

Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

Registro: 2012.0000138577

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0156443-63.2006.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RICARDO DOS SANTOS SEABRA (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado CPTM - COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e SOARES LEVADA.

São Paulo, 5 de março de 2012.

Cristina Zucchi RELATOR Assinatura Eletrônica



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

Apelante: RICARDO DOS SANTOS SEABRA (Justiça Gratuita)

Apelada: CPTM – COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS

Comarca: São Paulo – 30^a Vara Cível (Processo nº 583.00.2006.156443-8)

EMENTA:

ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA QUE RESULTA PARAPLEGIA DA VÍTIMA – DANO E NEXO CAUSAL – RESPONSABILIDADE DA EMPRESA RÉ CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO E MURO DE PROTEÇÃO – DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO – SENTENÇA REFORMADA – AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Apelação provida parcialmente.

Trata-se de apelação (fls. 1309/1322, sem preparo pela gratuidade judiciária às fls. 768), que objetiva a reforma da r. sentença (fls. 1294/1302), proferida pela MM^a. Juíza de Direito **Andreza Maria Arnoni**, cujo relatório se adota, e julgou improcedente ação de reparação de danos materiais e morais, sob o fundamento de "não caracterização da responsabilidade civil da empresa rê". Em razão da sucumbência, determinou que o autor arcasse com as custas e as despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios do patrono da ré, fixados em R\$4.000,00, nos termos do art. 20, § 4°, do CPC, tendo em vista o trabalho desenvolvido.

Alega o autor-apelante, em breve relato, que: 1) a ré explora atividade de grande risco e por essa razão deve ser responsabilizada pela proteção do leito férreo; 2) a prova produzida demonstrou a responsabilidade da ré por consentir a passagem na linha férrea sem a segurança devida, devendo, por isso, pagar as indenizações pleiteadas por dano material e moral em razão da paraplegia resultante



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

de seu atropelamento. Colaciona julgados em defesa de sua tese. Pede o provimento do recurso.

O recurso foi recebido no duplo efeito (fls. 1337).

Contrarrazões às fls. 1347/1379.

O acórdão de fls. 1007/1011 anulou a sentença de improcedência de fls. 953/955, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para que levasse a cabo a instrução.

É o relatório.

O recurso é tempestivo (fls. 1307 e 1309), e foi regularmente processado.

Almeja o autor indenização por dano material e moral tendo em vista os danos sofridos em acidente ferroviário, ocorrido em 07/11/1999 (fls. 26). Foi alegado inicialmente haver responsabilidade objetiva da ré (fls. 04/05) e, mesmo que se considerasse a culpa subjetiva, não se livraria de sua responsabilidade ante a omissão no que se refere à segurança do tráfego ferroviário, atividade de cunho eminentemente perigosa (fls. 05). Relatou que do acidente resultou incapacidade em razão da paraplegia, necessitando de cuidados e ajuda da família para as atividades cotidianas, levando-o a um estado de abatimento, depressão e revolta intensa (fls. 03).

Com o devido respeito ao r. Juízo "a quo", solução diversa merece o presente caso.

A prova produzida (Inquérito Policial – fls. 857/942; laudo judicial – 1044/1053; e depoimento testemunhal (fls. 1245/1246) comprovaram eficazmente que o autor sofreu graves lesões físicas em razão de seu atropelamento na linha férrea



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

da empresa da ré.

Constou da conclusão do laudo judicial que: "se trata de periciando portador de sequela de lesão medular a nível T_3 e T_4 , caracterizada por paraplegia flácida, secundária a politraumatismo. Os achados pelos métodos de imagem e documentos anexados aos autos enviados ao IMESC são condizentes com os sintomas relatados e com os achados de exame físico. Há sequelas e alterações morfológicas visualmente aparentes, relacionados ao acidente, sendo os membros inferiores acometidos. Há como caracterizar incapacidade física definitiva. Encontrase em semi-dependência e as atividades lhe são possíveis com ajuda externa, com segurança e em tempo razoável, consegue: locomover-se, alimentar-se, higienizar-se banhar-se, cuida da própria aparência, veste-se, usa sanitário, porém não tem pleno controle urinário e fecal. Integra-se socialmente, compreende, se expressa, resolve problemas e tem memória preservada. <u>Há caracterização de incapacidade parcial e</u> permanente para atividade laborativa, e tais alterações, já estabelecidas têm caráter permanente e sem impedimento para o trabalho, porém, com necessidade de maior esforço para a mesma capacidade produtiva, porém as alterações (deformidades) morfológicas, patológicas deflagradas na presente perícia, adquiridas no acidente são permanentes. Não há como caracterizar incapacidade laborativa total haja vista que exerce função laborativa. Devendo ser submetido à intensa assistência multidisciplinar: de reabilitação visando promover melhora na qualidade de vida, sendo este o maior benefício a ser alcançado. Portanto o periciando encontra-se com limitação parcial e permanente para o exercício de funções laborativas, podendo ser adaptado em funções em conformidade como as suas limitações atuais. Há como exercer função profissional em vaga destinada à pacientes com necessidades especiais, haja vista, vagas destinadas a pessoas com estas necessidades em concursos públicos. Vale ressaltar a desvantagem que o periciando terá quanto aos critérios de seleção em colocação profissional" (fls. 1050/1051). (n/ grifos)

