



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

444
9

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



03675051

RESPONSABILIDADE CIVIL - Transporte ferroviário - Ocorrência - Responsabilidade objetiva da transportadora - Excludente amparada na alegação de que o passageiro tentou entrar no trem em movimento - Fato não provado - Subsistência da presunção de responsabilidade da transportadora - Inexistência de prova da culpa exclusiva da vítima.

DANOS MATERIAIS - Pensão mensal vitalícia - Inadmissibilidade - Aplicação do art. 950 do Código Civil - O autor continuou exercendo a mesma atividade na empresa, após o acidente, além de ter recebido sucessivos aumentos salariais após o ocorrido - O acidente não provocou incapacidade laboral total ou parcial ao autor - Despesas com tratamento psicológico e fisiátrico - Admissibilidade - Valor a ser arbitrado em liquidação de sentença, podendo ser pago de uma única vez - Inteligência do art. 950, parágrafo único, do Código Civil.

DANOS MORAIS - Ocorrência - Acidente que acarretou lesões físicas - Resulta da ação ou omissão culposa, in re ipsa, porque se traduz em dor, física ou psicológica - Manutenção da indenização fixada em sentença (R\$ 100.000,00) - Admissibilidade - Arbitramento que abrange os danos morais e o dano estético.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Verbas de sucumbência - Ré decaiu na maior parte dos pedidos, devendo arcar com dois terços das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios. Recursos parcialmente providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 0034671-70.2005.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, sendo apelantes Companhia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM e Ricardo Silva dos Santos e reciprocamente apelados.

ACORDAM, em Vigésima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento em parte aos recursos.

1. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, condenando a ré ao pagamento das despesas necessárias à aquisição, manutenção e substituição do aparelho ortopédico denominado "Bota de Pirogoff", ou qualquer outro calçado especial a ser usado pelo autor, bem como ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos, ambos arbitrados em R\$ 100.000,00, corrigidos a partir da emissão do julgado e acrescidos de juros legais contados da citação. Condenou ainda a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação por danos morais.

Apelam as partes.

A ré alega não haver prova de que o autor havia adquirido passagem no dia do acidente, não existindo contrato de transporte entre eles. Afirma que o autor não se comportou corretamente, pois tentou ingressar no trem quando este estava em movimento, o que caracteriza a sua culpa exclusiva pelo evento danoso. Notadamente porque o trem não poderia ter partido com as portas

du m de

150/00



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

445
9.

abertas. Diz ter havido no mínimo culpa concorrente do autor. Enfatiza não haver prova do dano moral, sendo o caso de repartição das verbas sucumbenciais.

O autor sustenta que a sua integridade física foi comprometida, sendo-lhe possível apenas exercer atividades que não impliquem locomoção regular, daí o cabimento da pensão mensal. Alega ainda ter direito ao recebimento de uma só vez dos valores necessários aos tratamentos fisiátrico e psicológico, bem como à aquisição, manutenção e substituição da "Bota de Pirogoff". Por fim, diz que a verba honorária deve ser fixada com base no total da condenação e não apenas sobre o montante fixado para os danos morais.

Recursos tempestivos, bem processados e contrariados.

2.1. Em se cuidando de transporte ferroviário de passageiro, no caso regido pelo Decreto 2.681/12, a responsabilidade do transportador é presumida, somente podendo ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Trata-se de verdadeiro caso de responsabilidade objetiva, e não de simples culpa presumida, na medida em que o transportador só se esquivava da responsabilidade se provar a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Ensina Sérgio Cavaleri Filho que "a melhor doutrina e jurisprudência evoluíram no sentido de reconhecer responsabilidade objetiva ao transportador, fundada na teoria do risco (Aguiar Dias, *Responsabilidade Civil*, v. I, nº 109; Agostinho Alvim, op. cit., p. 318). Embora falasse em presunção de culpa, a lei realmente havia estabelecido uma *presunção de responsabilidade* contra o transportador, que só poderia ser elidida por aquelas causas expressamente nela previstas. Ocorrido o acidente que vitimou o viajante, subsistirá a responsabilidade do transportador, a despeito da ausência de culpa, porque esta é despicienda em face da teoria do risco, a única compatível com a cláusula de incolumidade, ínsita no contrato de transporte" (cf. Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo, Atlas, 2010, p. 314).

Assim

Assim, para que seja elidida a presunção de sua responsabilidade é necessário que o transportador prove a conduta culposa da vítima que teria provocado o evento lesivo, ao passo que o autor da ação não precisa nada provar além da existência do acidente e de sua legitimidade ativa **ad causam** (cf. JTACSP-RT 115/112).

