



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000919467

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0163223-48.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM, é apelado/apelante ANA RODRIGUES DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente sem voto), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 29 de novembro de 2017

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

COMARCA: São Paulo – 15ª Vara Cível
APTE/APDO.: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM
APDO/APTE.: Ana Rodrigues dos Santos
JUÍZA: Daise Fajardo Nogueira Jacot
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 4883

Ementa: Acidente de Trânsito. Indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade Civil Extracontratual de Concessionária de Serviço Público pautada pela Teoria do Risco Administrativo. Inadmissibilidade da responsabilização pelo risco integral – Atropelamento ocorrido em via férrea – Prova coligida aos autos indica de forma séria e concludente, que a concessionária não cumpriu eficazmente com seu dever de prevenção e fiscalização – De fato, elementos constantes dos autos evidenciam que a via não estava resguardada por qualquer cerca, muro ou alambrado ao longo de sua extensão e, em especial, no lugar em que ocorreu o acidente. Caracterizada, pois, a negligência (modalidade de culpa), da ré, exsurge o seu dever de indenizar – Precedentes – Recurso especial repetitivo – REsp 1210064/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 08/08/2012 – Realmente, comprovado o dano, o nexo de causalidade e a falha na prestação do serviço, a condenação da concessionária ré ao pagamento de indenização pelos danos suportados pela autora é medida que se impõe – Todavia, também restou demonstrada a concorrência de causas (culpa concorrente), na medida em que a conduta da vítima, que ingressou na via férrea, foi, à semelhança da negligência da ré, preponderante para a ocorrência do acidente – Indenização devida à razão de 50% do total da aferida – Inteligência do art. 945, do Código Civil - Danos materiais (pensão mensal) – Nas hipóteses de famílias de baixa renda, como a da autora, existe a presunção de auxílio mútuo. Precedentes. Não obstante, ficou demonstrado que a vítima morava com a autora, sua genitora, e contribuía com seus rendimentos para fazer frente às despesas domésticas – Pensão mensal devida, que deverá levar em conta a remuneração efetiva da vítima na época do acidente. Precedentes do C. STJ – Pensão devida até que a data em que a vítima completasse

25 anos de idade. Precedentes. Maioridade civil que não é sinal inequívoco de independência financeira, tanto daquele que completa a maioridade como daqueles familiares que dependem dos rendimentos providos por ele – Danos extrapatrimoniais – Dano moral puro, cuja comprovação é dispensável em razão da própria situação – Valor fixado que não está consonância com os critérios jurisprudenciais. Em caso de morte de ente familiar próximo, ofensa moral das mais violentas, o C. Superior Tribunal de Justiça tem considerado adequada a fixação de indenização entre 100 a 500 salários mínimos – Indenização que, in casu, deve ser majorada – Recursos parcialmente providos.

Vistos.

Por sentença proferida a fls. 275/284, cujo relatório adoto, o I. Juízo de Primeiro Grau julgou procedente em parte a ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trânsito, ajuizada por **Ana Rodrigues dos Santos** em face da empresa **Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM**.

O MM. Juízo *a quo*, à luz das provas produzidas, entendeu que o atropelamento do filho da autora em via férrea ocorreu por falha no dever de cuidado e vigilância da ré, ao permitir a existência de passagens clandestinas e/ou o ingresso de pessoas na ferrovia.

Via de consequência, concluiu pela responsabilização civil da ré, condenando-a ao pagamento de R\$ 36.200,00 a título de danos morais, corrigidos da data sentença e acrescidos de juros de mora contados da citação.

Ademais, considerando que a vítima contribuía para o orçamento doméstico, condenou a ré ao pagamento de pensão mensal de R\$ 319,14, contada do evento danoso (13.11.2007), porém, limitada a data em que a vítima completaria 25 anos, ou seja, 04/04/2011.

Ressalvou a douta julgadora que o montante fixado a título de pensão deverá ser devidamente corrigido “*pelos mesmos índices e nas mesmas datas do reajuste do salário mínimo mais juros de um por cento (1%) ao mês.*”

Considerando a existência de sucumbência recíproca, determinou a compensação das custas processuais e honorários advocatícios, na proporção de metade para cada lado, a teor do artigo 21, “caput”, do CPC, de 1973, observando-se no caso da autora, a gratuidade.

1) Inconformada, a empresa ré apelou (fls. 207/310), alegando, inicialmente, inexistência de culpa da concessionária, mas, sim, culpa exclusiva da vítima pelo evento.

Alternativamente, invoca a ocorrência de culpa concorrente.

Neste aspecto, inicia suas razões recursais alegando que a responsabilidade da concessionária, *in casu*, é subjetiva e não objetiva, na medida em que Eduardo Rodrigues dos Santos não era passageiro de trem, mas, sim, mero transeunte que, em local e momento inoportuno, invadiu a linha férrea, assumindo todos os riscos de sua conduta imprudente.