Ainda foi concluído que: "os achados de exame físico, exames



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

subsidiários e documentos anexados aos autos enviados ao IMESC estão em conformidade com os sintomas relatados e estabelecem nexo com o acidente narrado, apresentando incapacidade total para o trabalho durante o tempo em que houve a consolidação das lesões e sua reabilitação e atualmente com caracterização de incapacidade parcial e permanente, tendo a sua capacidade laborativa reduzida em quantidade, qualidade e competividade. O percentual desta incapacidade, sugerido e avaliado de acordo com o disposto na circular Nº 29/91 da Superintendência de Seguros privados (SUSEP), corresponde a 100% (cem por cento), isto é, equivale a uma incapacidade total e permanente, tendo-se em vista que a soma dos prejuízos funcionais parciais em membros inferiores além de bexiga e intestino neurogênico. O dano estético pode ser definido como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, acarretando-lhe um 'enfeamento' e causando-lhe humilhações e desgostos, dando origem, portanto a uma dor moral' (fls. 1051).

Por sua vez, também não há que prevalecer a pretensão da ré de imputar culpa ao autor sob o argumento de que ele havia pulado o muro da ferrovia com o fito de utilização de uso de entorpecente (fls. 1364). Aliás, a tese abordada beira às raias da litigância de má fé, pois, ao contrário do alegado, o laudo policial comprovou a existência da abertura no muro de proteção da linha férrea (fls. 682/686).

Por outro lado, as imagens de fls. 695/698, fls. 701/702, fls. 705/706, fls. 709710, e fls. 712/722 demonstram a falta de segurança na linha férrea, pois são várias as passagens clandestinas, com o livre acesso dos transeuntes moradores da região.

A testemunha do autor, Denise Costa dos Santos, "Afirmou que o acesso para a linha de trem na ocasião era fácil. Afirmou que não havia empecilho para acesso à linha de trem, seja por funcionário ou muramento,



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

afirmando que o muro existente no local, toda vez em que havia obra, era aberto e não era fechado", foi afirmado ainda por ela que "no muro acima mencionado havia várias aberturas, sendo que uma delas era a mais próxima da rua onde vivia a depoente e o autor" (fls. 1247). Observa-se que essas informações também foram confirmadas pela outra testemunha do autor, Carlos Luiz Candalo (fls. 1249/1250).

Quanto aos depoimentos das testemunhas da ré (fls. 1251/1254) carecem de maior credibilidade, uma vez que, além delas serem seus funcionários, contradizem a farta prova produzida e acima mencionada. Veja-se que o maquinista, Rildo Donizete Santos Barreto, declarou que "No local do acidente não é fácil o acesso à linha do trem em razão da proximidade da linha do metro e da localização das residências próximos e um morro mais alto" e que na "data dos fatos somente havia acesso alinha férrea pulando o muro" (fls. 1251).

Diante dos elementos acima mencionados, patente a responsabilidade da ré, pois mesmo a utilização clandestina de passagem da linha férrea não retira sua responsabilidade, já que possui o dever de proteção e fiscalização pelas localidades por onde passa a via férrea tendo em vista a atividade desenvolvida representar risco aos transeuntes. A falta da construção e manutenção de obstáculos para passagem clandestina de pessoas e a ausência de fiscalização satisfatória às margens das linhas de trens contribui para disseminar o risco, em manifesta tolerância com a ocorrência de danos a terceiros. É de conhecimento público a existência de vários casos de atropelamento no leito da linha férrea que resultaram na morte ou na incapacidade das vítimas.

Assim, cabia à ré evitar a passagem de pedestres, ou a sua permanência, assim como a travessia pela linha férrea em local clandestino. Se assim agisse, muito possivelmente o sinistro não teria ocorrido. Ante a



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

demonstração de sua negligência na proteção e fiscalização da via férrea e do tráfego de trens, de rigor a imputação do seu dever de indenizar. Nesse sentido:

"Cabe à companhia ferroviária tomar providências para evitar acessos à linha férrea, com sinalização, aviso, cancela ou guarda permanente, porquanto caracterizada a responsabilidade objetiva da ré (CF, art. 37, \S 6.°)."

