



Registro: **2021.0000396561**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do(a) **Apelação Cível nº 0030292-45.2012.8.26.0196**, da Comarca de Franca, em que são apelantes GUILHERMINO ANTONIO DE SOUZA e MARIA JOSÉ DE PAULA MARTINS DE SOUZA, são apelados CLARO S/A e SONY MOBILE COMMUNICATIONS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em **10ª Câmara de Direito Privado** do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitadas as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U. O 2º juiz declara voto.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente) E J.B. PAULA LIMA**.

São Paulo, 25 de maio de 2021.

SILVIA MARIA FACCHINA ESPÓSITO MARTINEZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 12.976

Nº Processo - Classe: **0030292-45.2012.8.26.0196 - Apelação Cível**
Origem: **Comarca de Franca**
MMA Juíza de 1º Grau: **Adriana Gatto Martins Bonemer**
Partes: **Apelantes: Guilhermino Antonio de Souza e Maria José de Paula Martins de Souza**
Apelados: Claro S/A e Sony Mobile Communications do Brasil Ltda
Interessado: Denise Martins de Souza (falecida)

PRELIMINAR. Ação de indenização. Morte causada por raio. Pedido de inversão do ônus da prova. Alegação inicial de que a requerida utilizava o telefone celular ao ser atingida por um raio – quando ela estava sozinha em um campo aberto de uma fazenda - não é um fato que as requeridas poderiam comprovar a não ocorrência. Autores e requeridas apresentaram diversos documentos e laudos de assistentes técnicos a respeito do Laudo Pericial, com os respectivos Drs. Assistentes Técnicos ratificando as teses defendidas na inicial e nas contestações, a respeito da influência do aparelho celular com chip nos raios. **PRELIMINAR REJEITADA.**

ASSISTENTE TÉCNICO. Gastos com assistente técnico devem ser suportado pela parte que o indicou. **PRELIMINAR REJEITADA.**

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Filha dos autores morreu ao ser atingida por um raio. Alegação dos autores de que o raio foi atraído pelo celular com chip. Pedido de condenação das requeridas – fabricante de celular e empresa de telefonia – ao pagamento de indenização. Desacolhimento. Filha dos autores sofreu uma enorme descarga elétrica causada por um raio, fenômeno da natureza de grande magnitude, incontrolável e imprevisível, configurando caso fortuito. **SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

PRELIMINARES REJEITADAS, RECURSO IMPROVIDO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A presente **Apelação** foi interposta pelos autores em oposição à r. sentença de fls. 994/999, aclarada às fls. 1.015, proferida em *Ação de Indenização*, a qual julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00, observada a gratuidade de justiça concedida.

Segundo o alegado, a demanda referir-se-ia a uma relação de consumo, devendo ser invertido o ônus da prova, na forma do artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

Além disso, entendiam que deveria ter sido deferido o pedido de reembolso dos valores gastos com o assistente técnico dos autores para acompanhar o primeiro Perito Judicial, o qual declinou da nomeação após o início dos trabalhos, no montante de R\$ 4.173,50.

Ademais, a r. sentença havia contrariado o V. Acórdão que anulou a primeira solução do mérito, determinando a realização de ampla fase instrutória para a comprovação de que a filha dos autores faleceu em janeiro de 2008, em decorrência de forte descarga elétrica atmosférica, enquanto utilizava o celular.

De acordo com as razões do recurso, o celular com chip atraía raios, o que não lhes foi informado pelos fabricantes.

Por conseguinte, as empresas requeridas – a fabricante do celular e a operadora de telefonia – deveriam ser solidariamente responsáveis em indenizar os autores.

O recurso foi regularmente processado, com preparo e respostas.

Os autores apresentaram oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

As preliminares arguidas pelos autores não procedem, devendo ser rejeitadas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A alegação de que existiria nulidade no julgado, em razão da ausência de inversão do ônus da prova não comporta acolhimento.

A inversão do ônus da prova somente pode ocorrer quando a parte requerida tem a possibilidade de demonstrar a não existência do fato constitutivo.

Na circunstância do processo, a alegação inicial de que a requerida utilizava o telefone celular ao ser atingida por um raio – quando estava sozinha em um campo aberto de uma fazenda - não é um fato que as requeridas poderiam comprovar a não ocorrência.

Além do mais, autores e requeridas apresentaram diversos documentos e laudos de assistentes técnicos a respeito do Laudo Pericial, com os respectivos Drs. Assistentes Técnicos ratificando as teses defendidas na inicial e nas contestações, a respeito da influência do aparelho celular com chip nos raios.