No mais, bate-se pela ocorrência de culpa exclusiva da vítima, fazendo referência às testemunhas arroladas pela concessionária e impugnando o depoimento das testemunhas da autora.

Alega que próximo da estação férrea existe passarela e passagem regular, oferecendo, com isso, opção segura para o pedestre transpor a linha férrea (fls. 304).

Neste sentido, conclui que as testemunhas evidenciaram que a vítima agiu de forma imprudente, ao correr ao lado da via férrea em direção à estação, usando fones de ouvido, supostamente com intuito de alcançar a plataforma e embarcar sem efetuar o pagamento da passagem.

No mais, pugna pelo afastamento da indenização por danos materiais (pensão), argumentando que não é devido pensionamento aos pais em razão de falecimento de filho maior, que contava, na época dos fatos, com 21 anos de idade.

Além disso, sustenta que o pensionamento não é devido porque a autora não trouxe provas de que a vítima contribuía com o sustento do lar.

Caso não seja este o entendimento, pugna pela redução pela metade da verba indenizatória, em sendo reconhecida a culpa concorrente.

Relativamente aos danos morais, pelega pela redução da indenização fixada, com base no princípio da razoabilidade e critérios consagrados pela doutrina e jurisprudência.

Outrossim, entende que o termo inicial dos juros de mora deve coincidir com a data do arbitramento da indenização, e não com a data da citação, como constou em sentença.

Ante o exposto, requer o provimento do recurso e a reforma da sentença, nos termos supracitados.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 311/313) e com contrarrazões a fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

317/329.

2) Da r. sentença também apelou a autora, na forma adesiva (fls. 330/347), objetivando, em síntese, a majoração da pensão mensal e da indenização por danos morais.

No tocante à pensão, sustenta que o *quantum* deve ser apurado com base na expectativa de vida da vítima, vale dizer, até a data em que completaria 72 anos.

Requer, ainda, que as pensões inadimplidas sejam atualizadas pelos índices legais, devendo ser pagas de uma só vez, ao passo que as demais devem ser incluídas na folha de pagamento.

No mais, requer a majoração da indenização por danos morais, ressaltando a função pedagógica da indenização e a capacidade econômica do ofensor.

Com efeito, requer a fixação da indenização em 1000 salários mínimos.

Por fim, requer a condenação integral da ré no pagamento das verbas de sucumbência, ponderando que a autora decaiu em parte mínima do pedido, com a fixação de honorários sucumbenciais em 20%.

Ao final, pugna pela reforma da sentença, nos termos supracitados.

Recurso tempestivo e contrarrazoado a fls. 353/360. Sem preparo, considerando que a autora é beneficiária da justiça gratuita (fls. 64).

Inicialmente, os recursos foram distribuídos à C. 19ª Câmara de Direito Privado, sob a relatoria do Em. Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli, que não conheceu dos recursos em razão da competência *ratione materiae*, (fls. 370/376).

O recurso foi então redistribuído a esta C. Câmara.

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Ana Rodrigues dos Santos contra CPTM, em razão do acidente ocorrido na linha férrea da referida concessionária, que teve como vítima fatal Eduardo Rodrigues dos Santos, filho da requerente.

Narra a inicial que no dia 13.11.2007, aproximadamente às 5h20min, Eduardo, ao tentar transpor linha férrea, foi atropelado pela composição de trem que passava no local.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Alega a suplicante, como referido na r. sentença apelada (fls. 275) que seu filho ficou internado até o dia 19.11.2007, porém, não resistiu aos ferimentos, vindo a óbito naquele mesmo dia.

Destarte, pugna pela condenação da ré ao pagamento de indenização correspondente aos danos morais e materiais verificados em razão do acidente.

Citada, a ré contestou (fls. 74/99), alegando as mesmas teses suscitadas em recurso. Em apertada síntese; a culpa exclusiva ou concorrente da vítima e a inexigibilidade de pensão mensal e indenização por danos morais.

Pois bem.

Atento à necessidade de manutenção de linha coerente de raciocínio, entendo conveniente, antes de ingressar no exame do mérito propriamente dito, efetuar breve digressão doutrinária e jurisprudencial, a respeito do tema objeto desta ação.

Pois bem.

Concessão, como ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Municipal Brasileiro – 6ª. ed – pg. 292), “*é a delegação da execução do serviço, na forma autorizada por lei e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, cumulativo e realizado intuitu personae. Com isto se afirma que é um acordo administrativo (e não um ato unilateral da Administração), com vantagens e encargos recíprocos, no qual se fixam as condições de prestação de serviço, levando-se em consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe executá-lo por delegação do poder concedente.*”

In casu, a suplicada é concessionária de serviço público e dentre suas atribuições, nos termos em que postos na transcrição doutrinária acima efetuada, está a exploração do transporte ferroviário urbano de passageiros.