"Nesse sentido já restou decidido pelo extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil.

"Responsabilidade civil — Acidente ferroviário — Vítima fatal — Atropelamento de pedestre em via férrea — Inexistência de muro ou cerca impossibilitando o acesso de pedestres à linha do trem — Negligência da ferrovia caracterizada — Indenizatória procedente — Recurso improvido"²

Assim também é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de

Justiça:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. CONFIGURAÇÃO DA CULPA CONCORRENTE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. É assente na Corte que, nos atropelamentos em via férrea, resta configurada a culpa concorrente das partes envolvidas no acidente, quando apurada a imprudência do pedestre em transitar inadvertidamente sobre os trilhos e, de outro lado, da empresa que explora essa atividade por não 'impedir sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos' (REsp 705.859/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 08/03/2007). 2. Recurso especial parcialmente provido."

¹ Apelação sem revisão n° 992.08.025111-0 (1.175.429-0/4), Relator ORLANDO PISTORESI.

² Apelação n° 667.269-7, Rel. MAURÍCIO FERREIRA LEITE.

³ STJ. REsp 664223/RJ, RECURSO ESPECIAL 2004/0076324-9, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155), j. 23/03/2010.



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

Delineada a responsabilidade da ré na ocorrência do acidente, com relação aos danos materiais, resta estabelecer as indenizações pleiteadas.

Quanto à pensão mensal, essa é devida, pois, muito embora tenha constado do laudo pericial que o autor exerce função laborativa (fls. 1050), constou também que a incapacidade dele era total durante o tempo para a consolidação das lesões e, após, resultou na incapacidade parcial e permanente, correspondente a 100% pela Tabela da SUSEP (fls. 1051), devendo-se ainda considerar a redução em quantidade, qualidade e competividade em razão da paraplegia resultante (fls. 1050/1051). Sendo assim, fixa-se como pensão mensal vitalícia no valor de 1 (um) salário mínimo mensal vigente na data do acidente, que será devida desde então, devendo ser obedecidos os respectivos aumentos salariais. Incidirá ainda a atualização monetária pela tabela deste Tribunal e juros de mora de 0,5% ao mês até 11/01/2003, após, de 1% ao mês, e ambos deverão incidir a partir do evento danoso (Súmulas nº 43 e nº 54 do STJ) e de seus respectivos vencimentos.

Deverá a ré constituir capital⁴ para garantir o pagamento das parcelas vincendas, nos termos no artigo 602 do Código de Processo Civil, com atual redação no artigo 475-Q⁵, que não prevê exceções. Nesse sentido:

"A constituição de capital para o pagamento da pensão alimentícia decorre da lei, sendo necessária para assegurar tal pagamento, tendo em vista as incertezas do futuro."

⁴ CPC, art. 20, § 5°. § 50 Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas <u>com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas</u> (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 20 do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor. (Incluído pela Lei nº 6.745, de 1979).

⁵ Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja <u>renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão</u>. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

⁶ APELAÇÃO SEM REVISÃO Nº 571.799-0/0, Relator GOMES VARJÃO.



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

Responderá ainda a ré por todas as despesas tidas e necessárias para o tratamento médico, assim como também outras oriundas, como gastos com equipamentos (cadeira de roda, cadeira higiênica, leito especial, colchão d'água, etc.), que deverão ser comprovadas e apuradas em liquidação de sentença. Devendo-se ainda observar as futuras de acordo com a necessidade física do autor.

Com relação ao dano moral, a reparação constitui justificável resposta à violação configurada, pois imaginável o sofrimento e a angústia do autor pela forte limitação de sua vida em razão da paraplegia oriunda do acidente noticiado nos presentes autos. De acordo com o preclaro ensinamento do ilustre Desembargador IRINEU PEDROTTI:

"Dano (do latim damnum) quer dizer, de forma genérica, ofensa, mal. Na área jurídica a concepção é mais ampla, pois corresponde ao prejuízo originário de ato de terceiro que cause diminuição no patrimônio juridicamente tutelado. Nessa configuração estão compreendidos os danos aquilianos resultantes de ato ilícito e os de contrato, tanto material como moral. Firma-se aí o princípio romano: 'Damnum facer dicitur, quis facit quod sibi non est permissum' (Diz-se que faz dano aquele que faz o que não lhe é permitido). Não se pode olvidar que o sentido normal de dano está sempre ligado à idéia de prejuízo ou de perda, caracterizando a diminuição do patrimônio atingido. Assim, todo 'damnum iniuriae datum (dano provocado contra o direito) comporta ressarcimento ou indenização, com as exceções de força maior ou de caso fortuito. O dano pode ser considerado como: a) Patrimonial, quando ocorre prejuízo ao patrimônio. b) Moral, quando são alcançados os bens de ordem moral, v.g. direito à honra, à família, à liberdade, ao trabalho. Na classe moral pode ser estimável e não estimável. O dano moral não estimável ou inestimável não comporta ressarcimento, daí porque dizer-se reparável o dano moral com reflexo violador que cause perdas patrimoniais indiretas. O dano patrimonial corresponde ao dano material, porque refere-se à perda ou ao prejuízo praticado diretamente a um bem patrimonial e que diminui o valor dele, anulando ou não a utilidade. O dano moral



