



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 9182614-39.2008.8.26.0000

VOTO Nº 14951

Registro: 2012.0000375329

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 9182614-39.2008.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FRANCISCO SIVAL DA SILVA, MARIA CILENE DA SILVA RIBEIRO, MARIA SILVANI DA SILVA, JOSE JONES SARAIVA DA SILVA e FRANCIVAL SARAIVA DA SILVA, é apelado COMPANHIA PAULISTA DE TRANSPORTE METROPOLITANO CPTM.

ACORDAM, em 34ª 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 Exmo. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e SOARES LEVADA.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Cristina Zucchi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 9182614-39.2008.8.26.0000

VOTO Nº 14951

Apelantes: FRANCISCO SIVAL DA SILVA; MARIA CILENE DA SILVA
RIBEIRO E OUTROS

Apelada: COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS CPTM

Comarca: São Paulo – 21ª Vara Cível (Processo nº 121297/06)

EMENTA:

ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO
EM VIA FÉRREA – VÍTIMA FATAL – DANO E
NEXO CAUSAL – RESPONSABILIDADE DA
EMPRESA RÉ CONFIGURADA – MURO DE
PROTEÇÃO AVARIADO – DEVER DE REPARAÇÃO
RECONHECIDO – P INDENIZAÇÃO DEVIDA –
SENTENÇA REFORMADA – AÇÃO JULGADA
PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Apelação provida parcialmente.

Trata-se de apelação (fls. 235/247, sem preparo pela gratuidade judiciária às fls. 101 verso), que objetiva a reforma da r. sentença (fls. 230/233), proferida pelo MM. Juiz de Direito **Márcio Teixeira Laranjo**, cujo relatório se adota, e julgou improcedente ação de reparação por dano moral decorrente de ato ilícito, deixando de condenar os autores, por serem beneficiários da gratuidade judiciária.

Alegam os autores-apelantes, em breve relato, que a r. sentença deve ser reformada, pois não houve culpa exclusiva da vítima e sim o descumprimento do dever de manutenção e conservação dos muros em volta da linha férrea em local de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 9182614-39.2008.8.26.0000

VOTO Nº 14951

intenso trânsito de pedestres. Pedem o provimento do recurso.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 249).

Contrarrazões às fls. 254/266.

É o relatório.

O recurso é tempestivo (fls. 234/235), e foi regularmente processado.

Almejam os autores indenização por dano moral tendo em vista o falecimento de sua genitora Margarida Saraiva de Souza, causado por atropelamento por trem pertencente à ré-apelada, ocorrido em 04/04/2004 (fls. 29/30).

Com a devida vênia do r. Juízo “a quo”, os elementos probatórios produzidos nos autos permitem a inversão do resultado do julgamento, pois não se vislumbra culpa exclusiva da vítima.

Muito embora tenha havido pedido de arquivamento do inquérito policial por ausência de prova da culpa do maquinista do trem que atropelou a mãe dos autores (fls. 80/81), resta evidente o dever de indenizar da ré.

O fato dos próprios transeuntes atravessarem os muros de proteção da linha férrea para passagem clandestina, não é motivo suficiente para afastar o dever de indenizar, uma vez que a ré, concessionária de serviço público, tem a obrigação de proteger e fiscalizar as localidades por onde passa a via férrea. A falta da construção e/ou manutenção de obstáculos para passagem clandestina de pessoas e a ausência de fiscalização satisfatória nas margens das linhas de trens contribui para disseminar o risco, em manifesta tolerância com a ocorrência de danos a terceiros.

Veja-se que a testemunha dos autores, Francisca, declarou em juízo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 9182614-39.2008.8.26.0000

VOTO Nº 14951

que foi feita a passagem clandestina, não sabendo por quem, e que era utilizada pelas pessoas, acrescentando que o marido dela havia morrido no mesmo local em que foi atropelada a vítima fatal, genitora dos autores. Afirmou ainda que era a única passagem, que perdurava por 40 (quarenta) anos, e que já havia sido fechada, porém, reaberta (fls. 165/166).

Nem mesmo o depoimento do maquinista do trem que tenta imputar culpa exclusiva à vítima fatal (fls. 182/183) ou mesmo a declaração de que a ré sempre providenciou muro que o povo quebrava, têm o condão de afastar o dever de indenizar da ré. Por óbvio que, se houvesse maior seriedade nas funções desenvolvidas pela ré, o acidente noticiado nestes autos teria sido evitado, assim como outros tantos. Não basta murar sem fiscalizar e impedir a passagem clandestina. Há a extrema necessidade de se buscar soluções, ainda que isso represente a consulta junto ao poder público e à população a fim de se encontrar meios eficazes para evitar inúmeros acidentes nas linhas férreas.

Por outro lado, para que pudesse prevalecer a tese de culpa exclusiva da vítima, deveria ter havido prova contundente de que ela é que teria feito a passagem clandestina, para utilizá-la. Porém, não é o caso. Se a passagem está lá, por óbvio que a população local dela se utilizará.

