

3. TJ-SP

Disponibilização: segunda-feira, 19 de novembro de 2012.

Publicação: terça-feira, 20 de novembro de 2012.

Arquivo: 2413 **Publicação:** 32

Fóruns Centrais Fórum João Mendes Júnior 34ª Vara Cível

583.53.2000.020559-5/000000-000 - nº ordem 1545/2001 - Ação Civil Pública - ASSOCIAÇÃO DEFESA VÍTIMAS CHOQUE DE TRENS DA CPTM X COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM - Vistos, A ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DAS VÍTIMAS DO CHOQUE DE TRENS DA CPTM - ESTAÇÃO PERUS E DE SEUS FAMILIARES, denominada ADV-PERUS promoveu a apresente ação civil, com pedido de liminar, em face de COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS (CPTM), visando prestação jurisdicional que condenasse a ré no cumprimento de obrigação de fazer, consistente em se abster de colocar na ferrovia, para prestação do serviço de transporte de passageiros: composições que não possuam, no interior, calços apropriados disponíveis para uso, quando necessário; composições que trafeguem em trechos de declive acentuado - exceção das composições de série 1.600 e 1.700; qualquer composição que se encontre com a manutenção atrasada. Também pediu condenação no cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada em treinamento dos funcionários da ré para efetivação de operações de evacuação de trens e estações em situações de emergência. Cumulou pedido de declaração de que os serviços prestados pela ré foram e estão sendo prestados de maneira inadequada e defeituosa. Finalmente, pediu a declaração de que a ré tem responsabilidade objetiva pelos danos provocados, condenando-se genericamente, nos termos do que preceitua o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor. Pediu liminarmente fosse determinado à ré: a suspensão da prestação de serviço de transporte ferroviário em todas as linhas em que preste serviços, caso não fosse comprovado em 24 horas, que todas as composições possuem calços apropriados; a abstenção de colocar composições para a prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros que não possuam em seu interior calços apropriados para ser utilizados, quando necessário; a suspensão dos efeitos do laudo da comissão de sindicância até conclusão do inquérito policial respectivo e do inquérito civil instaurado pelo Ministério Público Estadual; a abstenção de colocação na ferrovia de composições que apresentem limitações quanto ao estacionamento em trechos em declive - qualquer que seja a linha que possua trechos em declive acentuado - com exceção das composições dos trens da série 1.600 ou 1.700; a abstenção de colocar na ferrovia qualquer composição que esteja com a manutenção atrasada; o cumprimento de obrigação de fazer, no prazo de 30 dias, consubstanciada em dar treinamento adequado a seus funcionários para efetivação de operações de evacuação de trens e estações em situação de emergência; a restituição imediata da quantia paga por todos os consumidores que usavam a linha no dia em que ocorreu o sinistro, bem como o abatimento proporcional do preço, com devolução de parte da tarifa cobrada pelos bilhetes vendidos aos usuários durante o período em que a ré teria prestado o serviço de forma inadequada, defeituosa e com vícios de qualidade. Fundamentou a pretensão na alegação de que, em data de 28 de julho de 2000, o pantógrafo da composição 127 da CPTM falhou, provocando queda de energia. Parada a composição, falharam também os freios, pneumático e de estacionamento, de tal sorte que a composição se deslocou, chocando-se com a 145. Do acidente resultaram danos de grande monta, ferindo mais de 100 pessoas e matando 9. A autora imputa culpa à ré, em síntese: pela falta de manutenção adequada dos trens e seus componentes; falta de treinamento adequado de seus empregados; falta de calços disponíveis no interior do trem, para evitar deslocamento da composição avariada; falta de tempestivo reboque da composição 127, a qual se encontrava estacionada em região de declive; falta de comunicação, pois houve falha no sistema de rádio da composição 145; falta de tempestiva retirada dos passageiros da composição 145 e da plataforma da Estação Perus. Invoca proteção do Código de Defesa do

