



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000497214

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0115344-40.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes EDITE LOURO DE OLIVEIRA e BENEDITO APARECIDO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A.

ACORDAM, em 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 Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente) e FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 18 de julho de 2016

Morais Pucci
RELATOR
Assinatura Eletrônica



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

Apelação nº 0115344-40.2011.8.26.0100

Comarca de São Paulo - 41ª Vara Cível

Juiz de Direito Dr. Marcelo Augusto Oliveira

Apelantes: Edite Louro de Oliveira e Benedito Aparecido da Silva

Apelado: All América Latina Logística Malha Paulista S/A

Voto nº 14762

Apelação Cível. Acidente em linha férrea. Morte do filho dos autores. Sentença de improcedência. Apelo dos autores.

A empresa ré, pessoa de direito privado prestadora de serviço público, responde objetivamente pelos danos sofridos a terceiros na exploração dessa atividade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que estendeu a teoria do risco administrativo às pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Responsabilidade objetiva estendida a terceiros não transportados.

Vítima que praticava *surf* ferroviário, caiu de cima de um vagão em movimento e faleceu. Culpa exclusiva da dívida demonstrada nos autos, afastando a responsabilidade objetiva da ré. Improcedência da ação mantida.

Apelação não provida.

A r. sentença proferida à f. 404/411 destes autos de ação indenizatória por danos morais e materiais, fundada em acidente ferroviário, movida por **EDITE LOURO DE OLIVEIRA DA SILVA e BENEDITO APARECIDO DA SILVA**, em relação a **ALL – AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA**, julgou improcedente o pedido e condenou os autores no pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Apelaram os autores (f. 415/430) alegando, em suma, que: (a) deve ser reconhecida a responsabilidade objetiva da ré, pois é prestadora de serviço público; (b) não há prova de que a vítima praticava

“surf ferroviário”; (c) a ré deveria evitar essa prática e, também, a passagem de pedestres na malha ferroviária, monitorando-a 24 horas por dia; (d) no local do acidente não há muro de proteção para impedir a circulação de pedestres, tendo sido demonstrado pela prova oral que a ré é negligente quanto à segurança do local; (e) pela posição do corpo da vítima, nas fotografias existentes no laudo, seria impossível que tivesse ele caído de cima do trem; (f) se ele estivesse praticando o “surf ferroviário”, teria fraturado outros membros quando da queda, o que não se verificou; (g) os depoimentos dos colegas da vítima devem ser vistos com reservas, pois eram menores de idade e estavam assustados com o acidente; (h) a vítima não era usuário de entorpecente; (i) deve ser reconhecida, ao menos, a culpa concorrente; (j) fazem jus ao recebimento de indenização por danos morais.

A apelação, isenta de preparo por serem os autores beneficiários da assistência judiciária, foi recebida em ambos os efeitos (f. 432), sobrevivendo contrarrazões (f. 435/445).

É o relatório.

A sentença foi disponibilizada no DJE em 04/12/2013, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente (f. 413); a apelação, protocolada em 07/01/2014, é tempestiva, considerando a suspensão dos prazos no período de 19/12/2013 a 06/01/2014.

É incontroversa nos autos, estando, ademais, comprovada documentalmente, a morte do filho dos autores, Alexsandro Oliveira da Silva, então com 15 anos de idade, no dia 15/09/2008, em trecho da linha férrea administrada pela ré, constando em sua certidão de óbito que a causa da morte foi “choque traumático, politraumatismo, mutilação por composição férrea (trem)” (f. 38).

Segundo a narrativa do boletim de ocorrência, os policiais foram chamados até o local dos fatos por pessoa que morava nos arredores, e chegando ao local, na Fazenda Pimenta, próximo ao Senai,

Indaiatuba, encontraram o corpo da vítima, que trajava uniforme escolar e tinha uma mochila com vários cadernos; o pai da vítima compareceu ao necrotério e o identificou (f. 41).

Os autores ajuizaram a presente ação postulando a responsabilização da ré pelo acidente que vitimou seu filho e a condenação dela no pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Em despacho saneador, o MM Juiz fixou os pontos controvertidos, a saber, (a) a existência de causa excludente de responsabilidade consistente na culpa exclusiva da vítima e (b) a presença de passarela para pedestres nas proximidades e/ou sinalização visual ou sonora da existência da via férrea e da aproximação do trem, e designou a produção de prova oral (f. 200/201).