Outrossim, oportuno lembrar que a concessionária do serviço público, tal como o Estado, tem responsabilidade extracontratual pelos danos causados a seus usuários e terceiros.

Hely Lopes Meirelles, em comentário ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal, ensina que “*o exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente de prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as pessoas*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

físicas e as pessoas jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente (cap. VI, item 1.2), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 32ª ed., 2006, p.653).

Porém, como anota Rui Stoco, em Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial – RT – pg. 338, “*evidente que o Estado não responde sempre por qualquer ato ou fato danoso sofrido pelo particular.*

A regra do art. 37., parág. 6o., da CF/88 impõe a responsabilidade objetiva apenas quando os agentes da Administração causarem danos a terceiros.

(...)

Se assim não fosse o Estado transformar-se-ia em tutor e responsável por qualquer evento que viesse a ocorrer com as pessoas, de forma indistinta e levada às últimas consequências, o que não se admite.

Como advertiu Celso Antônio, “solução diversa conduziria a absurdos” e o Estado estaria erigido em segurador universal.”

A jurisprudência, adotando tal entendimento, vem se pronunciando, conforme julgado publicado em RT 730/93, pela negação da responsabilidade objetiva da Administração Pública ou do risco integral, para adoção da chamada teoria do risco administrativo.

E neste sentido é que se delimita a responsabilidade das concessionárias de serviço público, notadamente em relação ao chamado dever de prevenção e/ou fiscalização do bem público concedido.

Assim, em questões da espécie dos autos, se for constatado que a concessionária foi omissa ou que não cumpriu com os deveres de prevenção/fiscalização de maneira suficiente, demonstrado o dano e o nexo de causalidade, exsurge seu dever de indenizar.

Tais considerações, aliás, estão consolidadas na jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça.

A propósito, veja-se:

“APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. ATROPELAMENTO DE PEDESTRE (CRIANÇA) NA VIA FÉRREA POR TREM (LOCOMOTIVA). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. NECESSIDADE. CULPA EXCLUSIVA OU FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA PELA PRÁTICA DE “SURF FERROVIÁRIO”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

NÃO COMPROVADO NO ÂMBITO JUDICIAL. VIGORA, NO CASO, O NÃO CUMPRIMENTO DA RÉ QUANTO AO DEVER LEGAL DE CERCAR E CONSERVAR A FAIXA OCUPADA POR LINHA FÉRREA, ESPECIALMENTE NA PASSAGEM DE NÍVEL PRÓXIMA À ÁREA URBANA COM HABITUAL INCIDÊNCIA DE OUTROS ACIDENTES. ÔNUS DA PROVA. INTELECÇÃO DO ART. 333, I E II, DO CPC. CONDUTA OMISSIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E O DANO CAUSADO NA VÍTIMA. PRECEDENTES DO C. STJ. RECURSO IMPROVIDO. *O acervo probatório coligido nos autos, jungido aos elementos indiciários colhidos no inquérito policial, fornece seguro juízo de certeza, de que a vítima foi atropelada em plena passagem de nível desprovida de qualquer sinalização e até de meios próprios de segurança. Tais medidas, se implantadas, poderiam minimizar os riscos em áreas cujo adensamento populacional fixado em trecho urbano é considerado ponto crítico. Contrária à assertiva da ré, é de sua responsabilidade o dever de segurança e vigilância contínua nas vias férreas não podendo ser transferida em hipótese alguma ao município local. Ainda que assim não fosse, calha consignar que a ré não conseguiu demonstrar no âmbito judicial que a vítima praticava o denominado "surf ferroviário" ou que pegava carona indevida na composição férrea.* (Apelação nº 0008773-35.2012.8.26.0189, TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Adilson de Araujo, j. 02/02/2016, g.n.).

Destarte, como bem anotado no v. aresto supracitado, cabe ao usuário/lesado demonstrar que, no âmbito de atuação da concessionária, sofreu danos, e que tais danos guardam nexo de causalidade com a atividade desenvolvida pela concessionária.

À concessionária, por sua vez, incumbe demonstrar a observância dos deveres de prevenção/fiscalização, ou mesmo alguma das causas excludentes de responsabilidade.

Isso assentado, verifica-se que os dados coligidos aos autos, fazem crer na responsabilidade da ré.

Isto porque além da ré não provar que preveniu as cercanias da via férrea, no local do acidente, com obstáculos físicos, a prova produzida nos autos dá conta de que tais barreiras nunca existiram.

Veja-se que Michel Willian Lopes (fls. 161/162), usuário da estação Santa Terezinha, onde ocorreu o acidente, é claro ao afirmar que “essa Estação é muito movimentada nesse horário da manhã, o portão dela, que é no meio, fica aberto, sem sinalização nenhuma; ali as pessoas pulam se quiserem, porque não tem monitoramento, os portões ficam escancarados, não tem nada sinalizado” (...) a composição não emite sinal de luz ou buzina quando se aproxima do portão; sabe que já houve outros acidentes; (...) nunca houve câmera de vigilância no local do acidente (...) naquele local até mesmo uma criança passa por ali porque não tem qualquer monitoramento; os trens passam por ali entre cinco e quinze minutos de

intervalo”.

