



Registro: 2023.0001081582

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000094-81.2020.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante/apelado -----, é apelado/apelante ----- (JUSTIÇA GRATUITA) e Apelado -----.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso de apelação da ré e negaram provimento ao recurso adesivo do autor, por maioria de votos, vencido o 2º juiz, que declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), ----- LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, MARREY UINT, CAMARGO PEREIRA E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 12 de dezembro de 2023

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)

Voto nº 16.360

Apelação nº 1000094-81.2020.8.26.0566

Apelantes/Apelados: ----- e -----

RIBEIRO (Recurso Adesivo)

3ª Vara Cível da Comarca de São Carlos

Magistrado: Dr. Carlos Castilho Aguiar França



APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – ACIDENTE EM VIA FÉRREA – Pretensão do apelante ----- à condenação da apelante RUMO ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais); dano estético, equivalente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); e ao pagamento de todas as despesas médicas e hospitalares; além de pensão mensal no valor de 01 (um) salário-mínimo, em virtude de ter sofrido atropelamento pela composição ferroviária de responsabilidade da apelante RUMO – Sentença de procedência em parte da ação, para condenar a apelante RUMO ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); por dano estético, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); metade das despesas médicas e hospitalares, a serem apuradas em liquidação de sentença, bem como ao pagamento de pensão mensal vitalícia no valor de meio salário-mínimo vigente à data do vencimento de cada parcela – Pleito de reforma da r. sentença pela apelante RUMO para julgar improcedente a ação, reconhecendo-se a culpa exclusiva da vítima, com o afastamento das indenizações, ou, subsidiariamente, a redução dos valores das indenizações, e da pensão mensal, por já receber benefício de prestação continuada, e que seja aplicada a Taxa SELIC como índice de correção monetária e juros, a partir da citação, em caso de condenação – Pleito de reforma da r. sentença pelo apelante -----, em recurso adesivo, para afastar a culpa concorrente e majorar a indenização por danos morais e estéticos, bem como a pensão mensal – PRELIMINAR da apelante RUMO em contrarrazões Ausência de impugnação específica aos fundamentos da sentença Afastamento – Conteúdo das razões de apelação que está associado com os temas decididos na sentença – Dialecicidade recursal configurada – Cabimento em parte do recurso da apelante RUMO e não cabimento do recurso do apelante ----- – Omissão do Poder Público – Responsabilidade subjetiva – Aplicação da teoria da “culpa do serviço público” ou da “culpa anônima do serviço público” – Conjunto probatório que indica que a concessionária não cumpriu o respectivo dever legal consistente em adoção de medidas para a prevenção de acidentes – Reconhecimento, porém, da culpa concorrente do apelante ----- em razão da travessia em local inapropriado – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – Dor experimentada pelo apelante -----



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em razão das sequelas em membro inferior esquerdo, com redução da mobilidade e afeamento – Danos morais e estéticos configurados – Valores arbitrados na sentença que, no entanto, devem ser reduzidos para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), quanto à indenização por danos morais, e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quanto à indenização por danos estéticos, considerada a culpa concorrente do apelante ----- pelo acidente – PENSÃO MENSAL – Trabalhador de baixa renda que exercia atividade informal – redução da capacidade laborativa comprovada – Pensão mensal mantida no valor fixado na r. sentença, de meio salário-mínimo mensal, em razão da culpa concorrente – Precedentes do STJ – Juros de mora e correção monetária que devem observar o TEMA nº 810, de 22/09/2.017, do STF, até a data da entrada em vigor da Em. Const. nº 113, de 09/12/2.021, momento a partir do qual a correção monetária e os juros de mora passam a ser calculados pela Taxa SELIC – Sentença reformada em parte – APELAÇÃO provida em parte para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e por danos estéticos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e RECURSO ADESIVO desprovido, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos – Indevida majoração dos honorários advocatícios.