Veio aos autos cópia do processo crime ainda em andamento (f. 212/283), com fotografias da vítima caída na linha férrea e laudo de exame de corpo de delito que apontou para a existência de ferimento lácero-contuso no abdome, com secção total do corpo, dividindo-o em dois seguimentos (f. 247).

Há, também, nessas peças, os depoimentos tomados no inquérito policial, em especial de algumas jovens que estavam com a vítima no dia dos fatos, Jéssica Fernanda Sales Laje, Nayara Cristina Ferreira e Aline Martins (f. 270/272).

As duas primeiras afirmaram que: (a) naquele dia não entraram na escola, mas foram para a linha do trem próximo ao bairro Pimenta e ficaram observando os trens que por ali trafegavam; (b) Alexsandro e outro colega resolveram “surfar” nos trens, subiram em um vagão que estava em movimento e começaram a pular de vagão para vagão; (c) Alexsandro deve ter pisado em falso e acabou caindo; (d) quando foram em direção a ele, viram que seu corpo tinha sido partido ao meio; (e) todos ficaram assustados e foram embora, combinando de não

contar nada a ninguém.

Aline Martins também estava no grupo e relatou ter visto Alexsandro pulando de um vagão para outro, quando perdeu o equilíbrio e caiu no trilho, tendo ela também visto quando o corpo dele foi dilacerado.

Nestes autos foram ouvidas duas testemunhas.

Jair Henrique Pinheiro Fracchia, testemunha arrolada pelos autores, afirmou que: (a) era amigo de Alexsandro e estava com ele e um grupo de amigos no dia dos fatos; (b) de repente ouviram um sinal sonoro indicando a aproximação do trem e todos, menos Alexsandro, deixaram a linha do trem; (c) Alexsandro disse-lhes que iria subir no trem em movimento, para “surfar”, e que já havia feito isso por várias vezes; (d) o depoente e os demais amigos tentaram dissuadir Alexsandro dessa ideia, mas não conseguiram; (e) Alexsandro subiu pela escada do vagão com o trem em movimento e se desequilibrou em cima do vagão; (f) não havia estação próxima, não havia seguranças e nem cerca; (g) Alexsandro tinha amigos usuários de drogas, com os quais costumava frequentar a linha férrea para “surfar” no trem (f. 329/329vº).

Antonio Carlos Alves de Souza, testemunha arrolada pela ré, relatou que: (a) é policial militar e atendeu a ocorrência a respeito do atropelamento na linha férrea; (b) um maquinista visualizou a vítima e chamou a polícia; (c) o local onde o corpo foi encontrado não era apropriado para a travessia de pedestres e não havia alambrados beirando os trilhos; (d) a alguns quilômetros de distância, próximo à Fazenda Pimenta, havia placas proibitivas da travessia; (e) já houve denúncia de “surf ferroviário” naquele local; (f) naquele local, próximo à linha férrea, os adolescentes costumavam consumir drogas; (g) a escola em que a vítima estudava não fica no caminho da linha do trem; (h) o lugar é ermo, não tem casas, que são encontradas apenas a dois quilômetros mais para a frente (f. 371/373).

Sobreveio, então, a sentença ora apelada.

Ao contrário do que entendeu o MM Juiz, incide no presente caso a responsabilidade objetiva da ré.

A empresa ré, como pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros na exploração dessa atividade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que estendeu a teoria do risco administrativo às pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

O saudoso Hely Lopes Meirelles já ensinava a respeito da qualificação como serviço público, mesmo quando executado por particular mediante permissão ou concessão da Administração:

"A permissão, por sua natureza precária, presta-se à execução de serviços ou atividades transitórias, ou mesmo permanentes, mas que exijam frequentes modificações para acompanhar a evolução da técnica ou as variações do interesse público, tais como o transporte coletivo, o abastecimento da população e demais atividades cometidas a particulares, mas dependentes do controle estatal" (*in* "Direito Administrativo Brasileiro", 10ª edição, 1984, p. 334).

A responsabilidade da empresa ré, como prestadora de serviço público, é objetiva e se aplica, também, nos casos de danos provocados no exercício desse serviço aos não usuários dos serviços de transporte público por ela prestados.

