem o uso do capacete e sem habilitação para tanto. Com efeito, "verificou-se aqui a culpa concorrente do autor que trafegava com imprudência, à noite, com motocicleta pertencente a terceiro, sem habilitação para tal e sem uso de equipamento de segurança obrigatório, o capacete, nos termos do art. 54 do CTB" (fls. 393).

Reconhecida a culpa concorrente das partes, merece reparo a r. sentença no que toca ao valor da condenação dos réus.

Em relação aos danos materiais, de rigor a exclusão da condenação à obrigação de fazer consistente em contratar plano de saúde em nome do autor.

Como se sabe, "é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso

do que lhe foi demandado" (artigo 460, "caput", do Código de Processo Civil).

Na espécie, o capítulo da sentença referente à condenação dos réus à obrigação de fazer consistente e contratar plano de saúde em favor do autor deve ser anulado em razão da não observância do princípio da adstrição (ou princípio da congruência), uma vez que se concedeu coisa diversa da pleiteada: enquanto na petição inicial se requereu o pagamento de indenização com despesas médicas, fraldas, medicamentos, material de higiene, tubos para sonda etc, na sentença a ré foi condenada a contratar plano de saúde em favor do autor. Ocorre, contudo, que esse vício é solucionável por simples adequação do dispositivo ao pedido, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. De fato, nos termos do referido dispositivo legal, se o Tribunal pode o "mais" – analisar o mérito na hipótese de extinção do processo mediante sentença terminativa (artigo 267 do Código de Processo Civil) –, poderá também o "menos" – reformar a sentença de mérito para adequá-la aos limites do pedido (artigos 2º, 128 e 460, todos do Código de Processo Civil).

Em outras palavras, "a despeito de ter havido decisão de mérito na sentença, sendo esta decotada na parte 'extra petita', a interpretação extensiva do § 3.º do art. 515 do Código de Processo Civil autoriza o Tribunal local adentrar na análise do mérito da apelação, mormente quando se tratar de matéria exclusivamente de direito, ou seja, quando o quadro fático-probatório estiver devidamente delineando, prescindindo de complementação, tal como ocorreu na espécie" (STJ, AgRg-REsp n. 1.194.018-SP, 3ª Turma, j. 07-05-2013, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva).

Em reforço, aliás, cumpre mencionar que o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 1.013, § 3º, inciso II, tratou expressamente da possibilidade de aplicação da teoria da causa madura no caso de sentença "ultra petita", "extra petita" e "infra petita". Consoante o referido dispositivo, "se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: [...] II – decretar a nulidade da sentença

por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir”.

No que se refere ao ressarcimento das despesas médicas (cadeira de rodas, próteses etc.), não há como afastar a condenação dos réus. De fato, em razão do acidente, o autor sofreu incapacidade permanente para suas atividades habituais, sendo mesmo de rigor que os réus arquem com o pagamento das despesas médicas necessárias ao tratamento do autor. Saliente-se, porém, que a condenação deve ser reduzida em 50%, uma vez reconhecida a culpa concorrente da vítima, sendo que o montante será averiguado em sede de liquidação de sentença.

Quanto à pensão mensal, anote-se que o valor deve ser fixado em 0,5 salário mínimo, pois de rigor a redução da indenização decorrente da culpa concorrente da vítima.

Por fim, quanto aos danos morais, é inegável o sofrimento do autor em razão do acidente que o incapacitou permanentemente para suas atividades laborais, sendo suficiente para a caracterização do dano moral.

Como se sabe, "na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, 'ipso facto', a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto. Nesse sentido, ocorrido o fato gerador e identificadas às situações dos envolvidos, segue-se à constatação do alcance do dano produzido, caracterizando-se o de cunho moral pela simples violação da esfera jurídica, afetiva e moral, do lesado. Ora, essa verificação é suscetível de fazer-se diante da própria realidade fática, pois, como respeita à essencialidade humana, constitui fenômeno perceptível por qualquer homem normal" (Carlos Alberto

Bittar, *Reparação Civil por Danos Morais*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1993, p. 202-203).

Nessa quadra, a teoria contemporânea sobre os danos morais – e, especificamente, sobre a sua prova – pode ser assim sintetizada: “dano moral, exatamente porque moral, dispensa sua demonstração. Afere-se se segundo o senso comum do homem médio” (TJSP, Apelação 0520144-89.2010.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 24-08-2012, rel. Des. Júlio Vidal).

É essa a orientação do próprio Superior Tribunal de Justiça: em se tratando de dano moral, “a responsabilização do agente opera-se por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova concreta do prejuízo” (STJ, Informativo de Jurisprudência n. 404, período de 24 a 28 de agosto de 2009).

Aliás, nesse sentido, já decidiu esta Câmara: 1) TJSP, Apelação n. 9001070-50.2011.8.26.0506, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 04-09-2012, rel. Des. Cesar Lacerda; 2) TJSP, Apelação n. 0004846-14.2009.8.26.0368, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 20-08-2012, rel. Des. Júlio Vidal; 3) TJSP, Apelação n. 9221543-15.2006.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 16-08-2011, rel. Des. Mello Pinto.

No que concerne à fixação do “quantum debeat” para a reparação dos danos morais, como é cediço, não existem critérios fornecidos pela lei.

Nesse vértice, a jurisprudência aponta alguns indicativos que podem servir de parâmetros na fixação do valor de indenização. Em geral recomenda-se evitar o enriquecimento sem causa do beneficiário e, ao mesmo tempo, repreender o agressor de modo perceptível no seu patrimônio. A ideia que se aceita hodiernamente é de se afastar o estímulo ao ilícito.

Assim, atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em conta as





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

circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais e econômico-financeiras dos envolvidos, assim como o grau da ofensa moral e a preocupação de não permitir que se transforme em fonte de renda indevida do ofendido, bem como não passe despercebido pela parte ofensora, consistindo, destarte, no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos, entendo justo o valor fixado pelo juízo de primeiro grau de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este já considerando a culpa concorrente da vítima, conforme indicado na r. sentença.

Por conseguinte, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do respectivo patrono; e custas e despesas processuais serão suportadas em proporção, atentando-se, ainda, ao disposto no art. 12, da Lei n. 1060/1950.

Posto isso, dou parcial provimento aos recursos, na forma da fundamentação alhures.

GILSON MIRANDA

Relator

Assinatura Eletrônica