Logo, inexistiu nulidade a ser reconhecida, não se vislumbrando qualquer prejuízo na prova técnica produzidas pelos autores.

No mais, a parte adversa não poderia ser responsabilizada financeiramente pelo fato do primeiro Perito Judicial ter desistido de realizar a perícia depois que os recorrentes já haviam assumido os gastos com um assistente técnico, pois tais despesas devem ser suportadas pela própria parte.

No mérito, apesar da triste situação em relação à perda de um ente querido, o recurso não comporta provimento.

Em 5/1/2008, a filha dos autores, à época com 19 anos de idade (nascida em 2/3/1988), fazia uma ligação celular em uma fazenda – em um campo aberto - e foi atingida por um raio, falecendo no local em razão da descarga elétrica recebida (fls. 25/237).

De acordo com a inicial, o celular com chip costumava atrair raios, o que não havia sido informado aos consumidores.

Por conseguinte, os autores postularam a condenação as requeridas Sony Ericcson e Claro – fabricante do celular e a operadora de telefonia responsável pelo chip – ao pagamento: 1) de pensão mensal de 1 salário mínimo até a data que a filha dos autores completaria 73,2 anos de idade (expectativa de idade média do brasileiro); 2) indenização por dano moral arbitrada em 500 salários mínimos.

Após as respostas das requeridas, a primeira sentença proferida às fls. 446/452, aclarada às fls. 458, julgou antecipadamente a lide, entendendo que não havia comprovação do uso de celular e de que a filha dos autores estava em área descampada durante a tempestade com raios, configurando a morte uma fatalidade e julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Interposta Apelação esta E. 10ª Câmara de Direito Privado, em voto da Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Cesar Ciampolini, reconheceu a existência de cerceamento de defesa e deu provimento ao recurso dos autores para anular a r. sentença, determinando a reabertura de instrução, para a realização de ampla dilação probatória, inclusive de prova pericial (V. Acórdão de fls. 530/542, aclarado às fls. 555/561).

Na sequência, a r. decisão saneadora de fls. 600/601, fixou como pontos controvertidos: 1) a existência de nexo de causalidade e o acidente e o aparelho celular; 2) a extensão dos danos, determinando a produção de prova pericial.

O Laudo Pericial de fls. 763/783, atestou que a capacidade de atrair um raio pelo tamanho do aparelho de celular era praticamente insignificante. Porém, quando em conjunto com a própria pessoa (usuário), pela massa condutora e dimensão física, torna-se um alvo muito mais atrativo para o fluxo da descarga até o solo devido a potencialização do campo magnético.

Ao analisar o telefone celular da filha dos autores, o Dr. Perito Judicial consignou que o aparelho estava em estado físico íntegro e funcional, não apresentando vestígios de ter sofrido a incidência direta de um raio, mas não descartava a possibilidade da corrente elétrica ter fluído apenas sobre o campo magnético.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste diapasão, o Laudo Pericial concluiu que o fato da vítima estar em local descampado não teria sido determinante, eis que no local existiam alvos prováveis mais fáceis - pontos altos e extensos, como poste de energia e cerca de arame farpado - e a possibilidade de sofrer uma descarga de raio seria praticamente nula se ela não estivesse fazendo uso do celular.

Também houve produção de prova testemunhal, confirmando as testemunhas dos autores que a vítima estava com o celular ao ser atingida pelo raio.

Todavia, respeitados os entendimentos em sentido contrário, pondera-se que a filha dos autores sofreu uma enorme descarga elétrica causada por um raio, fenômeno da natureza de grande magnitude, incontrolável e imprevisível, configurando caso fortuito.

Em que pese o Dr. Perito Judicial, ao visitar o local 10 anos depois do acidente, ter encontrado outros pontos mais prováveis na área para serem atingidos por um raio, observa-se que nas fotos da perícia da Polícia Científica anexadas no Inquérito Policial – logo após o óbito – não existiam postes de energia ou árvores de grande porte perto do local onde a filha dos autores foi atingida (fls. 33/36), ocorrendo grande mudança na área (fls. 771/773).

Logo, ainda que o Dr. Perito Judicial houvesse considerado quase nula a chance de a filha dos autores ser atingida por um raio no local do acidente no momento em que realizada a vistoria, tal afirmação referiu-se a um ambiente bastante alterado, não podendo ser considerada correta em relação a data dos fatos (janeiro de 2008).

No mais, analisadas as fotos juntadas com o Inquérito Policial, observa-se que a região era um campo aberto, ou seja, um local de risco de ocorrência de raios.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deve ainda ser ponderado ser de conhecimento geral que os raios atingem pontos desprotegidos – como campos abertos em fazendas - independente da utilização ou não de aparelhos celulares, de maneira que a filha dos autores estava em situação de risco.