No mesmo sentido, é o depoimento de Jorge Kubashi (fls. 163), agente de segurança da ré, que afirma que *“o local era fechado por mataçais de um lado e do outro lado com residências; não havia nenhuma espécie de sinalização na ferrovia, 'isso não existe na ferrovia em trecho longo.’”*.

O maquinista da composição, Fernando Roberto Ferreira (fls. 164), também faz referência à falta de obstáculos e sinalização. Relata que *“o lugar é meio isolado, ermo; de um lado existem casas e do outro a Sabesp; não tem muros e sinalização para pedestres (...) também não tem câmeras no local.”*.

Portanto, a realidade que avulta do conjunto probatório é a de que no local do acidente, quando de sua ocorrência, não havia cercas ou grades de proteção impedindo o acesso à via férrea.

Caracterizada tal situação, forçoso concluir que a concessionária do serviço público falhou no dever de prevenção/fiscalização, o que implica em culpa, na modalidade de negligência, e, via de consequência, em sua responsabilidade e dever de indenizar.

Acresce notar que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp 1210064/SP, que seguiu a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, em caso análogo ao dos autos, firmou entendimento de que a prestadora de serviço de transporte ferroviário age com culpa quando deixa de erigir obstáculos, e respectiva sinalização, que impeçam o acesso aos trilhos.

A propósito, veja-se:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. ACIDENTE FERROVIÁRIO. VÍTIMA FATAL. COMPROVADA A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOS MOLDES EXIGIDOS PELO RISTJ.

1. A culpa da prestadora do serviço de transporte ferroviário configura-se no caso de atropelamento de transeunte na via férrea quando existente omissão ou negligência do dever de vedação física das faixas de domínio da ferrovia com muros e cercas bem como da sinalização e da fiscalização dessas medidas garantidoras da segurança na circulação da população. Precedentes.

2. A responsabilidade civil do Estado ou de delegatário de serviço público, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa, a qual se origina, na espécie, do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público de impedir a consumação do dano.

3. A exemplo de outros diplomas legais anteriores, o Regulamento dos Transportes Ferroviários (Decreto 1.832/1996) disciplinou a segurança nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

serviços ferroviários (art. 1º, inciso IV), impondo às administrações ferroviárias o cumprimento de medidas de segurança e regularidade do tráfego (art. 4º, I) bem como, nos termos do inciso IV do art. 54, a adoção de "medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e educativas destinadas a prevenir acidentes". Outrossim, atribuiu-lhes a função de vigilância, inclusive, quando necessário, em ação harmônica com as autoridades policiais (art. 55).

4. Assim, o descumprimento das medidas de segurança impostas por lei, desde que aferido pelo Juízo de piso, ao qual compete a análise das questões fático-probatórias, caracteriza inequivocamente a culpa da concessionária de transporte ferroviário e o consequente dever de indenizar.

5. A despeito de situações fáticas variadas no tocante ao descumprimento do dever de segurança e vigilância contínua das vias férreas, a responsabilização da concessionária é uma constante, passível de ser elidida tão somente quando cabalmente comprovada a culpa exclusiva da vítima. Para os fins da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, citam-se algumas situações: (i) existência de cercas ao longo da via, mas caracterizadas pela sua vulnerabilidade, insuscetíveis de impedir a abertura de passagens clandestinas, ainda quando existente passarela nas imediações do local do sinistro; (ii) a própria inexistência de cercadura ao longo de toda a ferrovia;

(iii) a falta de vigilância constante e de manutenção da incolumidade dos muros destinados à vedação do acesso à linha férrea pelos pedestres; (iv) a ausência parcial ou total de sinalização adequada a indicar o perigo representado pelo tráfego das composições.

6. No caso sob exame, a instância ordinária, com ampla cognição fático-probatória, consignou a culpa exclusiva da vítima, a qual encontrava-se deitada nos trilhos do trem, logo após uma curva, momento em que foi avistada pelo maquinista que, em vão, tentou frear para evitar o sinistro. Insta ressaltar que a recorrente fundou seu pedido na imperícia do maquinista, que foi afastada pelo Juízo singular, e na responsabilidade objetiva da concessionária pela culpa de seu preposto. Incidência da Súmula 7 do STJ.

7. Ademais, o dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes exigidos pelo RISTJ, o que impede o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento tão somente na alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recurso especial não conhecido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1210064/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 31/08/2012).

In casu, como visto, restou comprovado a saciedade que no local do acidente não havia cercas ou grades de proteção impedindo o acesso à via férrea, motivo pelo qual a empresa ré deve ser responsabilizada pelo acidente, também por força do entendimento jurisprudencial consolidado da Superior Instância.