Trata-se de **apelação** interposta por ----- e de **recurso adesivo** interposto por ----- contra a r. **sentença** (fls. 453/464), proferida nos autos da **AÇÃO DE**

REPARAÇÃO DE DANOS ajuizada pelo apelante ----- em face da apelante RUMO, que **julgou procedente em parte a ação**, para **condenar** esta ao pagamento de **indenização por dano moral e estético** àquele, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), respectivamente, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a data do evento danoso; bem como ao **pagamento de metade** do valor referente às **despesas necessárias** ao tratamento e recuperação do apelante - -----, a ser apurado em liquidação de sentença; e ainda, ao **pagamento de verba**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mensal vitalícia de meio salário-mínimo, desde a data do evento danoso, corrigida e acrescida de juros remuneratórios a partir de cada vencimento. Pela sucumbência, houve a **condenação** da apelante RUMO ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, e de ambos os apelantes, em custas/despesas processuais, em igualdade.

Alega a apelante RUMO no presente recurso (fls. 468/489), em síntese, que não há nexo de causalidade diante da culpa exclusiva do apelante -----, na medida em que este não observou o local próprio para a passagem de pedestres, a cerca de pouco mais de cem metros do local do acidente, colocando-se em risco. Acrescenta que foram tomadas as providências cabíveis na situação em que a composição férrea se aproxima de locais de circulação de carros e pedestres, as quais: redução da velocidade, sinais sonoros (buzina), farol alto e até o acionamento do sistema de frenagem de emergência, no caso em que o maquinista avista pessoas ou outro ser vivo cruzando os trilhos, o que restou comprovado nos autos. Aponta que a obrigação de executar obras de manutenção e melhorias nas instalações necessárias ao cruzamento seguro da via é da municipalidade, segundo o Decreto nº 1.832, de 04/03/1.996. Aduz que não há demonstração de conduta comissiva de seus agentes, inexistindo falha na prestação do serviço público.

Subsidiariamente, afirma não ser devida prestação mensal vitalícia, posto que em razão do acidente, o apelante ----- já se encontra aposentado, recebendo um salário mínimo mensal, configurando-se enriquecimento sem causa o fato de outra pensão advinda da condenação judicial. Defende a redução da indenização arbitrada por não haver provas do efetivo dano material ou moral sofridos. Pede a reforma da r. sentença para a improcedência ou, subsidiariamente, a redução da condenação, com juros a partir da citação, observada a Taxa SELIC.

Alega o apelante -----, no recurso adesivo (fls. 525/534),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em síntese, que a indenização por danos morais e estéticos deve ser majorada, sendo devido o valor pleiteado na inicial, quais sejam, R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) e R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), respectivamente. Sustenta que há um grande grau de reprovabilidade na conduta da apelante RUMO, diante da ausência de sinalização adequada no local em que ocorreu o acidente, ignorando ser costumeira a passagem de pedestres e a ocorrência de acidentes, em razão de inúmeras residências e comércio no entorno local. Aduz que a pensão mensal deve ser majorada para o valor pleiteado, uma vez que ficou impossibilitado de exercer suas atividades regularmente e garantir seu sustento, ainda que esteja recebendo benefício de aposentadoria. Pondera que a pensão mensal deve ser paga desde a data do acidente, com juros de mora incidentes também do evento, uma vez que a responsabilidade é extracontratual. Pede a reforma da r. sentença para majorar a condenação.

Em contrarrazões (fls. 497/524), o apelante ----- reiterou os argumentos já relatados e pleiteou a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Nas contrarrazões ao recurso adesivo (fls. 539/549), alega a apelante RUMO, em síntese e em preliminar, a ausência de impugnação específica aos fundamentos da sentença, pois o apelante ----- utilizou-se de argumentação confusa e genérica, sem enfrentar os fundamentos da sentença. No mérito, sustenta que não restaram demonstrados os danos e insiste no reconhecimento da culpa exclusiva da vítima, esclarecendo que, por ela, foram tomadas todas as medidas de segurança cabíveis e que a construção de passarelas deve ser feita pela municipalidade. Pede a reforma da r. sentença para a improcedência ou, subsidiariamente, a redução da condenação.

Recursos tempestivos e recebidos, no duplo efeito, nos termos do artigo 1.012, "caput", do Código de Processo Civil.



Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Inicialmente, afasto a preliminar de **não conhecimento do recurso interposto pelo apelante -----, por falta de impugnação específica da r. sentença**, alegada pela apelante RUMO.