Consumidor e da legislação que disciplina o serviço de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Com a inicial vieram os documentos de fls. 036/109. Aditamento de fls. 129/141. A ação foi ajuizada no Foro Privativo das Fazendas Públicas desta Capital de São Paulo, distribuída inicialmente para a 11ª Vara da Fazenda Pública; a qual declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis do Foro Central da Comarca da Capital (fls. 111/112). Distribuído o processo para esta 34ª Vara Cível Central, foi suscitado conflito de competência (fls. 116/117), julgado procedente para fixar a competência deste Juízo. Todavia, inicialmente foi designado o MM Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes (fls. 121 e 148/149) o qual, depois de ouvido o Ilustre Representante do Ministério Público (fls. 143/146) e intimada a ré para manifestação (fls. 152 e 154), deferiu parcialmente a liminar postulada (fls. 414/419). Citada a ré (fls. 432) e após intenso debate acerca dos termos da liminar - com vários pedidos de reconsideração e embargos de declaração, aos quais foi negado provimento - foram interpostos recursos de agravo de instrumento por ambas as partes. Redistribuídos para esta 34ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, foi citada a ré (fls. 451/452). Ofertou contestação (fls. 687/722) e impugnação ao valor da causa (autos em apenso). Aduziu preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. Discorreu sobre a impossibilidade de ingerência do Judiciário na esfera de discricionariedade do administrador. No mérito, em síntese, defendeu a regularidade de seu proceder. Relatou sua versão dos fatos e afirmou terem sido tomadas as cautelas que de seus prepostos era de se exigir. Afirmou incidir, na espécie, a disciplina do Decreto Legislativo 2.681, de 7 de dezembro de 1912, afastada a disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Ainda que assim não fosse, caracterizado estaria que o dano resultou de caso fortuito, ou força maior, eximindo a ré de responsabilidade. Réplica de fls. 777/790. O Ilustre Representante do Ministério Público se manifestou a fls. 797/803. Saneador de fls. 805/820, com deferimento de prova pericial de engenharia. Foi publicado o edital a que se refere o artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor (fls. 938). Contra a r. decisão saneadora, a ré interpôs recurso de agravo de instrumento, que foi parcialmente provido para extinguir o processo sem análise de mérito; em relação aos pedidos relativos aos trens a serem colocados em uso, vedação à circulação daqueles com manutenção atrasada, prescrição da colocação de calços de segurança e treinamento de pessoal dos operadores do sistema (fls. 1055/1059). Contra esta decisão foi interposto recurso especial, ao qual foi dado provimento para anular o v. acórdão. Devolvidos os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, foi mantido o resultado do julgamento anterior (fls. 2452/2456). Contra esta decisão, novo Recurso Especial foi interposto, encontrando-se pendente de julgamento (fls. 2457/2460). Foram feitas várias diligências, solicitando a instituições de renome que indicassem um profissional da área de Engenharia, especializado em ferrovias, que pudesse atuar como perito judicial: Escola Politécnica/USP, Instituto de Perícias Tecnológicas/IPT, Faculdade de Engenharia da UNICAMP, Faculdade de Engenharia da Universidade Federal de São Carlos, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura/CREA. Sem sucesso nas buscas, finalmente foi nomeado o engenheiro que subscreveu o laudo de fls. 1927/2157. Laudo do assistente técnico da autora de fls. 2121/2153. Manifestação da ré sobre o laudo, a fls. 2155/2168. Encerrada a instrução processual, manifestaram-se as partes em alegações finais, na forma de memoriais (fls. 2472/2473 e 2475/2496). Parecer do Ilustre Representante do Ministério Público a fls. 2498/2506. É o relato do necessário. Decido. De início, insta deixar consignado que não há falar em suspensão do processo para aguardar o julgamento do recurso especial nº 1195142. É que a este recurso a lei não atribui efeito suspensivo e, dado o tempo já transcorrido, não mais se justifica a paralisação da marcha processual. Vale relembrar que o Tribunal de Justiça deste Estado de São Paulo, em que pese tivesse dado atendimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, analisando mais detidamente os temas apontados pelo Tribunal Superior; em síntese, manteve a decisão anterior que extinguiu o processo sem análise de mérito