Todavia, tal entendimento não veda a análise, no caso concreto, de eventual concurso de causas.

E, *in casu*, não há como ignorar a conduta imprudente da vítima que, em

grande parte, contribuiu para a consumação do acidente.

De fato, pelo que constou dos depoimentos colhidos em Primeiro Grau, é possível afirmar que a vítima trafegava pelos trilhos, a aproximadamente 150 metros da estação destinada a embarque e desembarque de passageiros.

Conforme esclarece o maquinista Fernando Roberto Ferreira (fls. 164), única testemunha visual do insólito, (...) *O acidente ocorreu entre as Estações Antonio João, que era anterior e Santa Terezinha, que era a posterior; esse local do acidente fica cerca de 150 metros antes da plataforma.*”.

Já o agente de segurança que atendeu a ocorrência “*viu que havia um aparelho com fones de ouvido no chão; quando chegou no local, Eduardo sobre trilhos*” (fls. 163).

E no que diz respeito à dinâmica do acidente, relata o maquinista que o “*acidente, ocorrido entre 5h00 e 5h10min. Da manhã; saiu de uma composição de uma curva quando atingiu a reta; o local é meio ermo; estava com neblina da madrugada; quando saiu da curva viu o rapaz já em cima; ainda buzinou e acionou a emergência; viu que o rapaz estava com fones de ouvido, correndo na frente em direção à Estação; ele corria ao lado dos trilhos sobre os dormentes da lateral (...) sabe que o trem bateu de forma violenta no rapaz; o trem parou somente depois de uns duzentos metros*”. (fls. 164).

Com efeito, neste cenário, dúvida não há de que o comportamento da vítima foi imprudente, posto que, ao que tudo indica, não efetuava a mera transposição em nível da via férrea, mas corria próxima aos trilhos, em local isolado, distante da plataforma, com fones de ouvido e de costas para o sentido de fluxo dos trens.

Destarte, de rigor concluir que a atitude imprudente da vítima, ao empreender travessia arriscada ao longo da via, de forma a prejudicar o contato visual e auditivo com a composição férrea e, com efeito, colocando sua vida em risco, também foi determinante para que ocorresse o lamentável sinistro.

Conforme ensina Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil – pg. 66 – 11ª. Ed. – Atlas), o nosso Direito Civil, em se tratando de Responsabilidade Civil Extracontratual, adotou a teoria da causalidade adequada, segundo a qual, “*nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada para produzir concretamente o resultado.*”.

Prosseguindo, observa o ilustre autor que “*para aferir a responsabilidade civil pelo acidente, o juiz deve retroceder até o momento da ação ou da omissão, a fim de estabelecer se esta era ou não idônea para produzir o dano. A pergunta que então se faz é a seguinte: a ação ou omissão do presumivelmente responsável era, por si mesma, capaz de normalmente causar o dano?*”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ora, como visto, se a vítima não tivesse percorrido inadvertidamente a via férrea, da forma como fez, certamente o acidente não teria ocorrido. Porém, o mesmo pode ser dito em relação à conduta da empresa ré, que deixou de erigir edificações impedindo o acesso de transeuntes na linha do trem.

Tais circunstâncias apontam para a ocorrência da chamada concorrência de causas ou de responsabilidade.

Ainda recorrendo ao I. civilista Sergio Cavalieri Filho, “*fala-se em culpa concorrente quando, paralelamente à conduta do agente causador do dano, há também conduta culposa da vítima, de modo que o evento danoso decorre do comportamento culposos de ambos. A doutrina atual tem preferido falar, em lugar de concorrência de culpas, em concorrência de causas ou de responsabilidade, porque a questão, como teremos oportunidade de ver (item 13.4), é mais de concorrência de causa do que de culpa. A vítima também concorre para o evento, e não apenas aquela que é apontado como único causador do dano.*” (Op. Cit., p. 58) – (g.n).

Assim, analisando-se a controvérsia à luz de tais considerações doutrinárias, a conclusão que se impõe é a de que houve concorrência de causas, na medida em que a conduta da vítima e da empresa ré foram, igualmente, preponderantes para a ocorrência do acidente, de onde se extrai também o nexo de causalidade com os danos relatados.

Aliás, é como vem se orientando a mais recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A propósito, veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALECIMENTO. ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA. CONCORRÊNCIA DE CULPA. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. DANOS MATERIAIS PRESUMIDOS. 3. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE. 4. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. 5. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a concessionária de transporte ferroviário é civilmente responsável, por culpa concorrente, pela morte de vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto lhe assiste o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, principalmente em locais urbanos e populosos.

2. A fixação do montante da indenização deve levar em conta a existência de culpa concorrente, situando-se no patamar de cerca de 50% do valor que seria devido na hipótese de culpa integral da concessionária de transportes.

