



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000915688

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Remessa Necessária nº 0003281-22.2014.8.26.0115, da Comarca de Campo Limpo Paulista, em que são apelantes MRS LOGISTICA S/A, MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A, CPTM - COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS e ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, são apelados THAINAM VINICIUS AMARAL CARREIRA CURVAL (POR CURADOR) e VANEIDE AMARAL (CURADOR(A)).

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, por maioria, deram parcial provimento ao recurso das rés. Vencido o 3º juiz que declara voto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO FARIA (Presidente), PERCIVAL NOGUEIRA, LEONEL COSTA E BANDEIRA LINS.

São Paulo, 25 de setembro de 2024

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 26318

Apelação n. 0003281-22.2014.8.26.0115

Comarca: Campo Limpo Paulista

Natureza: Responsabilidade do Estado

Apelantes: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, MRS Logística S/A, Mitsui Sumitomo Seguros S/A e Estado de São Paulo

Apelado: Thainam Vinícius Amaral Carreira

RELATOR DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO.

NULIDADE DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. DECISÃO SURPRESA. *Invalidação não configurada. Distinção entre fundamento legal e fundamento jurídico. Não há falar na violação ao artigo 10 do CPC. A norma processual quer assegurar às partes, além do conhecimento do processo, a possibilidade de participar efetivamente dele, podendo influenciar e contribuir com o resultado do julgamento. Preservação dos limites das proposições de fato e de direito controvertidas. Prevalência do devido processo legal. Não existe surpresa na aplicação de fundamento legal. Nesse sentido, "o fundamento ao qual se refere o artigo 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico – circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação –, não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria)" (STJ, EDcl no REsp nº 1.280.825, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti). Aplicação de lei não invocada pelas partes não ofende o princípio da não surpresa. O conhecimento geral da lei é presunção 'jure et de jure'. O juízo de primeiro grau observou os limites do pedido e da causa de pedir. Precedentes.*

OBJEÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CONCESSIONÁRIA MRS LOGÍSTICA S/A. *Alegação de que o acidente ocorreu em trecho da via férrea cuja de administração é de competência da CPTM. Legitimidade para integrar o polo passivo da demanda decorre DA atribuição da responsabilidade como proprietária da composição férrea envolvida no acidente. Preliminar afastada.*

OBJEÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA

FESP. Inocorrência. Configuração da pertinência subjetiva da Fazenda Pública em relação ao objeto litigioso. A ação indenizatória tem por objeto a reparação dos danos causados em razão de acidente em local administrado por concessionária de transporte ferroviário. Responsabilidade subsidiária do poder concedente frente à concessionária do serviço público. Objeção rejeitada.

ACIDENTE FERROVIÁRIO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. Pretensão de atribuição do dever de indenizar às concessionárias de transporte ferroviário e, subsidiariamente, a Fazenda Estadual. Acidente que resultou em traumatismo craniano, amputação traumática do membro inferior esquerdo e perda auditiva neurossensorial no ouvido esquerdo. Configuração da responsabilidade civil. Os meios de prova indicam a negligência da ré. Vítima que caminhava pelo trilho do trem em local de uso habitual pelos pedestres. Omissão caracterizada com a falta de equipamentos de proteção e medidas de segurança, sem a sinalização e supervisão da circulação da população no local. Inteligência do Tema 517 do STJ. Reconhecimento da culpa concorrente da vítima. Imprudência manifesta do autor, à época com 18 anos, plenamente capaz de compreender os riscos associados à travessia de uma linha férrea em local inadequado. Hipótese em que o acidente foi consequência da combinação de dois fatores: a ausência de segurança na linha férrea e a conduta temerosa da vítima ao caminhar pela linha férrea. Sentença mantida neste ponto.

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E ESTÉTICO. Amputação do membro inferior esquerdo do autor. Os parâmetros da jurisprudência desta Corte estabelecem valores no patamar entre R\$20.000,00 e R\$ 50.000,00 para casos de amputação membros com comprometimento da capacidade laborativa. Os meios de prova produzidos afastam a hipótese de comprometimento da capacidade laborativa do autor. Observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para reduzir o valor arbitrado pelo juízo 'a quo' e considerar suficiente e justa a indenização em R\$ 35.000,00 a título de danos morais e R\$ 35.000,00 a título de danos estéticos, totalizando R\$ 70.000,00, já considerada a concorrência de culpas. Possibilidade de cumulação. Reforma do capítulo de sentença.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, MRS Logística S/A e Mitsui Sumitomo Seguros S/A que não se enquadram no conceito de Fazenda Pública. FESP condenada subsidiariamente, assumindo a obrigação apenas na inadimplência do devedor principal. Temas 810 e 905 do STJ e a EC 113/21 se aplicam somente quando a Fazenda Pública é a devedora principal. Os juros devem ter fluência a partir do evento danoso até a data do efetivo pagamento, na forma da Súmula 54 do STJ, e a correção monetária, por sua vez, deverá ter incidência desde a data do arbitramento (data da sentença), nos termos da Súmula 362 do STJ. Como a data do evento danoso é posterior a junho/09, os juros devem ser 1% ao mês e a correção monetária com base na Tabela Prática deste E. Tribunal. Sentença reformada neste



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ponto.