Nos termos do artigo 1.010, incisos II e III, do Código de Processo Civil, é possível concluir que a dissociação das razões recursais para com a r. sentença recorrida permite o não conhecimento do recurso de apelação, visto que, neste caso, inexistiria a exposição do fato, do direito e as razões do pedido exigidos.

Contudo, no caso dos autos, em seu recurso de apelação, o apelante ----- defende o afastamento da culpa concorrente no acidente ocorrido em via férrea para que seja majorado o valor da condenação ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos e da pensão mensal a ser paga pela apelante RUMO. Considerando que a r. sentença de procedência em parte da demanda se deu sob o fundamento da responsabilidade subjetiva com o reconhecimento da culpa concorrente, não há como afirmar que o

conteúdo das razões de apelação esteja totalmente desassociado com os temas decididos na sentença. Deste modo, não há que se falar em falta de impugnação específica.

Assim, não procede o pleito de não conhecimento do recurso do apelante ----- por falta de impugnação específica.

Superada a preliminar, passo ao mérito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de **ação de reparação de danos** ajuizada pelo apelante ----- em face da apelante RUMO, objetivando a condenação desta ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor correspondente a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), dano estético em valor equivalente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), pagamento de todas as despesas médicas e hospitalares referentes ao tratamento e reabilitação, bem como ao pagamento de pensão mensal no valor de 01 (um) salário-mínimo desde a data do acidente, em decorrência do acidente ocorrido em via férrea, no Município de São Carlos, que lhe gerou diminuição da capacidade laborativa devido ao dano permanente em membro inferior esquerdo.

A demanda foi **julgada procedente em parte**, para **condenar** a apelante RUMO **(i)** ao pagamento de **indenização por danos morais** no **valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)** e **por dano estético** no **valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)**, corrigidos monetariamente a partir da prolação da sentença e acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso; **(ii)** ao pagamento de **metade do valor das despesas que o autor experimentar para o seu tratamento e processo recuperatório**, a ser apurado em liquidação de sentença, com correção monetária e juros moratórios; **(iii)** ao pagamento de **pensão mensal** no valor de meio salário-mínimo vigente à época de cada parcela, desde o evento danoso, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora desde cada vencimento.

Irresignados, interpuseram apelação e recurso adesivo com o objetivo de reformar a r. **sentença** nos termos relatados.

O recurso de apelação da apelante RUMO comporta provimento em parte, devendo ser desprovido o recurso adesivo do apelante ---

--.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem, extrai-se dos autos que no dia **08/02/2.016**, no período da manhã, ao se dirigir ao trabalho, o apelante ----- foi atropelado por uma composição férrea enquanto atravessava os trilhos, em local em que costumeiramente a população do bairro atravessa e onde não existe passarela ou qualquer outro meio de proteção para a travessia.

Devido ao impacto com o veículo de transporte de cargas, o apelante ----- somente acordou no hospital, não se recordando detalhadamente dos fatos.

Ocorre que o referido atropelamento lhe deixou sequelas na perna esquerda, com comprometimento da mobilidade e capacidade laborativa.

Com efeito, nos casos em que se pretende a responsabilização do Estado por danos decorrentes de omissão do Poder Público, não se aplica a teoria do risco administrativo (artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal)¹, uma vez que a suposta omissão exige a existência de culpa.

Neste sentido são as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello²:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicarse a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabiliza-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabiliza-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§6º. 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.

² Curso de Direito Administrativo; 32ª ed.; São Paulo; Edit. Malheiros; 2.015; p. 1.041.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, **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. (negritei)

Deste modo, tratando-se de **omissão do Poder Público**, o caso se amolda à **responsabilidade subjetiva do Estado**, com aplicação da teoria da culpa do serviço público.

Resta verificar se houve a alegada omissão por parte da apelante RUMO.

Em que pese não exista testemunha do acidente, a dinâmica deste pode ser constatada pelo conjunto probatório carreado aos autos.