3. Dano moral fixado em razão da perda da genitora em valor condizente com a linha dos precedentes do STJ.

4. Por questão de coerência jurídica, e em observância ao art. 945 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CC, a existência de culpa concorrente deve repercutir, também, no valor da indenização por danos materiais, na modalidade de pensão mensal, o que impõe, no presente caso, a sua redução também pela metade.

5.Agravo regimental parcialmente provido.” AgRg no AREsp 181.235/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016, g.n.)

Destarte, cabe à ré indenizar os danos suportados pela autora, porém, não em sua totalidade, posto que, nos termos do art. 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.*”.

Ora, como visto acima, tanto a ação da vítima quanto omissão da ré foram igualmente preponderantes para o evento danoso.

Logo, os danos materiais e extrapatrimoniais devem ser repartidos, **cabendo à ré indenizar a autora em metade da indenização que restar fixada.**

Ante o exposto, **o recurso da ré comporta provimento nesse sentido, com o reconhecimento da culpa concorrente pelo sinistro.**

Isso assentado, passo à análise das verbas indenizatórias.

Pelo que se infere das razões recursais, relativamente aos danos materiais, a ré pretende o afastamento da pensão mensal fixada, sob o argumento de que, na época do acidente, a vítima contava com mais de 18 anos, não havendo prova de dependência econômica da sua mãe.

Caso não seja este o entendimento, pugna pela redução da pensão mensal para 1/3.

A autora, por sua vez, peja para que pensão mensal seja devida até a data em que a vítima completaria 72 anos, requerendo, ainda, que as pensões inadimplidas sejam atualizadas pelos índices legais, devendo ser pagas de uma só vez, ao passo que as demais devem ser incluídas na folha de pagamento.

Pois bem.

Em casos como o dos autos, há que se levar em conta as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, regras de experiência técnica, tal como posto no art. 335, do CPC, de 1973.

Como bem ensinava MOACYR AMARAL SANTOS “*as regras da experiência comum, que surgem pela observação do que comumente acontece, e fazem parte da cultura normal do juiz, serão por este livremente aplicadas, independente de prova das mesmas. O juiz não pode desprezá-las quando aprecia o*

conteúdo de um testemunho ou mesmo de um documento, para extrair a verdade dos fatos testemunhados ou documentados." E, citando ECHANDIA, salienta o saudoso Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e Ministro do STF que "tampouco pode olvidá-las quando aprecia a prova de indícios e somente com o seu concurso poderá reconhecer em vários deles o mérito de formar suficiente convicção, ou a um só a especial qualidade de constituir por si só prova plena. Essa qualificação de indício necessário e a capacidade indicadora dos não-necessários, conforme sua conexão entre si com o fato por se provar, não podem reconhecer-se sem o auxílio das regras da experiência, pois de outra maneira não poderia o juiz aplicá-los". A propósito, veja-se: Comentários ao Código de Processo civil. 3 a ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982, vol. IV, n. 32, p.43.

Com efeito, nas hipóteses de famílias de baixa renda como a da autora, beneficiária da assistência judiciária (fls. 64), existe a presunção de auxílio mútuo.

Nesse sentido, a jurisprudência, inclusive do C.STJ. A propósito, veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE PASSAGEIRO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. VIÚVA E PAIS DA VÍTIMA. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. PENSIONAMENTO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. DECURSO DE TEMPO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO QUE DEVE SER LEVADO EM CONSIDERAÇÃO NA FIXAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. (...)

3 - No que se refere aos danos materiais, a jurisprudência desta Corte Superior há muito converge no sentido de que, nas famílias de baixa renda, há presunção relativa de dependência econômica entre seus membros, notadamente em razão da dificuldade da sobrevivência da família com o salário de apenas um deles. Quanto aos genitores, a presunção de assistência vitalícia dos filhos diminui depois que o filho completa 25 anos de idade ou constitui sua própria família, como na hipótese. Precedentes.

4 - Nos termos da orientação desta Corte, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do valor da condenação.