RECURSO DAS RÉS PARCIALMENTE PROVIDOS.

COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM, inconformada com a sentença de fls. 881/890, integrada às fls. 915/917, que julgou parcialmente procedente o pedido mediato, interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, (i) a culpa exclusiva da vítima; (ii) o equívoco da sentença ao reconhecer a responsabilidade objetiva da ré pelo evento; (iii) as testemunhas não presenciaram o acidente e têm proximidade com o autor; (iv) a adoção das medidas de segurança em relação ao tráfego ferroviário; (v) subsidiariamente, a exclusão ou redução da indenização por danos estéticos e (vi) a redução do valor arbitrado a título de danos morais.

MRS LOGÍSTICA S.A, também interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, (i) a ilegitimidade passiva da concessionária; (ii) a violação ao art. 10 do CPC, ante a ausência de requerimento para aplicação do CDC; (iii) a inaplicabilidade da responsabilidade objetiva; (iv) a não configuração de conduta omissiva da concessionária; (v) a culpa exclusiva da vítima que caminhava imprudentemente pela linha do trem; (vi) subsidiariamente, a exclusão da indenização por danos estéticos e (vii) a redução do valor arbitrado a título de danos morais.

MITSUMI SUMITOMO SEGUROS S.A, também interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, (i) a culpa exclusiva da vítima que caminhava imprudentemente pela linha do trem; (ii) subsidiariamente, a exclusão ou redução da indenização por danos estéticos; (iii) a redução do valor arbitrado a título de danos morais e (iv) a dedução da franquia no valor da indenização.

FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, também interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, (i) a ilegitimidade passiva; (ii) a culpa exclusiva da vítima; (iii) a inexistência de nexo de causalidade; (iii) subsidiariamente, a exclusão da indenização por danos estéticos; (iv) a impossibilidade de cumulação de danos estéticos e danos morais; (v) a redução do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

valor das indenizações arbitradas e (vi) a observância dos Temas 810 e 905 do STJ e da EC 113/21.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 1013/1016), e os recursos foram regularmente processados.

É o relatório.

A ação foi ajuizada objetivando a responsabilização da concessionária de transporte ferroviário Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM e da Fazenda Pública do Estado de São Paulo pelos danos materiais, morais e estéticos decorrentes do acidente ferroviário sofrido pelo autor Thainam Vinicius Amaral Carreira Curval em 25 de março de 2013.

O autor, à época com dezoito anos, relata ter sido atingido por uma composição férrea operada pela MRS Logística S/A enquanto atravessava a linha do trem, a caminho de uma pequena queda d'água na região, prática comum entre os moradores locais. Afirma ter sofrido traumatismo craniano, amputação traumática do membro inferior esquerdo e perda auditiva neurossensorial no ouvido esquerdo.

Aduz que a concessionária não empregou qualquer medida de segurança naquele trecho da linha férrea, destacando que o local do acidente não possui sinalização adequada e que há uma trilha e uma escadaria que dão acesso à linha do trem. O objeto da ação compreende a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos no valor de R\$ 150.000,00 cada, além da indenização por danos materiais, consistente em pensão mensal vitalícia.

A CPTM formulou pedido de denúncia à lide à empresa MRS Logística S/A, uma vez que o trem que atingiu o autor pertencia a essa empresa, o qual foi deferido. Posteriormente, a MRS Logística S/A requereu a denúncia à lide à seguradora Mitsui Sumitomo S/A, pedido este que também foi deferido pelo juízo.

O juízo “*a quo*” reconheceu a culpa concorrente da vítima e

julgou parcialmente procedente o pedido mediato, condenando solidariamente as requeridas Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, MRS Logística S/A e Mitsui Sumitomo S/A, e subsidiariamente a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a pagar (i) indenização por danos morais no valor de R\$ 75.000,00 e (ii) indenização por danos estéticos no valor de R\$ 75.000,00.

Os recursos interpostos devolvem para reexame pelo tribunal “*ad quem*” toda a extensão das proposições de fato controvertidas, exceto em relação à improcedência do pedido de condenação ao pagamento de pensão vitalícia, pois o autor não recorreu da sentença.

De início, devem ser enfrentadas as questões preliminares relativas a (i) ilegitimidade passiva da MRS Logística S/A; (ii) ilegitimidade passiva da FESP e (iii) alegação de violação ao art. 10 do CPC.

Rejeito a objeção processual atinente a ilegitimidade passiva “*ad causam*” da MRS Logística S/A.

A concessionária sustenta que o trecho em que houve o acidente é utilizado somente como passagem, sem qualquer responsabilidade atribuída a ela, já que a administração da via férrea naquele local é de competência da CPTM. Em razão disso, afirma que é parte ilegítima para figurar no polo passivo.

Diferentemente do que sustenta a MRS Logística S/A, sua legitimidade para integrar o polo passivo da demanda decorre de sua responsabilidade como proprietária da composição férrea envolvida no acidente, fato incontroverso comprovado pelo boletim de ocorrência (fl. 24/25).

Assim, a concessionária detém pertinência subjetiva em relação ao objeto litigioso, devendo se submeter ao polo passivo da relação processual.