em relação aos pedidos que implicassem em indevida interferência no âmbito de discricionariedade do Administrador. E, no meu modesto entendimento, com toda razão. Vale relembrar que se trata de concessionária de serviço público e, portanto, no âmbito da prestação do serviço, submetida ao regime de direito público e atuando por delegação do Poder Público. Embora tenha personalidade jurídica de direito privado, a sociedade de economia mista - como é o caso da ré - está submetida a um regime jurídico híbrido, porque o direito privado é parcialmente derogado pelo direito público ; ela exerce atividade privativa do Estado e, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, equipara-se, para efeito de responsabilização, às pessoas jurídicas de direito público. Nesse panorama, mesmo assegurado ao usuário o direito de invocar a proteção do Código de Defesa do Consumidor, isso não implica em derogar as normas de Direito Administrativo que igualmente incidem na espécie. O controle judicial para os atos que tenham a natureza de atos discricionários é sempre limitado pela discricionariedade assegurada à administração pública nos limites da lei. Nesse sentido, melhor transcrever as insuperáveis lições da doutrina: "Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir o ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima, feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto" . Mais fácil perceber esta realidade, se afastada da mente a ocorrência do acidente. A ninguém pareceria razoável que o Poder Judiciário invocasse para si o direito de decidir como deveria operar o serviço de transporte ferroviário de passageiros, determinando quais composições poderiam trafegar, qual o equipamento de segurança disponível, qual treinamento específico deveriam receber os prepostos da concessionária, ou qual o critério a ser adotado pela empresa para garantir a boa prestação do serviço público e a incolumidade dos passageiros. Se o serviço não foi prestado a contento, se a ré agiu de modo a causar prejuízos de natureza material e moral aos usuários do sistema, há remédio jurídico adequado e que deve ser empregado. Todavia, a gravidade do acidente e suas consequências nefastas não podem justificar a violação das normas do sistema pelo próprio Poder Judiciário. A inadequação dos pedidos a que se refere o v. acórdão de fls. 1055/6 resulta em estupefação; ante a constatação de que há aproximadamente 12 anos se discute nesses autos - notadamente - a imprescindibilidade da colocação de calços de madeira para garantir a imobilidade de composições avariadas que aguardam ser retiradas dos trilhos da malha viária. As fotografias de fls. 2133/2142 bem demonstram a rusticidade do equipamento cujo uso requer-se seja imposto à concessionária do serviço público e daí resulta a perplexidade a que me referi; sobretudo considerando-se que corre o ano de 2012, de indiscutível desenvolvimento tecnológico. Para atingir o mesmo desiderato, mais conveniente permitir que o Administrador e seus técnicos busquem e finalmente optem por outros métodos; mais que possível, é provável que existam outros, mais modernos, adequados e eficazes que o antigo método de colocar um pedaço de madeira embaixo do vagão para impedir que ele desça pelo trilho nas áreas de declínio e cause acidentes da natureza deste contemplado nestes autos. Per se, isso é forte indicativo de que intervenção dessa natureza é indevida e restringe o âmbito de atuação do Administrador Público em prejuízo de toda a comunidade. Repito: não se discute a gravidade dos fatos relatados na petição inicial, ou o respeito que a dor dos integrantes da autora inspira no julgador e na sociedade em geral. Nada esmaece a indignação pela inacreditável precariedade e ineficácia do serviço prestado pela ré; quando - ao menos em tese - há, para ela, obrigatoriedade da prestação de serviço público de boa qualidade e, para a Administração Pública, a obrigatoriedade da fiscalização para que o serviço prestado corresponda às expectativas da população.

