



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000040714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1029538-05.2015.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante MRS LOGISTICA S/A, são apelados SIMELE CRISTINA DE ALMEIDA NASCIMENTO (JUSTIÇA GRATUITA), JOÃO MIGUEL OLIVEIRA DE ALMEIDA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e JULIA OLIVEIRA DE ALMEIDA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª 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 MARCOS GOZZO (Presidente) e CAMPOS PETRONI.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

Mourão Neto

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1029538-05.2015.8.26.0577

Voto n. 17.120

Comarca: São José dos Campos (1ª Vara Cível)
Apelantes: MRS Logística S/A
Apelados: João Miguel Oliveira de Almeida, Júlia Oliveira de Almeida
e Simele Cristina de Almeida Nascimento

MM. Juiz: *João José Custódio da Silveira*

Civil e processual. Ação de indenização por danos morais decorrentes de acidente ferroviário julgada parcialmente procedente. Pretensão à reforma integral ou parcial manifestada pela ré.

A responsabilidade da MRS Logística, na qualidade de concessionária de ferrovia, é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. No caso concreto, existindo nexo causal entre sua atuação e a morte da vítima (esposo e pai dos autores) e não comprovada a culpa exclusiva desta, impunha-se o acolhimento da pretensão indenizatória.

A morte de ente querido em acidente ferroviário gera danos morais in re ipsa. Quantum indenizatório – arbitrado R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores – que deve prevalecer, pois em conformidade com parâmetro que tem sido adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, tendo ainda levado em conta a culpa concorrente da vítima. RECURSO DESPROVIDO.

I – Relatório.

Consoante a petição inicial (fls. 1/13) e os documentos que a instruíram (fls. 14/44), na manhã do dia 2 de junho de 2014, na Estrada Velha Rio x São Paulo, altura do número 820, Bairro Eugênio de Melo, em São José dos Campos (SP), Juliano Oliveira Nanni do Nascimento foi atropelada e morto por uma composição ferroviária pertencente à MRS Logística S/A.

Com base nesses fatos, João Miguel Oliveira de Almeida, Júlia Oliveira de Almeida e Simele Cristina de Almeida Nascimento, filhos e viúva de
Apelação nº 1029538-05.2015.8.26.0577 - Voto nº 17.120

Juliano, respectivamente, instauraram esta demanda, requerendo a condenação da MRS ao pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor.

A ré ofereceu contestação (fls. 210/227), acompanhada por documentos (fls. 265/269), pugnando pela improcedência da demanda, discorrendo sobre a inaplicabilidade do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a ausência de responsabilidade subjetiva e a culpa exclusiva da vítima, cogitando, por cautela, na culpa concorrente. Ademais, teceu considerações sobre o *quantum* indenizatório, postulando fosse fixado "com parcimônia e de maneira razoável, levando-se em conta a realidade socioeconômica da parte, conforme entendimento pacífico da jurisprudência sobre o assunto, sob pena de configurar enriquecimento sem causa, o que é vedado à luz do artigo 884 do Código Civil" (sublinhado original).

Novos documentos foram juntados aos autos pelas partes (fls. 273/277 e 280/285).

A decisão de fls. 294 deferiu pedido da demandada para realização de prova pericial.

Lauda pericial juntado a fls. 324/332 e complementado a fls. 352/353 e 375/376, sempre com manifestações das partes e do Ministério Público, que interveio no feito em razão da incapacidade dos coautores João Miguel e Júlia (fls. 338/342, 346, 356/359, 363, 379/380 e 383).

As partes foram intimadas a dizer se tinham provas adicionais a produzir, justificando-as (fls. 387/388). Somente a MRS atendeu esse comando, requerendo fosse requisitada cópia integral do "*Inquérito Policial originado pelo Boletim de Ocorrência nº 569/2014 (fls. 26/30), com a finalidade de que seja demonstrada a conclusão policial em relação à ocorrência em questão*" (fls. 389), o que foi deferido (fls. 391).

Vindo aos autos informação de que o inquérito havia sido concluído e encaminhado à 1ª Vara Criminal (fls. 400), foi postulado e deferido o envio de ofício a essa vara, requisitando aludido caderno investigativo (fls. 404 e

413).