Rejeito a alegação de ilegitimidade passiva arguida pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Não há controvérsia que a área onde ocorreu o acidente é administrada pela CPTM, tornando-a diretamente responsável pelos danos causados ao poder concedente, usuários ou terceiros, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 8.987/95, que regula as concessões e permissões de serviços públicos.

Contudo, a pertinência subjetiva decorre da existência de responsabilidade subsidiária da Administração Pública frente à concessionária do serviço público.

Não se deve perder de vista que na concessão, o particular concessionário "faz as vezes do Estado", o que significa que o serviço público, embora executado de forma indireta, mantém seu caráter. No entanto, o poder concedente não é o responsável, e sim o concessionário, pois a este competem os riscos da exploração.

Quanto a responsabilidade do poder concedente destaca Celso Antônio Bandeira de Mello: *"Pode dar-se o fato de o concessionário responsável por comportamento danoso vir a encontrar-se em situação de insolvência. Uma vez que exercia atividade estatal, conquanto por sua conta e risco, poderá ter lesado terceiros por força do próprio exercício da atividade que o Estado lhe pôs em mãos. Isto é, os prejuízos que causar poderão ter derivado diretamente do exercício de um poder cuja utilização só lhe foi possível por investidura estatal. Neste caso, parece indubitável que o Estado terá que arcar com os ônus daí provenientes. Pode-se, então, falar em responsabilidade subsidiária (não solidária) existente em certos casos, isto é, naqueles – como se expôs – em que os gravames suportados por terceiros hajam procedido do exercício, pelo concessionário, de uma atividade que envolveu poderes especificamente do Estado"* (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 29ª edição, Ed. Malheiros, 2011, p. 773).

Portanto, não há prejuízo para a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ao permanecer no polo passivo da demanda, uma vez que subsiste a responsabilidade subsidiária.

Por fim, não há falar em nulidade do ato processual por inobservância do artigo 10 do CPC. A apelante MRS Logística S/A sustenta que houve violação do dispositivo, porquanto o juízo de primeiro grau fundamentou a decisão com base em dispositivo do CDC, o qual não foi invocado pelas partes.

A inovação do artigo 10 do Código de Processo Civil busca assegurar o contraditório, que não foi comprometido com a utilização de capitulação legal não articulada pelas partes.

A subsunção dos fatos à lei compete ao juiz durante o julgamento e, assim, *“os fatos da causa devem ser submetidos ao contraditório, não o ordenamento jurídico, o qual é de conhecimento presumido não só do juiz (iura novit curia), mas de todos os sujeitos ao império da lei, conforme presunção jure et de jure (art. 3º da LINDB)”* (STJ, Embargos de Declaração do RESP 1.280.825/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, j. 27/06/2017).

Sobre o tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *“O ‘fundamento’ ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico - circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação - não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção jure et de jure”* (STJ, Embargos de Declaração do RESP 1.280.825/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, j. 27/06/2017).

O julgamento realizado pelo juízo 'a quo' preservou os limites das proposições de fato controvertidas, com a prevalência do devido processo legal, e, por isso, não existe surpresa na aplicação de fundamento legal.

A respeitável sentença considerou a extensão dos fatos alegados pelas partes para atribuir a qualificação legal que julgou aplicável conforme

o ordenamento jurídico, o que afasta a alegação de surpresa vedada pela regra do art.10.

Ultrapassada as questões preliminares, interessa enfrentar o mérito dos recursos, cuja análise será dividida em quatro capítulos. O primeiro analisará a responsabilidade pelo acidente ferroviário, a eventual culpa exclusiva da vítima e a configuração do nexo causal. O segundo enfrentará as alegações em torno do valor arbitrado a título de indenizações por danos morais e estéticos. O terceiro analisará o pedido da seguradora Mitsui Sumitomo Seguros S/A de dedução da franquia no valor da indenização. O quarto abordará os índices aplicáveis aos consectários legais.

Passo à análise do primeiro capítulo.

A matéria devolvida para reexame pelo tribunal “*ad quem*” gravita em torno da responsabilidade pelo acidente ferroviário, a eventual culpa exclusiva da vítima ou concorrência de culpas e a configuração do nexo causal.

Nos autos, não há controvérsia quanto à ocorrência do acidente e os danos suportados pela vítima. A descrição da dinâmica do infortúnio está registrada no boletim de ocorrência de fls. 24/25.

O artigo 37, § 6º, da CF/88 dispõe que “*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*”.

O dever de indenizar atribuído ao Estado está associado à responsabilidade pelo risco administrativo, a partir da premissa de que o dano ocorrido guarda relação de causalidade com a atuação ou a falha na atuação estatal.

No caso dos autos, a responsabilidade pela omissão estatal é subjetiva, pois “*a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é*

necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver), que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva” (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 27ª edição, Ed. Malheiros, 2010, p. 1013).