Nesse sentido, menciono precedente do Pleno do E. STF, no julgamento do RE nº 591874:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO. I - 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. II - 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. III - Recurso extraordinário desprovido. (RE 591874, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01820) .

Por consequência, os autores não tinham o ônus de provar a culpa do preposto da ré pelo acidente. É a ré que tem o ônus de provar os fatos excludentes de sua responsabilidade, no presente caso, a culpa exclusiva da vítima pelo acidente.

No presente caso, porém, a prova dos autos é segura no sentido de que a morte do filho dos autores ocorreu por sua culpa exclusiva, pois praticava ele o "surf" ferroviário, ou seja, estava pulando de um vagão a outro, em movimento, quando se desequilibrou e caiu, vindo a falecer.

Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes do E. STJ:

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Queda de trem. "Surfista ferroviário". Culpa exclusiva da vítima. I - A pessoa que se arrisca em cima de uma composição ferroviária, praticando o denominado "surf ferroviário", assume as consequências de seus atos, não se podendo exigir da companhia ferroviária efetiva fiscalização, o que seria até impraticável. II - Concluindo o acórdão tratar o caso de "surfista ferroviário", não há como rever tal situação na via especial, pois demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, vedado nesta instância superior (Súmula 7/STJ). III - Recurso especial não conhecido. (REsp 160.051/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 268)

RESPONSABILIDADE CIVIL. "SURFISTA FERROVIÁRIO". CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. - Risco assumido inteiramente pelo "surfista ferroviário", sendo inexigível e até mesmo impraticável nessa hipótese a fiscalização por parte da empresa. Recurso especial

não conhecido. (REsp 261.027/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2001, DJ 13/08/2001, p. 164)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. SURFISTA FERROVIÁRIO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA APURADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. (...) A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA, "SURFISTA FERROVIÁRIO", DESCABE ANALISAR A VIOLAÇÃO DO ART. 17 DA LEI 2.681/12, POR DEMANDAR INEQUÍVOCO REEXAME DE PROVA, VEDADO PELO ENUNCIADO N. 7 DA SUMULA/STJ. (...) (REsp 59.696/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/1995, DJ 02/10/1995, p. 32376)

Assim também tem decidido este E. Tribunal:

Ementa: Indenização. Acidente em via férrea. Vítima que andava por cima dos vagões, no chamado "surfe ferroviário". Culpa exclusiva da vítima. Rompimento do nexo de causalidade. Pleito indenizatório afastado. Sentença mantida. Recurso improvido. (0001252-12.2011.8.26.0177 Apelação / Indenização por Dano Moral Relator(a): Ruy Coppola; Comarca: Itapeceira da Serra; Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; 12/02/2015).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE EM LINHA FÉRREA. PESSOA QUE PRATICAVA "SURF FERROVIÁRIO" NO MOMENTO DA QUEDA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. EXEGESE DO ARTIGO 17 DO DECRETO Nº 2681 DE 1912. RECURSO DESPROVIDO. (0123130-48.2005.8.26.0100 Apelação / Acidente de Trânsito; Relator(a): Andrade Neto; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 26/02/2014).

Ora, comprovada a culpa exclusiva da vítima, caracterizada está a excludente da responsabilidade da empresa ré, não havendo que se falar, tampouco, em culpa concorrente dela para o evento.

Isso porque, há prova nos autos de que houve sinalização sonora a respeito da aproximação de uma composição, e de que o local onde ocorreu o acidente é ermo e distante, ou seja, não é local onde os pedestres normalmente transitam.



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

Não havia, portanto, responsabilidade da ré pela construção de muros a margear os trilhos e nem passarelas para travessias pois, segundo se provou nestes autos, o local onde ocorreram os fatos não era próximo a alguma vila ou povoado.

Observa-se, finalmente, que as testemunhas ouvidas nestes autos foram devidamente compromissadas e nenhuma contradita foi arguida quando de seus depoimentos, não socorrendo aos autores alegar, em apelação, que testemunhas dos jovens amigos da vítima devem ser acolhidos com reservas porque eram menores de idade e estavam assutados.

Por tais motivos, nego provimento à apelação.

Morais Pucci
Relator
Assinatura eletrônica