Assim, cabia à ré evitar a passagem de pedestres ou a travessia pela linha férrea em local clandestino. Se assim agisse, evitaria acidentes como o do caso vertente. Ante a 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:

“Se a companhia ferroviária não provê a ferrovia com adequada sinalização, fiscais,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 9182614-39.2008.8.26.0000

VOTO Nº 14951

obstáculos, muros ou alambrados, decorrendo daí atropelamento de menor, negligência o exercício do seu poder de polícia, sendo devida indenização, para tanto irrelevante que tenha a vítima imprudentemente atravessado a ferrovia em local inadequado e à frente do trem em movimento.”¹

“É devida a indenização à vítima de atropelamento em ferrovia, se a abertura da qual se utilizou para ingressar na via férrea, local destituído de qualquer fiscalização, sinalização ou aviso, era objeto de intensa utilização por outros pedestres e dela tinha conhecimento a empresa ferroviária, pois esta tem o dever de manter a conservação as cercas, muros e valas que ladeiam suas linhas, com a incumbência de tomar providências necessárias para impedir o acesso impróprio à estrada de ferro.”²

“RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO E MORTE EM VIA FÉRREA - DEFICIÊNCIA NO ISOLAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA LINHA - AUSÊNCIA DE CERCAS, PAREDES OU GRADES PARA IMPEDIR AS PESSOAS DE TRANSITAR PELO LOCAL - OMISSÃO DA CONCESSIONÁRIA - CULPA CONCORRENTE - AÇÃO PROCEDENTE - RECURSO PROVIDO. A concessionária de transporte ferroviário é civilmente responsável pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto a ela incumbe cercar e fiscalizar, eficazmente, a linha, de modo a impedir seu acesso ou invasão por terceiros, em especial em locais urbanos e populosos. Conquanto evidenciada a imprudência da vítima que, voluntariamente, transita pela via férrea, patente a culpa agravada da concessionária que, em face de risco previsível de danos aos transeuntes na área, não constrói obstáculos para impedir que as passagens clandestinas se consolidassem ao longo do tempo.”³

“Cabe à companhia ferroviária tomar providências para evitar acessos à linha férrea, com sinalização, aviso, cancela ou guarda permanente, porquanto

¹ Cs. Esp. jul./1989, Relator FERRAZ ARRUDA, j. 04.04.90, RT 673/87.

² Ap. 734.734-0, Relator CYRO BONILHA, j. 23.09.98, RT 761/250.

³ APELAÇÃO SEM REVISÃO Nº 1096685-0/0, RELATOR CLÓVIS CASTELO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 9182614-39.2008.8.26.0000

VOTO Nº 14951

aracterizada a responsabilidade objetiva da ré (CF, art. 37, § 6.º).”⁴

“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”⁵

Delineada a responsabilidade da ré pela ocorrência do acidente resta definir a indenização devida.

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

⁴ Apelação sem revisão nº 992.08.025111-0 (1.175.429-0/4), Relator ORLANDO PISTORESÍ.

⁴ Apelação sem revisão nº 992.08.025111-0 (1.175.429-0/4), Relator ORLANDO PISTORESÍ.

⁵ Apelação nº 667.269-7, Rel. MAURÍCIO FERREIRA LEITE.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 9182614-39.2008.8.26.0000

VOTO Nº 14951

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 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”⁶.

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

⁶ Extinto 2º TACiv/SP, Apelação com Revisão nº 637.001-0/0, Relator Juiz IRINEU PEDROTTI.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 9182614-39.2008.8.26.0000

VOTO Nº 14951

eparatório.”⁷

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 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.”⁸

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*

⁷ AC n. 2000.015168-8, de Imaruí, Rel. Des. ANSELMO CERELLO, j. 24/09/2001

⁷ AC n. 2000.015168-8, de Imaruí, Rel. Des. ANSELMO CERELLO, j. 24/09/2001

⁸ STJ. REsp 604801 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2003/0180031-4, Ministra ELIANA CALMON, DJ 07.03.2005 p. 214.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 9182614-39.2008.8.26.0000

VOTO Nº 14951

quantum' da indenização", dentro da necessária "ponderação e critério"⁹. Assim, portanto, atendendo a esses critérios, fica a ré condenada a pagar aos autores indenização por dano moral, fixada em 50 (cinquenta) salários mínimos vigentes à época do evento danoso para cada um dos autores, pois essa quantia é razoável e não importa em enriquecimento sem causa por parte deles, além de desempenhar função pedagógica e uma séria reprimenda ao ofensor, para evitar a recidiva.

Sobre o valor da verba indenizatória a título de dano moral incidirá correção monetária (tabela deste Tribunal) e juros legais de 1% ao mês, ambos a partir da data do acidente (em 04/04/2004 – fls. 29/30), 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.

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

CRISTINA ZUCCHI
Relatora

⁹ LIMONGI FRANÇA, "Reparação do Dano Moral" 'in' RT 631/34.

⁹ LIMONGI FRANÇA, "Reparação do Dano Moral" 'in' RT 631/34.