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

pode ser considerado a dor, a tristeza, que se impõe a terceiro, de forma que não tenha repercussão alguma no patrimônio. Wilson Mello da Silva define danos morais: '...lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico'. Sabe-se que, na prática, é deveras difícil a estimativa rigorosa em dinheiro que corresponda à extensão do dano moral experimentado pela vítima. O valor deverá ser encontrado levando-se em considerações o fato, a mágoa, o tempo, a pessoa ofendida, sua formação sócio-econômica, cultural, religiosa. Reflita-se sobre a fixação de um quantum indenitário a um pai, pela morte, por ato ilícito, de um filho! E, como reparar o dano moral à avaliação em dinheiro, ou, como equilibrar os valores? A lei confere ao juiz poderes para estabelecer valor estimativo pelo dano moral. Tudo dependerá das provas que foram produzidas".

Essa espécie de dano prescinde de comprovação objetiva, pois brota do próprio fato lesivo, daí por que recebe a denominação de dano *in re ipsa*. Trata-se de reparar o desconforto moral, que constrange e entristece, bem como afeta, com maior ou menor intensidade, o psiquismo. Nesse sentido:

"Para consubstanciar a ofensa moral não se reclama, segundo a doutrina, prova inconcussa do dano moral, porque este sobressai - *in re ipsa* - e também dispensa-se perquirição do intento doloso ou culposo, pois estes se revelam objetivamente, a não ser no que concerne a sua intensidade, para a justa fixação do montante reparatório."

Destarte, bem caracterizado o dano, resta a tarefa de quantificar a indenização correspondente. Nesta hipótese, a reparação do dano moral tem nítido propósito de minimizar a dor experimentada, além de também servir de

⁷ Extinto 2º TACiv/SP, Apelação com Revisão nº 637.001-0/0, Relator Juiz IRINEU PEDROTTI.



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

desestímulo à prática de atos contrários ao direito, prevenindo a ocorrência de situações assemelhadas. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO — RESPONSABILIDADE — CIVIL — DANO MORAL — VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Recurso especial parcialmente provido." 9

Repita-se que a prestação pecuniária, no caso, tem função meramente satisfatória, procurando suavizar o mal, não por sua própria natureza, mas pelo consolo que o dinheiro pode proporcionar, compensando até certo ponto o dano que foi injustamente causado.

É certo que não há critérios para que se estabeleça o "pretium doloris". A doutrina pondera que inexistem "caminhos exatos" para se chegar à quantificação do dano extrapatrimonial, mas lembra também que é muito importante a atuação do juiz, a fim de que alcance "a equilibrada fixação do 'quantum' da indenização", dentro da necessária "ponderação e critério" 10. Assim, portanto, atendendo a esses critérios, fica a ré condenada a pagarão autor indenização por dano moral, fixada em 150 salários mínimos vigentes à época do evento danoso, pois essa quantia é razoável e não importa enriquecimento sem causa por parte dele, além de desempenhar função pedagógica e uma séria reprimenda ao ofensor, de forma a evitar a recidiva.

Sobre o total do valor da verba indenizatória a título de dano moral

 $^{^9}$ STJ. REsp 604801 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2003/0180031-4, Ministra ELIANA CALMON, DJ 07.03.2005 p. 214. 10 LIMONGI FRANÇA, "Reparação do Dano Moral" 'in' RT 631/34.



Apelação - Nº 0156443-63.2006.8.26.0100

VOTO Nº 14358

incidirá correção monetária (tabela deste Tribunal) e juros legais de 1% ao mês, ambos a partir da data do acidente (em 07/11/1999 – fls. 26), nos termos das Súmulas nº 43 e nº 54, do STJ.

Por fim, tendo em vista o princípio da causalidade, arcará a ré com o pagamento das custas, das despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, atualizado. Ressalvando-se a incidência nos honorários advocatícios as prestações vencidas até a prolação da sentença, e mais um ano das vincendas, critério esse que se encontra consagrado no E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dentro dos limites do art. 20, § 5°, e art. 602, com atual redação do art. 475 - Q, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso para julgar a ação parcialmente procedente, nos termos do acórdão.

CRISTINA ZUCCHI Relatora