Conforme prova oral produzida nos autos (fls. 274/280), corroboradas pelas fotografias juntadas (fls. 415/419) conclui-se pela ausência de isolamento da ferrovia na região em que se deu o atropelamento, sem uma correta estrutura para passagem de pedestres, com áreas que sequer possuíam cerca de proteção, sinalização ou outro meio de se evitar acidentes no local. A testemunha -----, esclareceu que, próximo à região, há prédios da CDHU, comércio que aproxima dois bairros da região e somente uma passagem de nível para veículos _ cerca de 120 (cento e vinte) a 150 (cento e cinquenta) metros do local do acidente, e segundo a testemunha -----, a referida passagem de nível não possui cancela, apenas muros de proteção.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deste modo, temos que se a malha ferroviária estivesse devidamente protegida e sinalizada, o acidente com o apelante ----- não teria acontecido, ou aconteceria por responsabilidade exclusiva deste.

Neste sentido, o jurista Yussef Said Cahali³ ensina que são deveres da Administração Pública a conservação e fiscalização das ruas, que também pode ser aplicado ao caso em questão, senão vejamos:

A conservação e fiscalização das ruas, estradas, rodovias e logradouros públicos inserem-se no âmbito dos deveres jurídicos da Administração razoavelmente exigíveis, cumprindo-lhe proporcionar as necessárias condições de segurança e incolumidade às pessoas e aos veículos que transitam pelas mesmas. A omissão no cumprimento desse dever jurídico, quando razoavelmente exigível, e identificada como causa do evento danoso sofrido pelo particular, induz, em princípio, a responsabilidade indenizatória do Estado.

Incontroversa a inexistência de sinalização, bem como que a região onde ocorreu o acidente fica próxima a uma área densamente habitada, em razão de edifícios de moradias populares (CDHU), onde não há barreiras físicas impedindo o acesso, sendo livre para o trânsito de pessoas.

Não se desconhece que o apelante ----- poderia ter sido mais cauteloso e caminhado até a passagem de nível reservada com muros de proteção, que ficava a apenas cerca de 150 (cento e cinquenta) metros do local do acidente, o que certamente contribuiu para a ocorrência do acidente, determinando o reconhecimento de culpa concorrente.

No entanto, a imprudência do apelante ----- não afasta o

³ Responsabilidade Civil do Estado; 3ª ed.; São Paulo; Revista dos Tribunais; 2.007; p. 230.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dever da concessionária de arcar com os riscos da atividade concedida, considerando que a linha férrea está localizada em trecho com intensa movimentação de moradores do bairro, sem mecanismos de vedação física das faixas de domínio da ferrovia, como muros ou cercas, o que exige maior atenção do condutor da composição férrea.

Evidente que houve falha na prestação do serviço e culpa concorrente por parte do apelante -----, nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.172.421/SP, representativo do TEMA nº 518, de 08/08/2.012, do Superior Tribunal de Justiça:

TEMA nº 518 do STJ. 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. 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 descumpre 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.

Também é nesse sentido a jurisprudência adotada por este E. Tribunal de Justiça, inclusive por esta C. 3ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO _ RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO _
PRETENSÃO DA AUTORA TENDENTE À CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL EM RAZÃO DE ATROPELAMENTO DO FILHO DELA (ORA APELANTE) POR COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA _ Admissibilidade em parte _ Observância ao decidido pelo colendo Superior Tribunal Federal mediante o julgamento, sob repercussão geral, dos recursos especiais 1.210.064/SP e 1.172.421/SP _ **Hipótese de culpa concorrente** _

Concessionária que não cumpriu o respectivo dever legal consistente em adoção de medidas para a prevenção de acidentes _ Por outro lado, vítima que agira imprudentemente ao transitar sobre linha férrea _ Indenização devida _ Fixação, porém, do montante de oitenta mil reais (R\$ 80.000,00) que é razoável e proporcional face à reciprocidade de culpas, à gravidade do dano, à capacidade econômica das partes e ao grau de reprovabilidade da omissão estatal _ Sentença reformada _ Recurso provido em parte, portanto. **(Apelação Cível nº 1006551-07.2016.8.26.0361; Rel. Des. Encinas Manfré; Órgão Julg.: 3ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 08/02/2.021)** (negritei)