5 - "A demora na busca da reparação do dano moral é fator influente na fixação do quantum indenizatório, a fazer obrigatória a consideração do tempo decorrido entre o fato danoso e a propositura da ação" (EREsp nº 526.299/PR, Corte Especial, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/2/2009). 6 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (...) Buscam os pais e a viúva pensionamento desde a data do óbito (24/11/1989), com base na ofensa ao art. 1.537 do Código Civil de 1916 (atual art. 948 do CC/2002), pois a dependência econômica da família em relação à vítima é presumida, o que exigiria a condenação da ré ao pagamento de pensão mensal. De fato, no que se refere aos danos materiais, a jurisprudência desta Corte Superior há muito converge no sentido de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que, nas famílias de baixa renda, é comum a dependência econômica entre seus membros, notadamente em razão da dificuldade da sobrevivência da família com o salário de apenas um deles. Logo, irrelevante se o salário da vítima era ou não dispensável para a economia familiar. Em tempos atuais, por menor que seja a renda, ela sempre será necessária de alguma forma para a manutenção da família, sendo presumida a assistência econômica recíproca. É o que se verifica nos seguintes precedentes desta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. HOMICÍDIO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PENSÃO MENSAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO AO FILHO MENOR. PRESUNÇÃO. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, a dependência econômica dos pais em relação ao filho menor falecido é presumida, mormente em se tratando de família de baixa renda. 2. AGRAVO REGIMENTAL ACOLHIDO PARA, APÓS RECONSIDERAR A DECISÃO AGRAVADA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR OUTROS FUNDAMENTOS" (AgRg no Ag nº 1.247.155/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 29/2/2012 -).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DA ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MARIDO. VALORAÇÃO DA PENA. PRESUNÇÃO LEGAL. CC, ART. 231-III. PROVA DA DEPENDÊNCIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. RISTJ, ART. 257. DEDUÇÃO DE 1/3(UM TERÇO) DA PENSÃO. GASTOS PRÓPRIOS DA VÍTIMA. LIMITE DO PENSIONAMENTO: 65(SESSENTA E CINCO) ANOS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 20, § 5º, CPC. ILÍCITO RELATIVO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO CREDOR NA FOLHA DE PAGAMENTOS DA DEVEDORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É comum nas famílias de baixa renda haver dependência econômica entre os cônjuges, notadamente em razão de ser sobremaneira difícil a sobrevivência da família com o salário de apenas um deles, sendo certo, ademais, que a assistência econômica prestada por um dos cônjuges ao outro goza de presunção legal de existência(art. 231, III, CC). (...)”(RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.033 RJ, STJ, 3T, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 7/08/2012).

A par da presunção, verifico que a prova dos autos atesta que a vítima morava com a autora, sua genitora, e contribuía com seus rendimentos para fazer frente às despesas domésticas.

Nesse sentido, é o depoimento de Michel Willian Lopes, vizinho da vítima, ao relatar que Eduardo “*tinha mais sete irmãos abaixo dele, sendo dois gêmeos – João Vitor e João Pedro, Juliana, Greice, Cláudio, Liliane e Juninho, todos dependentes de Eduardo; Eduardo mesmo antes dessa Empresa, nunca ficou parado, sempre trabalhou, ele era o mais velho e se sentia na obrigação de ajudar a mãe; ele não tinha pai e juntamente com sua mãe ajudava a família; o salário era cerca de R\$ 800,00 a R\$ 820,00 por mês, envolvendo transporte; tanto o depoente quanto Eduardo trabalhavam quatro dias e folgavam dois*” (fls. 161/162).

Portanto, não há dúvidas sobre a relação de dependência financeira da autora com a vítima, razão pela qual exsurge o dever de indenizar.

No mais, correto o limite temporal estabelecido pelo MM. Juízo a quo, sendo mesmo devida a pensão até a data em que a vítima completasse 25 anos de idade, conforme entendimento fixado em iterativa jurisprudência, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE PRESO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FILHOS DA VÍTIMA. PENSIONAMENTO. TERMO FINAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA 83/STJ.

1. É impossível alterar as premissas fáticas consignadas no aresto atacado, para concluir no sentido de que a indenização é desarrazoada, sob pena de revolverem-se fatos e provas dos autos. Pela mesma razão não cabe analisar a assertiva do recorrente de que "não há nos autos qualquer elemento probatório a justificar o pagamento da pensão de 2/3 do salário mínimo" (fl. 310), ao argumento de não existir prova de que o de cujus auferisse renda.

2. A pensão em decorrência da morte do pai deve alcançar a data em que os beneficiários completem 25 anos de idade, quando se presume terem concluído sua formação, incluindo-se a universidade. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp 1.007.101/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 22/04/2008., g.n.).

No mais, é certo que na época do acidente (fls. 45/48 - 13.11.2007) a vítima contava com 21 anos de idade (fls. 41/42 – nascido em 04.04.1986).

Nem por isso prospera a argumentação desenvolvida pela requerida, posto que a maioridade civil não é sinal inequívoco de independência financeira, tanto daquele que completa a maioridade como daqueles familiares que dependem dos rendimentos providos por ele.

Em verdade, a maioridade civil, entendida no seu conceito jurídico, identifica o marco temporal em que o ordenamento jurídico passa a atribuir validade aos atos jurídicos levados a efeito pela pessoa, o que coincide, na esfera criminal, com o momento em que a culpabilidade pode ser atribuída ao agente de um ilícito penal.

Não obstante, o conceito não estabelece, em termos econômicos e financeiros, qualquer presunção ou termo relacionado às relações jurídicas travadas com os demais integrantes da unidade familiar, exceto a obrigação dos pais quanto aos alimentos dos filhos menores, situação que não é objeto de discussão no caso dos autos.