Isso não significa que o ônus probatório seja totalmente transferido para o particular, pois *“nos casos de ‘falta de serviço’ é de admitir-se uma presunção de culpa do Poder Público, sem o quê o administrado ficaria em posição extremamente frágil ou até mesmo desprotegido ante a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de demonstrar que o serviço não se desempenhou como deveria. O administrado não pode conhecer toda a intimidade do aparelho estatal, seus recursos, suas ordens internas de serviço, os meios financeiros e técnicos de que dispõe o necessita dispor para estar ajustado às possibilidades econômico-administrativas do Estado” (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 27ª edição, Ed. Malheiros, 2010, p. 1015).*

Por outro lado, também não importa admitir que seja desnecessário comprovar a culpa da Administração Pública, porque *“a responsabilidade por comportamentos omissivos não se transmuda em responsabilidade objetiva nos casos de ‘culpa presumida’, pois, se o Poder Público provar que não houve omissão culposa ou dolosa, descaberá responsabilizá-lo (...)” (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 27ª edição, Ed. Malheiros, 2010, p. 1015).*

Como se vê, nesse específico ponto, todo o fardo probatório recai sobre a ré, a quem incumbe comprovar a inexistência de culpa, ou a existência de excludente de responsabilidade.

Sobre a matéria, destaco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.210.064/SP (Tema 517), em sede de recursos repetitivos:

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 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 n. 1.210.064/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 8.8.2012).

A análise dos meios probatórios determina a prevalência do raciocínio desenvolvido pelo juízo “*a quo*” para preservar o reconhecimento da falha do serviço público de proteção e sinalização da malha ferroviária.

A instrução probatória revelou que o trem envolvido no acidente pertencia à MRS Logística S/A, enquanto a administração do trecho ferroviário pertencia à CPTM (Linha 7 – Rubi), localizado em Campo Limpo Paulista. Quanto às circunstâncias do acidente a vítima Thainam Vinícius Amaral Carreira Curval, em seu depoimento no inquérito policial, não conseguiu fornecer detalhes específicos, lembrando-se apenas de estar a caminho de uma cachoeira e transitando ao lado dos trilhos do trem. Ele relatou que recorda de ouvir o apito do trem e observar uma fumaça branca, e posteriormente acordou no hospital. A testemunha Luiz Gustavo da Silva relatou que encontrou a vítima enquanto passava pela mesma linha férrea e tiveram uma breve conversa, mas se distanciou e só retornou quando notou a presença de policiais na linha férrea devido a um acidente. Ao se aproximar, percebeu que Thainam havia sido atropelado pelo trem e estava recebendo os primeiros socorros (fls. 349 e 337).

No contexto dos depoimentos prestados no inquérito policial, Vinícius de Jesus Barros, maquinista da empresa MRS Logística S/A, relata que ele e seu colega avistaram um rapaz caminhando sobre os trilhos a aproximadamente 500 metros de distância. Eles acionaram a buzina e, ao perceberem que o rapaz estava muito próximo do trem, acionaram os freios e mesmo assim o rapaz foi atingido. Além disso, mencionou que cerca de 300 metros do acidente, havia mais três rapazes nos trilhos, os quais se aproximaram do local após ouvirem a buzina para prestar socorro à vítima.

Quanto ao local dos fatos, as fotografias apresentadas pela parte autora (fls. 140/156) e no inquérito policial (fls. 350) revelam que o local do acidente é isolado e com vegetação em ambos os lados da via, o que sugere certa

dificuldade de acesso. No entanto, as fotos também mostram a existência de uma trilha nas proximidades do local do acidente, formada pelo chão batido de terra, indicando intenso trânsito de pessoas. Não é possível identificar qualquer elemento de segurança ou sinalização que impediria o acesso indevido das pessoas à via férrea.

A testemunha ouvida em juízo, José Fernandes Rodrigues, residente na região, não presenciou o acidente, mas tomou conhecimento do ocorrido, corroborando a informação sobre a falta de medidas de segurança no local. Ele relata que os moradores usavam habitualmente os trilhos como atalho e que, para evitar os trilhos, era necessário utilizar a pista destinada a veículos. Alega que o local de passagem foi fechado.

Antônio Carlos, outra testemunha, embora não tenha testemunhado o acidente, confirma o uso frequente da linha férrea pela população local, sem sinalização proibitiva adequada. Ele também menciona a ocorrência prévia de outros acidentes e destaca a dificuldade de visualização da chegada do trem devido à proximidade de uma curva e de barrancos.

Denis da Silva Souza relata ter testemunhado o atendimento à vítima no local do acidente pelo SAMU. Ele descreve as dificuldades de acesso à área, mencionando uma passagem aproximadamente a 100 metros do local, com uma escada de acesso aos trilhos e um túnel adiante, usado por carros e pedestres. Ele observa a instalação posterior de placas de sinalização proibitiva na área e rondas realizadas por funcionários.

A análise dos depoimentos, aliada à prova documental, indica que apesar da dificuldade de acesso, a área era frequentemente utilizada como passagem por pedestres, inclusive no dia do acidente, quando a vítima foi encontrada na via. O depoimento do maquinista Vinícius, que mencionou a presença de outros três rapazes nos trilhos próximos ao local do acidente, corrobora a utilização comum da região como passagem.

Esses elementos em conjunto evidenciam a omissão das rés e estabelecem a existência de nexos causal entre sua conduta negligente e o acidente.

A ausência de mecanismos de segurança, como muros, cercas ou sinalização, bem como a falta de fiscalização dos pedestres nos trilhos, permitindo o acesso clandestino, demonstram a negligência da ré na proteção da segurança da circulação da população. Nesse contexto, inegável a responsabilidade da ré, em conformidade com o Tema 517 do Superior Tribunal de Justiça acima transcrito.