APELAÇÃO _ AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C ALIMENTOS E TUTELA DE URGÊNCIA Acidente em linha férrea _ Sentença que julgou a ação improcedente Responsabilidade subjetiva do Estado _ Região da linha férrea é área densamente habitada, situada no interior de um bairro, onde não há barreiras físicas impedindo o acesso _ Falha no serviço e culpa concorrente da apelada _ Entendimento do C. STJ no TEMA nº 518 (REsp 1172421/SP) _ Danos morais e obrigação de pensionamento configurados _ Sentença reformada _ RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **(Apelação Cível nº 0001886-20.2021.8.26.0286; Rel^a. Des^a. Mônica**

Serrano; Órgão Julg.: 7ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 29/05/2.023; Data de Reg.: 02/06/2.023)

Assim, resta afastada a alegação de excludente de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima, alegada pela apelante RUMO.

Reconhece-se, porém, a culpa concorrente do apelante ---
-- pela ocorrência do acidente, o que, embora não afaste a condenação da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apelante RUMO às indenizações pleiteadas, influirá na fixação de seus valores, como adiante se verá.

Nestes termos, reconhecida a responsabilidade, resta correta a condenação da apelante RUMO ao pagamento de indenização por **danos morais e estéticos** sofrido pelo apelante -----, assim como da **pensão mensal vitalícia** pelo fato de ficar impossibilitado de exercer a atividade informal que lhe garantia o sustento antes do acidente.

Realizada perícia judicial (fls. 367/387), pelo Sr. ROBERTO FERNANDO DE SÁ BITTENCOURT CÂMARA, cadastrado no Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, o "expert" constatou que "após tratamento concluído, evoluiu com limitação funcional e outras sequelas que propiciam complicações recorrentes como infecções (erisipela), agravo do edema, dor e limitação funcional que se agrava na presença de tais complicações" (fls. 376).

Além disso, o laudo esclarece que há déficit funcional permanente, com estrutura da perna esquerda comprometida, prejudicando os movimentos básicos de se abaixar, ficar na ponta do pé ou mesmo andar rápido, por conta das sequelas em seu joelho e tornozelo, o que repercute no trabalho, na vida econômica e social (fls. 378).

Conclui-se, portanto, que em razão do acidente, o apelante ----- apresenta "lesões de partes moles de perna esquerda com sequelas importantes" e que a data da consolidação médico-legal "não pode ser fixada em virtude de complicações de repetição decorrentes das sequelas apresentadas, como morfofuncionais" (fls. 382).

Também o dano estético foi classificado nos graus 4 e 5,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

considerando as limitações de mobilidade, numa escala de 7 graus, apontado a fls. 380/381, confirmado pelas fotografias de fls. 371 e 372, onde percebe-se grandes cicatrizes e falhas no tecido do membro inferior esquerdo.

No que tange aos valores das indenizações por danos morais e estéticos, devem ser fixados a partir da consideração da culpa concorrente do apelante ----- pelo acidente, pois, conforme já referido, foi demonstrado nos autos que este atravessou a linha férrea em local inadequado, mesmo considerando que a passagem de nível reservada com muros de proteção ficava a apenas cerca de 150 (cento e cinquenta) metros do local do acidente, além de não haver qualquer prova no feito de que o trem circulava em velocidade acima da permitida ou de qualquer outra circunstância que impedisse a verificação de que o trem estava próximo do local no momento do acidente.

Portanto, de rigor seja considerada a previsão do artigo 945 do Código Civil na fixação dos valores indenizatórios, "in verbis":

Art. 945. 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.

Desse modo, no que se refere ao "**quantum**" **fixado**, esse deve ser reduzido para **R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)**, pelos danos morais, e **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, pelos danos estéticos.

Em relação à **pensão mensal**, esta deve ser mantida em meio **salário-mínimo**, ainda que em razão do atropelamento e do reconhecimento da impossibilidade de trabalho o apelante ----- tenha conseguido se enquadrar no benefício previsto na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isso porque restou comprovado nos autos que o apelante - ---- exercia trabalho informal, recolhendo material para reciclagem, devendo ser levado em conta que o acidente deixou sequelas permanentes no membro inferior esquerdo, impossibilitando o apelante ----- de exercer qualquer atividade para complementar sua renda, ainda que meio salário-mínimo não seja o suficiente para manutenção dos gastos com moradia, alimentação, saúde, lazer e outros que necessite, mas o ajudará a completar as suas necessidades, vez que não ficou inválido para o trabalho.