No mais, como já decidido pelo C. STJ, “A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada adotando por base a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

renda percebida pela vítima no momento em que ocorrido o ato ilícito. Extrai-se, entretanto, dos autos que a recorrente não demonstrou o exercício de nenhuma atividade laborativa remunerada, razão pela qual, não comprovada a remuneração percebida, deve ser fixada a pensão em um salário mínimo.” (REsp nº 876448, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.6.2010).

In casu, como bem definido pelo MM. Juízo *a quo*, restou evidenciado que a vítima percebia remuneração mensal de R\$ 478,72, conforme anotação em sua CTPS (fls. 44).

Portanto, correta a fixação da pensão mensal em 2/3 do salário da vítima, devidos da data do acidente até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade.

Os valores deverão ser corrigidos e acrescidos de juros de mora desde a data do respectivo vencimento de cada prestação mensal, pagos de uma só vez, considerando que a data em que a vítima completaria 25 anos (04.04.2011) já foi superada no transcorrer da ação de origem,

Outrossim, deverá ser **observada a redução pela metade do montante devido, em razão do reconhecimento da culpa concorrente pelo sinistro.**

No tocante aos danos extrapatrimoniais, dúvida não há sobre sua configuração. Como ensina Silvio de Salvo Venosa, dano moral “*é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima*” (Direito Civil, 7ª ed., Vol. IV, p. 38).

No mesmo sentido, a I. civilista Maria Helena Diniz, esclarece que “*o dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).*”. (Curso de Direito Civil Brasileiro, Editora Saraiva, 21ª edição, p. 91).

In casu, é inegável o sofrimento íntimo e o abalo psíquico vivenciado pela autora, em razão do trágico acidente que ceifou a vida de seu filho.

De fato, o falecimento do ente querido em razão do acidente provocado pela conduta culposa da requerida acarretou verdadeira tragédia que se abateu sobre a família da vítima.

Trata-se de situação em que a doutrina aponta como sendo de dano moral puro, cuja comprovação é dispensável em razão da própria situação, da qual deflui a responsabilidade da requerida em repará-los.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No tocante à sua quantificação, como já assentado em iterativa jurisprudência, a indenização por dano moral tem natureza compensatória e visa proporcionar ao ofendido um bem estar psíquico pela ofensa propriamente dita, mas, não enriquecê-lo.

Outrossim, o arbitramento da indenização deve levar em conta não só as consequências do fato para o ofendido, mas, também, a situação econômica do ofensor, além de sua culpabilidade.

Por fim, é necessário considerar o caráter pedagógico da indenização por dano moral, que deve ser suficiente para desencorajar futuras repetições da mesma conduta pelos condenados.

Como ensina Caio Mario da Silva Pereira, a indenização em questões da espécie, deve ser constituída de soma compensatória "nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva." (Responsabilidade Civil, 2a edição, Forense, 1990, pág. 67).

In casu, como visto, as consequências do ato ilícito foram graves (trágicas, a bem da verdade).

Certamente, não há como mensurar a dor e o sofrimento experimentados pela autora, mãe do falecido. Bem por isso, qualquer valor pecuniário fixado não compensaria o bem da vida violentado.

Tratando-se, pois, de ofensa moral das mais graves, de rigor a fixação de quantia elevada, também tendo em vista os demais critérios mencionados.

O MM. Juízo *a quo*, ao seu sentir, fixou a indenização em R\$ 36.200,00 para a autora.

Não obstante, *in casu*, considerando a gravidade dos fatos e o caráter pedagógico, sopesados, porém, a capacidade econômica das partes, respeitado o entendimento da D. Julgadora de Primeiro Grau, afigura-se razoável **majorar a indenização para R\$ 50.680,00, valor equivalente a 70 salários mínimos, considerada a unidade federal vigente de R\$ 724,00 em 2014 (ocasião em que prolatada a r. sentença apelada), que deverá ser corrigido desde a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 362 do C. STJ.**

Não obstante, segundo a Súmula 54 do C. STJ, "*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*".

Disso decorre a improcedência da pretensão recursal da ré, que pretende a fixação do termo inicial dos juros de mora na data da prolação da sentença.

Porém, observo que não houve insurgência recursal da autora para fixação do termo inicial da contagem de juros.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Destarte, em atenção ao princípio que veda a *reformatio in pejus*, está vedada modificação da sentença neste sentido, que determinou o cômputo de juros moratórios, “*desde a citação*” (fls. 283).

Contudo, **de rigor o provimento parcial do recurso adesivo da autora, para majorar a indenização por danos morais de R\$ 36.200,00 para R\$ 50.680,00, repise-se, observada a redução pela metade do montante devido, em razão do reconhecimento da culpa concorrente pelo sinistro.**

Do exposto, e considerando que ambos os recursos foram acolhidos em caráter parcial, subsiste a sucumbência recíproca entre as partes, razão pela qual, não há que se cogitar de modificação do que foi deliberado acerca de verbas sucumbenciais, na r.sentença apelada.

Com tais considerações, **pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso da ré e parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos supracitados.**

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**
Relator