Por outro lado, a responsabilidade das rés concorre com as circunstâncias relacionadas ao comportamento da vítima.

O autor, na época, tinha 18 anos e era plenamente capaz, o que implica na capacidade de compreender os riscos associados à travessia de uma linha férrea em local inadequado. Sua conduta de atravessar os trilhos da ferrovia sem tomar as devidas precauções evidencia manifesta imprudência.

Assim, se a vítima entrou na linha férrea, essa situação resultou da combinação de dois fatores: a ausência de segurança na linha férrea e a conduta temerosa da vítima ao caminhar pela linha férrea.

Nesse sentido, de acordo com o REsp 1.172.421/SP (Tema 518) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, *“no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas, **impondo a redução da indenização por dano moral pela metade**, quando: (i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado”* (REsp n. 1.172.421/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 8.8.2012).

Esse é o entendimento dessa Seção de Direito Público em situações análogas:

APELAÇÃO – Responsabilidade Civil – Indenização por danos materiais e morais – Atropelamento em via férrea – Óbito – Parcial procedência do pedido – Pretensão de inversão do julgamento –

Possibilidade, em parte – Responsabilidade subjetiva evidenciada – Negligência na fiscalização da via férrea onde a travessia de pedestres era realizada por meio de passagem clandestina – Verificada, no entanto, culpa concorrente da vítima a ensejar a redução da indenização pela metade conforme assentado no REsp 1172421/SP (Tema Repetitivo nº 518 - STJ) – Danos materiais fixados em 1/3 do salário mínimo até a data em que a vítima completaria 65 anos – Manutenção – Presunção de colaboração financeira para a manutenção do lar, por se tratar de família de baixa renda – Juros de mora e correção monetária que devem observar a Taxa Selic – Precedentes – Recurso parcialmente provido (TJSP; Apelação Cível 1003911-82.2017.8.26.0268; rel. Des. Maria Olívia Alves; 6ª Câmara de Direito Público; j. 14/08/2023).

Identificada a culpa concorrente para o sinistro, passo a apreciar o segundo capítulo dos recursos que trata do valor arbitrado a título de indenizações por danos morais e estéticos.

O juízo “a quo” condenou solidariamente as requeridas a pagar (i) indenização por danos morais no valor de R\$ 75.000,00 e (ii) indenização por danos estéticos no valor de R\$ 75.000,00.

Restou comprovada a existência da danos morais indenizáveis.

As circunstâncias do acidente e a idade do autor acentuam a repercussão danosa, de modo que os abalos experimentados não deixam dúvida de que a ofensa psicológica é evidente. Não há como negar que a amputação do membro inferior esquerdo de adolescente implique prejuízos extrapatrimoniais decorrentes de toda uma vida a ser enfrentada em condição de deficiência física.

A indenização por dano moral tem sido admitida como forma de mitigar o sofrimento experimentado pela vítima, compensando-se suas angústias, dores, aflições, constrangimentos e, enfim, as situações vexatórias em geral, impondo-se ao seu responsável pena pecuniária pelo mal causado.

Como se sabe, danos morais “são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. (...) o patrimônio moral decorre dos bens da alma e os danos que dele se

originam seriam, singelamente, danos da alma, para usar da expressão do evangelista São Mateus, lembrada por Fischer e reproduzida por Aguiar D” (WILSON MELLO DA SILVA, O Dano Moral e sua Reparação, Editora Forense, 2ª edição, p. 13).

Nesse cenário, o julgador deverá “*decidir de acordo com os elementos de que, em concreto, dispuser*” (Carlos Alberto Bittar, O Direito Civil na Constituição de 1988, RT, 1990, p. 104), valendo-se, para tanto, de certa discricionariedade na apuração da indenização, de molde a evitar o enriquecimento sem causa. Neste aspecto, imprescindível considerar o grau de culpa, o dano em si, as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor.

Passo então a dosar a indenização. Com razão as rés quanto a necessidade de redução do valor arbitrado a título de danos morais.

Precedentes desta Corte têm fixado indenizações para casos semelhantes em valores que variam de R\$ 20.000,00 a R\$ 50.000,00. O valor mais elevado tem sido adotado nos casos em que a lesão é mais grave, como a perda de múltiplos membros e a consequente diminuição da capacidade laborativa.

No julgamento da apelação nº 1003992-64.2020.8.26.0223, a C. 1ª Câmara de Direito Público reduziu a indenização por danos morais de R\$ 60.000,00 para R\$ 25.000,00, considerando a amputação traumática do pé direito da vítima e a redução da sua capacidade laboral (rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia; j. 29/08/2023).

O mesmo valor foi fixado no julgamento da apelação 1004408-29.2015.8.26.0604 (rel. Des. Vera Angrisani; 2ª Câmara de Direito j. 16/07/2020).

Por outro lado, no julgamento da apelação 0000609-72.2005.8.26.0142, a C. 9ª Câmara desta seção manteve a indenização arbitrada em R\$ 50.000,00, considerando a amputação da mão e o pé esquerdos (rel. Des. Décio Notarangeli; j. 07/02/2018).