Não fica isento o transportador se as circunstâncias não estão claras, se a prova é duvidosa, se não ficar demonstrado o comportamento da vítima.

Nesse sentido é a lição de Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil, Saraiva, 2002, 7º v., p. 415), quando explica que o transportador deve assegurar ao viajante, por obrigação de garantia, o uso pacífico do meio de transporte, e por isso haverá para ele uma presunção de responsabilidade: se ocorrer um acidente cuja causa não fique esclarecida, ele responderá por isso, devendo provar que o fato de seu por força maior ou caso fortuito ou culpa da vítima.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

446
9

3

No caso presente, a ré não consegue demonstrar a culpa exclusiva do autor no evento.

Tenta dar uma nova versão aos fatos, alegando que o autor teria sofrido o acidente ao arriscar a sua entrada no trem já em movimento. Fundamenta-se, para tanto, no depoimento dado pela testemunha José Eduardo, mas esta diz ter sido informada por terceiro de que "um usuário tentara ingressar no trem em movimento e escorregara, caindo na plataforma" (cf. fl. 343).

Tal prova é frágil, pois a testemunha nem ao menos presenciou o fato. Tal versão, ademais, não subsiste diante do depoimento da testemunha Pedro, que acompanhava o autor no dia do acidente. Segundo ele, "o autor conseguiu entrar no trem, mas ficou próximo a porta que não se fechou em razão da superlotação do vagão". E acrescentou: "Mesmo sem o fechamento da porta o trem começou a se movimentar, ao que o autor veio a cair da composição" (cf. fl. 318).

A ré procura justificar sua versão fática ao dizer, ainda com base na mesma testemunha, que o autor não pode ter caído do trem, pois "não havia a possibilidade do trem sair da plataforma sem que as portas estivessem fechadas" (cf. fl. 343).

Como bem observou a sentenciante, a mesma testemunha se contradisse no depoimento, pois afirmou que "seria possível que, no transcurso entre a estação inicial e a final, quando da passagem pelas diversas estações, o trem estivesse operando com o sistema de fechamento de portas danificado" (cf. fl. 343), o que, aliás, vem ao encontro da versão apresentada pelo autor.

Não há nos autos, portanto, prova suficiente da suposta culpa exclusiva do passageiro no evento, capaz de afastar a presunção de responsabilidade da ré, quando do contrato de transporte.

Nem mesmo a culpa concorrente do autor foi demonstrada, a qual, ainda que estivesse provada, não seria suficiente para afastar o dever de reparar os danos da ré.

Subsiste, pois, a sentença, quanto à responsabilidade da ré pelos danos decorrentes do acidente.

2.2. Não faz o autor jus à pensão mensal por incapacidade laboral. Isto porque não há prova nos autos de que os danos provocados pelo acidente o inabilitassem ao exercício de suas funções no seu local de trabalho – tanto que, conforme depoimento de seu colega, ele "retomou a mesma função exercida, anteriormente, dentro da empresa" (cf. fl. 294). Além disso, as anotações na carteira de trabalho demonstram que o autor, após o acidente sofrido em dezembro de 1999, passou a receber sucessivos aumentos (cf. fls. 55-58), o que afasta qualquer dúvida sobre eventual redução de vencimentos em razão de sequelas decorrentes daquele episódio.

O entendimento do STJ é no sentido de que, para determinação do pagamento de pensão, deve ser considerada a atividade exercida pela vítima no momento do ato lesivo, pouco importando a incapacidade para outras atividades:

Dr. ...



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

447
9

4

"O art. 1.539 do Código Civil de 1916 (art. 950 do vigente), na parte final, estabelece que a pensão será correspondente à "importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu". Com isso, o que vale para a fixação do percentual, em princípio, é a incapacidade para o trabalho que exercia no momento do ato lesivo, pouco relevando que haja incapacidade apenas parcial para outras atividades, salvo a comprovação de que o ofendido efetivamente exerce outro emprego remunerado. A mera possibilidade de fazê-lo está fora da presunção legal" (cf. REsp 569351-MG, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 04-4-2005 p. 304).

2.3. Quanto aos danos materiais, merece reforma a sentença recorrida.

É que, embora o laudo pericial não indicasse a necessidade de tratamento psicológico (cf. fls. 227-229), é evidente que a amputação de um membro causa um intenso dano psicológico à vítima, sendo cabível tratamento especializado a fim de sanar o trauma provocado pelo ocorrido.