Tendo sido entranhada aos autos a cópia do inquérito policial (fls. 418/569), as partes e o Ministério Público se pronunciaram (fls. 573/576 e 585/590).

A sentença recorrida, entendendo caracterizada a culpa concorrente, julgou a ação parcialmente procedente, "*para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 50.000,00 para cada autor, com correção e juros de 1% ao mês a partir desta sentença*". Em face da sucumbência recíproca, o *decisum* dividiu por igual a responsabilidade pelas custas e despesas processuais, arbitrando a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, "*o qual será rateado na proporção de 50% sob responsabilidade de cada uma das partes, vedada a compensação*" (fls. 591/595).

A MRS manejou contra a sentença embargos de declaração (fls. 600/602), instruídos com documentos (fls. 603/611), que foram rejeitados pela decisão de fls. 612.

Inconformada com a solução conferida à lide, a ré interpôs esta apelação, postulando ou a reforma integral da sentença, a fim de que a ação seja julgada improcedente, insistindo nas teses de que sua responsabilidade é subjetiva e houve culpa exclusiva da vítima, ou sua reforma parcial, para reduzir o valor da indenização, "*para patamares que não levam ao enriquecimento sem causa dos Apelados*" (fls. 617/625).

Contrarrazões a fls. 632/636, pugnando pela manutenção da sentença hostilizada.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 649/651), assim como o Ministério Público na origem (fls. 640/641).

II – Fundamentação.

O apelo pode ser conhecido, uma vez que preenche todos

os requisitos de admissibilidade, mas não comporta provimento.

Tendo em vista da natureza jurídica da ré, a controvérsia deve, sim, ser dirimida à luz do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual "*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*".

A propósito desse dispositivo constitucional, José Afonso da Silva ensina que "*não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito prejudicado à composição do prejuízo, pois a obrigação de ressarcir-lo por parte da Administração ou entidade equiparada fundamentando-se na doutrina do risco administrativo*" (Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Página 349).

No mesmo sentido, Rui Stoco leciona que "*tanto a Carta Magna (art. 37, § 6º) como o Código Civil (art. 43) abraçaram a teoria da responsabilidade objetiva do Estado escorada na teoria do risco administrativo mitigado, de sorte que este se obriga a reparar o dano causado por seus agentes, independentemente de culpa, mas assegurado o direito de regresso contra o causador direto desse dano, desde que demonstrado ter ele agido com dolo ou culpa*". Adiante, o doutrinador preleciona que "*a teoria do risco administrativo estabelece o princípio da responsabilidade objetiva mitigada ou temperada, ou seja, que permite a discussão em torno de causas outras que excluam a responsabilidade do Estado, nas hipóteses de inexistência do elemento causal ou nexo de causalidade*", acrescentando que "*as causas clássicas de exclusão da responsabilidade são: a) caso fortuito ou força maior, deixando de lado a discussão acerca do entendimento de que constituem a mesma coisa; e b) culpa exclusiva da vítima, pois são as únicas a romper o liame causal entre a atuação do Estado e o dano verificado*" (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, página 74, 80 e 83).

Ressalte-se que a culpa exclusiva de terceiro também tem o condão de afastar a responsabilidade estatal, na medida em que provoca o

rompimento do "*liame causal entre a atuação do estado e o dano verificado*".

Destaque-se, ainda, que nas ações indenizatórias propostas em face das pessoas elencadas artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, compete ao autor fazer a prova do dano e do nexo causal, ficando a cargo daquelas pessoas a demonstração de eventual causa excludente de responsabilidade.

Impende registrar, ademais, que o C. Supremo Tribunal Federal definiu que "*a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal*", consignando que "*a inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado*" (Tribunal Pleno – Recurso Extraordinário n. 591.874/MS – Relator Ministro Ricardo Lewandowski – Acórdão de 26 de agosto de 2009, publicado no DJE de 17 de dezembro de 2009).