Buscando inibir distorções e evitar quantificações inexpressivas ou exageradas, observadas as circunstâncias do caso concreto, como a idade do autor, a capacidade econômica das partes envolvidas e a ausência de incapacidade laborativa, reputa-se suficiente e justa a indenização de R\$ 35.000,00 a título de danos morais, já considerada a culpa concorrente.

Passo a enfrentar a questão relativa ao cabimento de indenização por dano estético, que envolve a alteração morfológica que causa repulsa a quem a observa.

A Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça anuncia que “*é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*”, isso porque “*o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride à visão, causando desgosto e repulsa; e o segundo, ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida*” (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 7ª edição, Editora Atlas, 2007, p. 97/98).

Há admissibilidade da cumulação porque o dano estético decorre da evidente sequela física, perceptível *ictu oculi*, em razão da amputação do membro inferior esquerdo, enquanto o dano moral deriva do sofrimento psicológico infligido no momento do acidente e que acompanhará a vítima ao longo da vida pela memória reavivada pela sequela.

Evidente que a ausência de um dos membros inferiores inevitavelmente causará desconforto aos que, no futuro, se depararem com o autor. Embora o laudo pericial de fls. 692 afirme que “*o periciado não apresenta sinais de constrangimento com a sua amputação ou com a sua prótese*”, a amputação certamente induz, “*de per se*”, os reflexos no envolvimento social que a autor terá ao longo da vida. O dano estético é evidente. Há mutilação permanente.

Nesse sentido, sempre atento às balizas já mencionadas, reputa-se suficiente e justa a indenização de R\$ 35.000,00 a título de danos estéticos, já considerada a culpa concorrente.

Passo para o terceiro capítulo, relativo à alegação da seguradora Mitsui Sumimoto Seguros S/A quanto à possibilidade dedução da franquia no valor da indenização.

Sem razão, contudo.

Isso porque o documento de fls. (apólice 01510008926), indica que somente haverá o pagamento de franquia de 20% por sinistro dos danos, prejuízos e despesas indenizáveis com mínimo de R\$ 400.000,00, dedutível por evento e por reclamante, independente do evento ser morte ou invalidez parcial/total/temporária ou permanente.

No caso, a condenação total foi definida em R\$ 70.000,00 (danos morais e estéticos), ou seja, aquém do mínimo estipulado na apólice, de forma que o pedido de dedução da franquia é inadmissível.

Finalmente, não procede a impugnação da FESP de necessidade de observância dos Temas 810 e 905 do STJ e da EC 113/21.

No caso, se trata de condenação de concessionária de serviço público, pessoa jurídica de direito privado que não goza dos mesmos benefícios que a Fazenda Pública.

A Fazenda Pública foi condenada subsidiariamente, o que significa que o devedor subsidiário só assume a obrigação em caso de inadimplência do devedor principal. Portanto, os Temas 810 e 905 do STJ e a EC 113/21 só são aplicáveis nos casos em que a Fazenda Pública é a devedora principal, o que não é o caso.

Assim, os juros devem ter fluência a partir do evento danoso até a data do efetivo pagamento, na forma da Súmula 54 do STJ, e a correção monetária, por sua vez, deverá ter incidência desde a data do arbitramento (data da sentença), nos termos da Súmula 362 do STJ. Como a data do evento danoso é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

posterior a junho/09, os juros devem ser os da poupança e a correção monetária com base no IPCA-E.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos recursos das rés CPTM, MRS Logística S/A, Mitsui Sumimoto Seguros S/A e FESP para reduzir o valor arbitrado a título de indenização por dano moral e dano estético para R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) cada, perfazendo o total de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação / Remessa Necessária nº 0003281-22.2014.8.26.0115

Comarca: Campo Limpo Paulista

Apelantes: Mrs Logistica S/A, Mitsui Sumitomo Seguros S/A, Cptm -
Companhia Paulista de Trens Metropolitanos e Estado de São Paulo

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelados: Thainam Vinicius Amaral Carreira Curval e Vaneide Amaral

DECLARAÇÃO DE VOTO

PROCESSO FÍSICO - OPOSIÇÃO AO JULGAMENTO VIRTUAL

JMCJ 26.318

RECURSO DE APELAÇÃO: 0003281-22.2014.8.26.0115

APELANTES: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS
METROPOLITANOS – CPTM E OUTROS

APELADO: THAINAM VINÍCIS AMARAL CARREIRA

Juíza prolatora da sentença recorrida: Lia Freitas Lima

VOTO DIVERGENTE 42065 - efb

RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DE PARTICULAR. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

Pretensão da parte autora de ser indenizada por danos morais e estéticos em razão de atropelamento sofrido enquanto caminhava pela linha férrea.

Sentença que julgou parcialmente procedente a demanda e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenou os réus a pagarem indenização por danos morais a parte autora no valor de R\$ 75.000,00 e indenização por danos estéticos no mesmo valor.

Apelam todos os corréus: CPTM, Estado de São Paulo, MRS Logística S.A. e Mitsui Sumitomo Seguros S.A.

RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. O Estado pode responder pelo dano causado tanto em razão da responsabilidade objetiva, consagrada no artigo 37, § 6º da Constituição da República, como pela teoria subjetiva da culpa.