Portanto, mesmo ausente prova de que o apelante ----- exercia atividade com remuneração acima de um salário mínimo mensal à época dos fatos, a pensão mensal é devida, já que se trata de pessoa de baixa renda, a deduzir pelo serviço prestado em locais de reciclagem.

Ademais, o laudo aponta que o apelante ----- cursou ensino fundamental incompleto e exerceu atividades braçais, mormente na zona rural, e que agora se encontra com déficit permanente para toda e qualquer atividade profissional, produtiva ou rentável, o que significa incapacidade parcial e permanente para qualquer tipo de trabalho (fls. 380).

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS** ACIDENTE DE TRÂNSITO - CULPA COMPROVADA - DEVER DE REPARAR - **MORTE DE FILHO MAIOR** - **FAMÍLIA DE BAIXA RENDA** - **DEPENDÊNCIA ECONÔMICA** - **PRESUNÇÃO** - **PENSÃO DEVIDA** ART. 1.022 DO CPC/2015 - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL NÃO VERIFICADOS - INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - REEXAME - SÚMULA Nº 7/STJ DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ) - 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte _ 3. Na hipótese, a reforma do acórdão estadual no que diz respeito à inovação recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento inadmissível em recurso especial ante o óbice da Súmula nº 7/STJ _ 4. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de famílias de baixa renda, existe presunção relativa de dependência econômica entre os membros, sendo devido, a título de dano material, o pensionamento mensal** aos genitores da vítima _ 5. A aplicação da Súmula nº 7/STJ obsta a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional _ Precedente _ 6. Agravo interno não provido. **(Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.880.254/MT; Rel. Min. Ricardo Villas**

Bôas Cueva; Órgão Julg.: T3 _ Ter. Turma; Data do Julg.: 22/03/2.021; Data da Pub./Fonte: DJe 25/03/2.021) (negritei)

Assim, considerando novamente a culpa concorrente do apelante ----- pelo acidente, a pensão mensal deve ser mantida no montante fixado pela r. sentença recorrida, de meio salário-mínimo.

No mais, razão não assiste ao apelante ----- no que se refere à incidência de juros de mora sobre a pensão por morte.

Isso porque os juros de mora visam a compensar o credor pelo não recebimento de valor a ele devido na data de vencimento da obrigação, de modo que, em caso de pensão mensal, os juros de mora são devidos apenas se o devedor não observar a data de vencimento de cada parcela mensal, e apenas a partir do vencimento de cada uma delas.

Cabe consignar que os juros de mora e a correção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

monetária deverão observar o fixado no TEMA nº 810, de 22/09/2.017, do Supremo Tribunal Federal⁴, e a partir da data da entrada em vigor da Emenda Constitucional Federal nº 113, de 09/12/2.021, a correção monetária e os juros de mora passam a ser calculados pela Taxa SELIC.

Portanto, é o caso de reforma em parte da r. sentença.

Sem majoração dos honorários em segunda instância, ante a necessidade e utilidade da interposição do recurso pela apelante RUMO, ainda que para obtenção de sucesso em parte mínima.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** à **apelação** da apelante RUMO, para reformar a r. **sentença** questionada e **(i) reduzir** o valor da indenização por **danos morais** para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e **(ii) reduzir** o valor da indenização por **dano estético** para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); e, **NEGO PROVIMENTO** ao **recurso adesivo** do apelante -----, **mantendo-se, no mais**, a r. **sentença**, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos. Sem majoração em honorários advocatícios, como constou acima.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)

Voto nº 52776
Apelação Cível nº 1000094-81.2020.8.26.0566
Comarca: São Carlos
Apelante/Apelado: -----
Apelado: -----

⁴ TEMA nº 810: "Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009."