Partindo dessas premissas segue-se que era mesmo de rigor o acolhimento do pedido indenizatório, uma vez o conjunto probatório demonstra, com segurança, de um lado, a existência de nexo causal entre a atuação da apelante e a morte da vítima, esposo e pai dos apelados; de outro, não há prova de que o evento tenha se dado por culpa exclusiva da vítima, como sustenta a apelante.

Vale observar que a culpa concorrente da vítima, admitida pelo Juízo *a quo*, não basta para afastar a responsabilidade da apelante, servindo apenas de critério para arbitramento do *quantum* indenizatório, a teor do artigo 945 do Código Civil: "*se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano*".

No mais, insofismável a caracterização de dano moral, como se infere do próprio conceito do instituto.

Na lição de Jorge Bustamante Alsina, o dano moral pode ser definido "*como a lesão aos sentimentos que determina dor ou sofrimentos físicos, inquietação*"

espiritual, ou agravo às afeições legítimas e, em geral, toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária (apud Rui Stoco. Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, página 933).

De acordo com Yussef Said Cahali, dano moral "*é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial*", enfatizando que ela pode ser classificada como "*dor física dor-sensação, como a denominada Carpenter nascida de uma lesão material*" ou "*dor moral dor-sentimento, de causa imaterial*" (Dano moral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Página 28).

Conforme Antônio Jeová Santos, "*o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo*", de modo que "*se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral*" (Dano moral indenizável. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Páginas 94/95).

O conceito de dano moral abrange, sem sombra de dúvida, a dor e o sofrimento causados pela perda de um ente querido (esposo e pais dos autores no caso em exame) em acidente de trânsito (linha férrea), anotando-se que se trata de hipótese em que a ocorrência do dano moral não depende de prova, decorrendo do fato em si.

Nessa situação "*a prova efetiva do dano pode ser afastada porque qualquer homem médio que tivesse passado pela situação da vítima do dano teria experimentado as mesmas sensações (a mesma dor, o mesmo sofrimento etc.)*", como se colhe do escólio de Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier (A prova do dano moral da pessoa jurídica. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, número 317, ano 52, páginas 7-13).

No que refere à fixação do valor da indenização, Rui Stoco ensina que se trata de "*questão verdadeiramente angustiante*", porquanto o dano moral, "*ao contrário do dano material— que se afere em função do dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu) e do lucro cessante (aquilo que se deixou de ganhar) e, portanto, mostra-se*

matematicamente aferível –, não traduz um desfalque ao patrimônio, nem diminuição alguma. Adiante, o doutrinador leciona que a tendência moderna *"é a aplicação do binômio punição e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária)"* [embora seja mais adequado falar em caráter pedagógico] *juntamente com a teoria da compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido*, acrescentando que *"parte da doutrina também faz menção ao binômio punição e prevenção, como Caio Mário, Carlos Alberto Bittar, Sérgio Cavalhieri Filho e Antônio Jeová Santos"* (Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, páginas 991 e 993).

O C. Superior Tribunal de Justiça, *"em casos de morte de parente próximo, tem utilizado como parâmetro valores entre 100 e 500 salários mínimos para cada familiar afetado"* (3ª Turma – Recurso Especial n. 1.484.286/SP – Relator Marco Aurélio Bellizze – Acórdão de 24 de fevereiro de 2015, publicado no DJE de 10 de março de 2015).

No caso concreto a indenização foi arbitrada para cada autor em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), correspondentes a aproximadamente 52 (cinquenta e dois) salários mínimos vigentes em 2018, quando proferida a sentença (R\$ 954,00).

Destarte, o *quantum* indenizatório deve ser mantido, uma vez que não destoa do parâmetro considerado razoável pelo referido tribunal de sobreposição, levando em conta o reconhecimento da culpa concorrente,

Mais não é preciso que se diga para demonstrar que deve ser mantida incólume a sentença hostilizada, cujos fundamentos são ora ratificados, *ex abundantia*.

Por força do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devidos pela apelante à advogada da apelada são majorados para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

III – Conclusão.

Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo, nos termos da fundamentação supra e em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

MOURÃO NETO
Relator
(assinatura eletrônica)