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. Responsabilidade objetiva da prestadora de serviço público. Artigo 37, § 6º da Constituição da República. Responsabilidade que é afastada no caso ante a presença de culpa exclusiva da vítima.

Caso em exame no qual a vítima não pretendia atravessar a linha do trem, mas utilizava a via férrea para andar sobre ela. Parte autora que de forma imprudente e negligente caminhava sobre os trilhos intencionalmente e não por eventual ausência de alternativa. Depoimentos colhidos no inquérito policial que corroboram a intenção da vítima em caminhar na linha do trem e não de a atravessar.

Ainda que existisse no local passarela para transpor a linha férrea ou o seu isolamento mediante barreiras, a intencionalidade da vítima em se deslocar sobre os trilhos tornaria inútil as adaptações caso a finalidade fosse evitar o acidente. Culpa exclusiva da vítima caracterizada.

Ausência dos requisitos ensejadores do dever de indenizar. Pressupostos da responsabilidade civil não configurados. Necessidade de provimento dos recursos de apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

Sentença reformada. Recursos providos para julgar improcedente a ação.

Vistos.

Constou do relatório do voto do Exmo. Des. Relator, o qual adoto:

"COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM, inconformada com a sentença de fls. 881/890, integrada às fls. 915/917, que julgou parcialmente procedente o pedido mediato, interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, (i) a culpa exclusiva da vítima; (ii) o equívoco da sentença ao reconhecer a responsabilidade objetiva da ré pelo evento; (iii) as testemunhas não presenciaram o acidente e têm proximidade com o autor; (iv) a adoção das medidas de segurança em relação ao tráfego ferroviário; (v) subsidiariamente, a exclusão ou redução da indenização por danos estéticos e (vi) a redução do valor arbitrado a título de danos morais.

MRS LOGÍSTICA S.A, também interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, (i) a ilegitimidade passiva da concessionária; (ii) a violação ao art. 10 do CPC, ante a ausência de requerimento para aplicação do CDC; (iii) a inaplicabilidade da responsabilidade objetiva; (iv) a não configuração de conduta omissiva da concessionária; (v) a culpa exclusiva da vítima que caminhava imprudentemente pela linha do trem; (vi) subsidiariamente, a exclusão da indenização por danos estéticos e (vii) a redução do valor arbitrado a título de danos morais.

MITSUI SUMITOMO SEGUROS S.A, também interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, (i) a culpa exclusiva da vítima que caminhava imprudentemente pela linha do trem; (ii) subsidiariamente, a exclusão ou redução da indenização por danos estéticos; (iii) a redução do valor arbitrado a título de danos morais e (iv) a dedução da franquia no valor da indenização.

FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, também interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, (i) a ilegitimidade passiva; (ii) a culpa exclusiva da vítima; (iii) a inexistência de nexo de causalidade; (iii) subsidiariamente, a exclusão da indenização por danos estéticos; (iv) a impossibilidade de cumulação de danos estéticos e danos morais; (v) a redução do valor das indenizações arbitradas e (vi) a observância dos Temas 810 e 905 do STJ e da EC 113/21.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 1013/1016), e os recursos foram regularmente processados.

É o relatório.

A ação foi ajuizada objetivando a responsabilização da concessionária de transporte ferroviário Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM e da Fazenda Pública do Estado de São Paulo pelos danos materiais, morais e estéticos decorrentes do acidente ferroviário sofrido pelo autor Thainam Vinícius Amaral Carreira Curval em 25 de março de 2013.

O autor, à época com dezoito anos, relata ter sido atingido por uma composição férrea operada pela MRS Logística S/A enquanto atravessava a linha do trem, a caminho de uma pequena queda d'água na região, prática comum entre os moradores locais. Afirma ter sofrido traumatismo craniano, amputação traumática do membro inferior esquerdo e perda auditiva neurossensorial no ouvido esquerdo.

Aduz que a concessionária não empregou qualquer medida de segurança naquele trecho da linha férrea, destacando que o local do acidente não possui sinalização adequada e que há uma trilha e uma escadaria que dão acesso à linha do trem. O objeto da ação compreende a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos no valor de R\$ 150.000,00 cada, além da indenização por danos materiais, consistente em pensão mensal vitalícia.

A CPTM formulou pedido de denúncia à lide à empresa MRS Logística S/A, uma vez que o trem que atingiu o autor pertencia a essa empresa, o qual foi deferido. Posteriormente, a MRS Logística S/A requereu a denúncia à lide à seguradora Mitsui Sumitomo S/A, pedido este que também foi deferido pelo juízo.

O juízo "*a quo*" reconheceu a culpa concorrente da vítima e julgou parcialmente procedente o pedido mediato, condenando solidariamente as requeridas Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, MRS Logística S/A e Mitsui Sumitomo S/A, e subsidiariamente a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a pagar (i) indenização por danos morais no valor de R\$ 75.000,00 e (ii) indenização por danos estéticos no valor de R\$ 75.000,00.

Os recursos interpostos devolvem para reexame pelo tribunal "*ad quem*" toda a extensão das proposições de fato controvertidas, exceto em relação à improcedência do pedido de condenação ao pagamento de pensão vitalícia, pois o autor não recorreu da sentença."

É o relato do necessário.

VOTO.