Outrossim, como bem salientado no parecer médico juntado pelo autor (cf. fls. 47-50), a correta utilização da prótese exige tratamento fisioterápico, que também deverá ser arcado pela ré.

Esses custos, somados às despesas necessárias para a aquisição, manutenção e substituição da "Bota de Pirogoff", deverão ser suportados pela ré e arbitradas em liquidação de sentença. E poderão ser pagas de uma só vez, a teor do disposto no parágrafo único do art. 950 do Código Civil:

"Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez".

Seguem julgados deste Tribunal neste sentido:

"Responsabilidade civil - Transporte ferroviário - Queda de passageiro - Responsabilidade objetiva - Falta de prova da culpa exclusiva da vítima ou da existência de caso fortuito ou força maior- Indenização devida (...) Dano material - Custos de eventual tratamento futuro para implantação de prótese ortopédica - Custeio pela ré - Apuração em liquidação" (cf. Apel. 9219100-57.2007.8.26.0000, j. 22ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Roberto Bedaque, j. 25-11-2009).

"Acidente de veículo - Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos (...) - Amputação do terço médio para proximal da perna esquerda em decorrência da lesão grave sofrida pelo autor no acidente - (...) - Necessidade de substituição periódica da prótese - Despesas com a substituição que devem ser ressarcidas pela ré - Valor da indenização a ser arbitrado em liquidação por artigos e que deverá ser pago de uma só vez - Dição



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

448
9

5

do art. 950, parágrafo único, do Código Civil" (cf. Apel. 1258878008, 28ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Cesar Lacerda, j. 11-8-2009).

2.4. O dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, **in re ipsa**, porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e em ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade.

Evidente que esse dano decorre naturalmente do fato lesivo e de suas consequências: o acidente em si, o tratamento médico a que foi submetido o autor e as seqüelas decorrentes do evento danoso, como a amputação parcial de seu pé, acarretando-lha também dano estético, como bem assinalado na sentença recorrida.

Nem se há de "falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação" (cf. REsp. 86.271-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

A jurisprudência do STJ "está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto" (cf. REsp. 196.024-MG, rel. Min. César Asfor Rocha).

A doutrina inclina-se no sentido de conferir à indenização do dano moral caráter duplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório em relação à vítima (cf. Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Forense, 1989, p. 67).

A vítima de lesão a direitos de natureza não patrimonial (CF, art. 5º, incisos V e X) deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, arbitrada segundo as circunstâncias.

Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva (cf. autor, ob. e p. cit.), sendo meramente arbitrável, por haver ausência de parâmetro objetivo na legislação.

Ainda que se abstraia a idéia de produzir no causador do mal um impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado, persiste a necessidade de reparação pecuniária, como medida apta a compensar a sensação de dor do ofendido com uma sensação agradável em contrário, a ponto de a paga em dinheiro representar-lhe uma satisfação, moral ou psicológica, capaz de neutralizar ou remediar o sofrimento impingido.

Nem é o caso de se atribuir preço da dor à parte lesada, mas de manter íntegros os seus valores individuais e de lhe propiciar a realização de uma ampla gama de interesse.

O autor é ajudante em empresa. Vitimou-se por acidente que lhe acarretou ferimentos e intenso desgaste emocional devido à hospitalização e à amputação de membro de seu corpo, sendo evidente que tal episódio trouxe-lhe dores e sensações negativas, ensejando o dano moral cuja indenização é devida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1449
9

6

Esses dados, aliados aos fatores anteriormente enumerados, ao critério da razoabilidade, à necessidade de que o arbitramento se opere em termos sensatos, sem abusos e exageros, proporcionalmente ao grau de culpa, à extensão da lesão e às condições das partes recomendam a manutenção da indenização fixada pela sentença: R\$ 100.000,00.

Esses valores, tal como constou da sentença, abarcam os danos morais e estéticos.

2.5. A ré sucumbiu quanto aos pedidos de indenização por danos materiais e morais, enquanto que o autor foi vencido no pleito de pensão mensal vitalícia.

Diante da sucumbência em sua maior parte, a ré pagará dois terços das custas, incluindo salários periciais, respondendo o autor por um terço. Pagará ainda a ré os honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% do valor total da condenação.

3. Deram provimento parcial aos recursos.

Presidiu o julgamento, com voto, o Desembargador **CORREIA LIMA** e dele participou o Desembargador **LUIS CARLOS DE BARROS**.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.


ÁLVARO TORRES JÚNIOR

Relator