Apelado/Apelante: -----

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de ação de reparação de danos ajuizada por -----
----- **Ribeiro** contra -----, -----, MRS Logística S/A e FCA – Ferrovia Centro-Atlântica. Diz a inicial que em 08/02/2016 o autor realizava a travessia da linha férrea localizada próxima à Rua da Paz, no Município de São Carlos, quando foi atropelado por um trem, sofrendo graves ferimentos em seu membro inferior esquerdo, com sequelas que o impedem de laborar. Aduziu que o local era desprovido de sinalização, passarela ou ponte para travessia, razão pela qual atribuiu às rés a responsabilidade pelo acidente sofrido. Por conta disso, pediu indenização por dano material, moral e estético, além de pensionamento mensal vitalício.

Foi recebida a emenda da petição inicial, com a exclusão do polo passivo de MRS Logística S/A e FCA Ferrovia Centro-Atlântica.

Citadas, as rés Rumo Malha e ----- contestaram (fls. 115/136), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade de parte passiva de Ruma S/A. No mérito, sustentaram a ocorrência de culpa exclusiva do autor pelo acidente, porque não utilizou a passagem para pedestres existente a 120 metros do local dos fatos, certo que ele estava sentado sobre os trilhos e ali permaneceu mesmo após o acionamento da buzina pelo maquinista. Além disso, defenderam sua irresponsabilidade pelo evento danoso, a ausência de comprovação do dano material e estético alegado e a inexistência de dano moral indenizável.

Réplica às fls. 190/199.

Em saneador, foi acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

passiva da ré ----, sendo a demanda extinta em relação a ela, com condenação do autor ao reembolso das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Foi deferida a realização de prova pericial e oral (fls. 243).

Audiência realizada em 29/10/2020 (fls. 274/279). Laudo juntado às fls. 367/387. Manifestação das partes às fls. 390/393 e 395/398.

A ação foi julgada procedente em parte (fls. 453/464) pelo MM Juiz *Carlos Castilho Aguiar França*, para condenar a ré Rumo Malha ao pagamento de metade das despesas que o autor suportar com o seu tratamento, a ser apurado em liquidação de sentença, de pensão mensal vitalícia correspondente a meio salário mínimo, devida desde o evento danoso, com correção monetária a cada vencimento e acrescidas de juros relativamente às vencidas ou pagas em atraso, e de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 e por danos estéticos no valor de R\$ 25.000,00, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora desde o evento danoso. Sucumbência recíproca reconhecida, com condenação das partes ao rateio das custas e despesas processuais e condenação da ré Rumo Malha ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Insatisfeita, a ré Rumo Malha apela (fls. 467/489) alegando, que não há nexo de causalidade diante da culpa exclusiva do autor, na medida em que este não observou o local próprio para a passagem de pedestres, a cerca de pouco mais de cem metros do local do acidente, colocando-se em risco. Acrescenta que foram tomadas as providências cabíveis na situação em que a composição férrea se aproxima de locais de circulação de carros e pedestres, as quais: redução da velocidade, sinais sonoros (buzina), farol alto e até o acionamento do sistema de frenagem de emergência, no caso em que o maquinista avista pessoas ou outro ser vivo cruzando os trilhos, o que restou comprovado nos autos. Aponta que a obrigação de executar obras de manutenção e melhorias nas instalações necessárias ao cruzamento seguro da via é da municipalidade, segundo o Decreto nº 1.832/1.996. Aduz que não há demonstração de conduta comissiva de seus agentes, inexistindo falha na prestação do serviço público. Subsidiariamente, afirma não ser devida prestação mensal vitalícia, posto que em razão do acidente, o autor já se encontra aposentado, recebendo um salário-mínimo mensal, configurando-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enriquecimento sem causa o fato de outra pensão advinda da condenação judicial. Defende a redução da indenização arbitrada por não haver provas do efetivo dano material ou moral sofridos.