Entendo ser o caso de dar provimento aos recursos de apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda em razão da culpa exclusiva da vítima.

A Constituição da República assegura o direito à indenização por danos decorrentes de atos ilícitos, ainda que os danos sejam puramente morais (artigo 5º, inciso X), não estando o Estado alijado da norma geral de direito consagrada no antigo e célebre dispositivo do artigo 159 do Código Civil de 1916 (*"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."*), norma reescrita nos artigos 186 e 927, do atual Código Civil.

Com efeito, pode o ente público ou ente privado prestador de serviço público responder por danos causados em razão da responsabilidade objetiva, nos termos do disposto no artigo 37, § 6º da Constituição da República e, mesmo quando o Estado utiliza terceiros (agentes) para a prestação de serviços públicos, ocorrendo danos, responderá objetivamente, sem prejuízo da via de regresso.

De outro lado, podem também tais entes responderem pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade for ilícita ou em virtude de *"faute du service"*) (RJTJSP 156/90).

No que toca à teoria supramencionada, tem-se que não deve a Administração e os entes prestadores de serviços públicos indenizarem sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. É necessário observar, como bem aponta Hely Lopes Meirelles, que o artigo 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, Editora Malheiros, 30ª edição, 2005, fls. 637).

Isso significa que "o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares."

Subsumindo o caso em tela às teorias acima apresentadas, o dano alardeado decorre do atropelamento de transeunte em linha férrea.

Inobstante haja o dever da pessoa jurídica operadora do transporte ferroviário de zelar pelo controle de acesso e fiscalização do local, prezando ainda para que o impacto de sua atividade no entorno seja o menos traumático possível, no caso, ainda que houvesse tudo isso o acidente mesmo assim teria ocorrido por culpa exclusiva da vítima.

Constou dos autos que a vítima não estava cruzando a via férrea quando foi atingido pela composição, ao contrário, a vítima estava caminhando sobre os trilhos.

Assim descreveu a sentença sobre a situação fática (fls. 885/886):

“Conforme se depreende do depoimento das testemunhas, o local era comumente utilizado para a travessia de pedestres, sendo desnecessário deslocamento superior para cruzar o espaço sem atravessar a rodovia. No entanto o autor não estava apenas cruzando a ferrovia, mas caminhando sobre ela, inadvertidamente, sobretudo considerando que no local era de difícil visualização, considerando a presença de barrancos, o que reclama atenção minuciosa ao trafegar pelo trecho. Por outro lado, não há que se falar em culpa exclusiva, pois como destacado, o local era comumente utilizado para travessia de pedestres, cabendo às concessionárias o dever de garantir a segurança de todos os usuários e terceiros. Não há que se falar em exclusão de culpa da requerida MRS LOGÍSTICA S/A por eventual atribuição de responsabilidade à CPTM e ao autor. Trata-se de concessionária de serviço público exploradora do serviço de transporte ferroviário que responde pelos riscos de sua atividade, não se lhe afastando o dever de garantir a segurança dos usuários e terceiros que possam ser impactados pela exploração de sua atividade econômica.” — Destaques nossos.

Com a vênia ao entendimento contrário, considero que a situação do autor difere daquelas pessoas que simplesmente atravessam a ferrovia por inexistência de

alternativas de acessar o local de seu destino. O autor por vontade própria fez da ferrovia seu caminho.

Ainda que existisse no local passarela para transposição da via pelos pedestres, ou mesmo barreiras isolando a ferrovia de seu entorno, nada disso teria impedido o acidente porque a vítima usou a linha do trem como estrada. Não pretendeu transpô-la, mas caminhar sobre ela de maneira intencional e negligente.

A caminhada imprudente do autor na via férrea é corroborada pelos depoimentos colhidos durante o inquérito policial que apurou o fato (fls. 337v e 338):

"(...) declaro que no dia dos fatos eu estava passando pela linha férrea e acabei encontrando com Thainan que estava caminhando sozinhos sob os trilhos do trem, conversei um pouco com ele e depois fui embora (...)" – Luiz Gustavo da Silva Lima.

"(...) Quando passávamos com este trem pelo local dos fatos avistamos à frente, cerca de uns 500 metros, um rapaz que estava caminhando, sozinhos, sob os trilhos; nós acionamos a buzina e este rapaz olhou para a composição e foi saindo dos trilhos, quando estava muito próximo ele fez menção de voltar aos trilhos e nós acionamos os freios de emergência, que é o freio máximo da composição (...)" – William de Barros Santos.

Em conclusão, no caso específico, inexistente omissão no dever dos réus em vedar o cruzamento da linha férrea porque não foi essa a causa do acidente. O fato ocorreu por culpa exclusiva da vítima que caminhava sobre a linha do trem.

Diante do exposto, dá-se provimento aos recursos, reformando a sentença e julgando improcedente a demanda.

Invertam-se os ônus sucumbenciais, observada a gratuidade de justiça concedida à parte autora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Leonel Costa

2º Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	19	Acórdãos Eletrônicos	JOSE MARIA CAMARA JUNIOR	279B3A3C
20	27	Declarações de Votos	LEONEL CARLOS DA COSTA	27C732A8

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0003281-22.2014.8.26.0115 e o código de confirmação da tabela acima.