Mas, por mais comovido ou indignado estivesse o Julgador, não poderia ele avançar sobre a esfera de discricionariedade do Administrador, determinando os critérios para exercício da atividade que constitui o objeto social da concessionária de serviço público. O julgador não pode determinar ao Administrador quais trens poderia/deveria ele colocar em uso, vedar a circulação de alguns deles, prescrever colocação de calços de segurança ou medida de proteção ao usuário que julgasse adequada. Isso significaria "engessar" a atuação do Administrador em prejuízo da própria comunidade e, em última análise, substituir a discricionariedade do Administrador pela do Juiz; com o agravante de que o juiz frequentemente não está dotado do conhecimento técnico necessário para tanto. Disso tudo se deduz que, efetivamente, a autora é carecedora de ação em relação aos pedidos formulados na petição inicial em desrespeito à discricionariedade aludida, sendo mesmo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, nesses limites. Restam, a ser decididos: o pedido de declaração da inadequação da prestação de serviço, oferecido de maneira e defeituosa e a condenação genérica da ré na reparação dos danos individualmente sofridos, nos termos do que preceitua o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor. A empresa ré é concessionária de serviço público de transporte de passageiros por ferrovia, as vítimas eram usuárias do sistema e o dano provocado decorre dos serviços públicos por ela prestados; então, ressalta evidente a incidência da norma do mencionado artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. A responsabilidade de que se trata é objetiva; lembrando-se ainda que é de mesma natureza (objetiva) a responsabilidade do prestador de serviço público de transporte. Anoto ainda que há relação contratual entre o transportador e o passageiro; assumindo, o primeiro, obrigação de resultado, ou seja, transportar o passageiro são e salvo até o destino. Vale dizer, do contrato havido entre as partes surgiu para a ré o dever de guarda, proteção e incolumidade e, portanto, a não obtenção do resultado esperado importa no inadimplemento da obrigação e na responsabilidade pelo dano ocasionado. Nesse panorama, é de ser analisada a antítese, sobretudo a assertiva de ter-se caracterizado qualquer das excludentes de responsabilidade, a saber, o caso fortuito e a força maior. O fortuito e a força maior rompem o nexo causal, imprescindível para determinar a responsabilidade e o dever de reparar o dano. Para definir esses termos, útil empregar a lição dos doutos: "Para os romanos, na lição de Ulpiano, o fortuito (casus) seria o acontecimento imprevisível e, por isso mesmo, irresistível (quos nullum humanum consilium praevidere potest) e a força maior (vis major), aquele outro que, embora previsível, era impossível de ser resistido (omnem vim cui resisti non potest). Num, a impossibilidade em razão de sua imprevisibilidade; noutro, a irresistibilidade em virtude de sua necessidade, não obstante sua previsibilidade". In casu, não vejo configurada nenhuma dessas hipóteses. Consta que, no dia dos fatos, o pantógrafo da composição 127 da CPTM falhou, provocando queda de energia. Assim, impedida de prosseguir viagem, a composição permaneceu estacionada na linha pela qual trafegava, a qual era linha de declive, ali permanecendo por tempo superior ao tempo de eficácia dos freios da composição (pneumático e de estacionamento), os quais igualmente terminaram falhando. O trem então se pôs em movimento e, desgovernado, atingiu a composição 145 que se encontrava estacionada na Estação Perus, destruindo os carros 1740 e 1130, derrubando a passarela e parte da Estação Perus. Do acidente resultaram 9 mortos e 124 feridos. Restou bem demonstrado nos autos que a ré tinha pleno conhecimento de que os pantógrafos de suas composições, não raro, apresentavam problemas que geravam queda de energia e inviabilizavam a continuidade da prestação de serviços por um ou mais vagões. Também era de seu pleno conhecimento que a retirada do veículo avariado da linha demandava tempo, muitas vezes superior ao tempo de efetividade dos freios da composição, sobretudo porque parte substancial da malha viária se encontra em terreno de declive. Logo, não medra a alegação de que o sinistro fosse imprevisível ou inevitável. A prova amealhada para os autos bem demonstra a baixa qualidade do serviço prestado e a responsabilidade da ré. Nesse sentido é a jurisprudência: "Conforme se depreende

da leitura do art. 17 do Dec. 2681/12, a partir do momento em que o usuário adquire um bilhete ferroviário e tem acesso à plataforma da estação, a ferrovia passa a ser responsável por sua incolumidade física até o instante em que o transportado chegue a seu destino, razão pela qual é devida pela transportadora indenização por danos morais e materiais aos familiares da vítima, atingida por uma bala de revólver enquanto aguardava o trem na plataforma de embarque, não havendo falar em caso fortuito ou força maior de maneira a excluir o nexo de causalidade". Merece ser acrescentado que não vislumbro relevância no debate acerca da incidência do Dec. 2681/12 ou do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que os referidos textos legais são complementares e merecem aplicação simultânea. Ante o exposto e o mais que dos autos consta, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM ANÁLISE DE MÉRITO em relação aos pedidos que se intrometem em matéria reservada à discricionariedade reservada à discricionariedade da Administração Pública, o que faço com fundamento na norma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mais, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de declarar a responsabilidade da ré e genericamente condená-la a indenizar os danos materiais e morais causados às vítimas do acidente descrito na petição inicial, ou sucessores, tudo na forma do artigo 95 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Deixo de condenar a ré no pagamento das verbas de sucumbência, haja vista a sucumbência recíproca; não obstante o fato de que, na ação coletiva, a associação vencida não responde pelas verbas de sucumbência, exceto se reconhecida má-fé, o que não ocorre na espécie. Os destinatários e a extensão da reparação deverão ser apurados em liquidação de sentença, a qual se processará na modalidade por artigos, em obediência à regra do artigo 97 do diploma legal supra mencionado. Com o trânsito em julgado, diligencie a serventia a publicação do edital a que se refere o artigo 96 do mesmo diploma legal. Finalmente, extingo o processo com análise de mérito, nos termos do quanto disposto pelo artigo 269, inciso I, do diploma legal mencionado. P.R.I. São Paulo, 28 de setembro de 2012. Adriana Sachsida Garcia Juíza de Direito Certifico e dou fé que o valor da causa atualizada é de R\$ 222.198.090,00 e o do preparo R\$ 55.320,00. O valor do porte de remessa é de R\$ 325,00. - ADV **AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA** OAB/SP**177014** - ADV PAULO SAMUEL DOS SANTOS OAB/SP 97013 - ADV ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI OAB/SP 113910