Adesivamente, o autor apela (fls. 525/234), alegando que a indenização por danos morais e estéticos deve ser majorada, sendo devido o valor pleiteado na inicial, quais sejam, R\$ 400.000,00 e R\$ 200.000,00, respectivamente. Sustenta que há um grande grau de reprovabilidade na conduta da ré Rumo Malha, diante da ausência de sinalização adequada no local em que ocorreu o acidente, ignorando ser costumeira a passagem de pedestres e a ocorrência de acidentes, em razão de inúmeras residências e comércio no entorno local. Aduz que a pensão mensal deve ser majorada para o valor pleiteado, uma vez que ficou impossibilitado de exercer suas atividades regularmente e garantir seu sustento, ainda que esteja recebendo benefício de aposentadoria. Pondera que a pensão mensal deve ser paga desde a data do acidente, com juros de mora incidentes também do evento, uma vez que a responsabilidade é extracontratual.

Recursos tempestivos e contrariados (fls. 497/524 e 539/549).

Por maioria de votos esta Terceira Câmara de Direito Público deu provimento em parte ao recurso de apelação da ré, para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 40.000,00 e o valor da indenização por dano estético para R\$ 20.000,00, e negou provimento ao recurso adesivo do autor.

Com todo respeito ao entendimento da douta maioria, pelo meu voto a sentença seria reformada integralmente.

Cinge-se a controvérsia dos autos em saber se a ré Rumo Malha é responsável pelo acidente descrito na petição inicial e ocorrido em via férrea de sua responsabilidade.

É incontroverso nos autos que no dia 08/02/2016, no período da manhã, ao se dirigir ao trabalho, o autor foi atropelado por uma composição férrea enquanto atravessava os trilhos.

Restou demonstrado que havia uma passarela há 120 metros do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

local. Assim, evidentemente, as pessoas que moram na região e necessitam realizar travessia, deveriam fazê-lo no local apropriado, como deve ocorrer também nas rodovias, devendo a travessia se dar pelas passarelas.

Não se ignora que se firmou tese (Tema 517), no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “*a responsabilização da concessionária é uma constante*”. Entretanto, a responsabilidade é “*passível de ser elidida tão somente quando cabalmente comprovada a culpa exclusiva da vítima*”.

No caso, a culpa da vítima, diferentemente do que alega a inicial, veio devidamente comprovada nos autos, pois encontrava-se andando em local proibido (nos trilhos do trem).

A vítima já era um adulto, que tinha perfeito discernimento para se afastar do local ao notar a aproximação do trem, não havendo nada nos autos a indicar que tivesse problemas auditivos e não pudesse ouvir o barulho da composição se aproximando, tendo o maquinista buzinado, sem que esboçasse reação, como relatado no boletim de ocorrência.

Ainda, a vítima morava próximo do local e tinha ciência da existência de passarela nas proximidades, que permite a travessia segura de pedestres.

Portanto, havendo passagem de nível próxima do local do acidente, não há dúvida de que a vítima agiu de forma imprudente, não podendo ser imputada a responsabilidade ao maquinista que, avistando “algo” nos trilhos, tentou frear o trem, mas não conseguiu, por se tratar de composição de quase 3 toneladas.

Tudo mostra que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima que deixou de tomar as cautelas devidas para a travessia.

O autor alega que não se lembra do ocorrido e o maquinista, no boletim de ocorrência, afirmou que a vítima estava sentada nos trilhos e não se moveu mesmo após ser acionado o apito (fl. 165). Não há outras testemunhas do acidente.

Assim, diante da prova produzida nos autos, o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, que deixou de tomar as cautelas devidas para a travessia, passando pela linha do trem, quando havia, nas proximidades, uma passarela de pedestres.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, diferentemente do que alega o autor, veio comprovada a sua culpa exclusiva pelo acidente, não se podendo exigir que a ferrovia repare, instantaneamente, todos os buracos que os transeuntes fazem nos alambrados e muros que impedem que pessoas possam atravessar pela via férrea. Demais disso, havia passarela que fica bem próxima do local, que garantia cruzamento seguro para os pedestres.

Dessarte, pelo meu voto o recurso da ré Rumo Malha merecia provimento e o recurso adesivo estaria prejudicado.

----- **LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA**
Desembargador
Assinatura Eletrônica



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	18	Acórdãos Eletrônicos	KLEBER LEYSER DE AQUINO	23EB091B
19	23	Declarações de Votos	JOSE LUIZ GAVIAO DE ALMEIDA	240B6E1E

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1000094-81.2020.8.26.0566 e o código de confirmação da tabela acima.