Convém observar que o aparelho celular estava íntegro e funcional (fls. 768/770) e ainda que não descartada pelo Dr. Perito Judicial a possibilidade de a corrente elétrica ter fluído apenas sobre o campo magnético, não haveria como se afirmar que a filha dos autores falava ao telefone celular no momento do acidente.

A prova testemunhal afirmou que a vítima saiu de casa para falar ao celular, não poderia ser suficiente para atestar que falava ao telefone ao ser atingida pelo raio, eis que no momento do acidente ela estava sozinha.

Dentro desse quadro, inexistente alternativa técnica, a não ser determinar a manutenção da sentença de improcedência, apesar do respeito dessa relatora à imensa dor sofrida pelos genitores com a perda de uma filha tão jovem.

Por fim, nos termos do artigo 85, § 7º, do CPC, a verba honorária deve ser majorada R\$ 5.000,00 para R\$ 6.500,00, com correção monetária até o efetivo pagamento.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeito as preliminares arguidas e nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

SÍLVIA Maria Facchina ESPÓSITO MARTINEZ

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL nº 0030292-45.2012.8.26.0196
COMARCA – FRANCA – QUINTA VARA CÍVEL

APELANTES - GUILHERMINO ANTONIO DE SOUZA E MARIA JOSÉ DE PAULA MARTINS DE SOUZA
APELADAS - CLARO S/A e SONY MOBILE COMMUNICATIONS DO BRASIL LTDA.

DECLARAÇÃO DE VOTO Nº 33.037

Acompanho o voto da eminente relatora no tocante às preliminares, e também quanto ao mérito, neste passo, como segue.

A r. sentença desconsiderou a prova pericial, mas não de todo, como se sustenta. Às fls. 766/767, o Perito fez considerações de ordem geral, de começo, acerca da formação dos raios na atmosfera, e da probabilidade de um raio poder *“elevantar a probabilidade de incidência do desastre natural sobre ela (vítima) pelo simples fato de estar operante (ligado) devido presença de cargas opostas no seu campo eletromagnético produzido ao redor de si”*.

Veja-se que as observações procedidas pelo Perito se deram no campo das probabilidades, não de que o aparelho dito portado pela vítima tenha de fato sido o veículo da carga eletromagnética que a atingiu e vitimou.

O fato aconteceu nos idos de 2008. A perícia data de 29 de maio de 2018, ou seja, dez anos depois.

O telefone celular apresentado pelos autores como sendo o então portado pela vítima, é mostrado nas fotografias de fls. 768/770, reproduzidas no laudo. O aparelho está absolutamente íntegro, física e funcionalmente (laudo, fls. 768, alto).

O próprio laudo é expresso em que o raio veicula corrente elétrica de alta voltagem, em alguns casos capaz de derreter a areia. Ora, tivesse o aparelho da vítima atraído o raio ou favorecido a que o fenômeno atingisse a vítima, não se compreende como não tivesse sofrido qualquer tipo de dano. Afinal, ela o tinha nas mãos ou em algum lugar das vestes, posto que saiu com ele de casa em campo aberto (vejam-se as fotografias do local às fls. 771/773, com árvores nas laterais de largo campo sem vegetação, para usá-lo em lugar da fazenda onde o sinal era melhor recebido, segundo a inicial.

É incompreensível que assim tenha sucedido. Fere até mesmo o bom senso crer seja o telefone celular o ponto de atração e nada sofra com a passagem de um raio que extinga a vida de seu portador.

Ademais, o próprio Perito, apesar de sustentar que o telefone celular possa atrair a descarga do raio, dado o seu campo magnético quando utilizado, não descartou pudesse a vítima, ela própria, significado o ponto mais alto do terreno no lugar em que estava, e por isso se constituindo em ponto de ligação entre a descarga atmosférica e o solo, como normalmente acontece. Esse, aliás, o significado ou a essência e finalidade do para-raios que, longe de repelir o raio, facilita se dirija para o solo e ali se dissipe, assim protegendo a edificação, a benfeitoria existente, e, sobretudo, as pessoas ali abrigadas.

Não sem razão, portanto, mais adiante, o próprio Perito afirma como provável tenha a vítima – lamentavelmente – adentrado campo aberto e ter-se tornado instrumento de atração de descarga atmosférica, como ponto mais alto do terreno.

É de ciência comum o conselho de autoridades da defesa civil em todos os lugares, que as pessoas em campo aberto, como grandes áreas de fazendas, praças, praias, campos de futebol (onde já ocorreram eventos semelhantes), que dali se retirem rapidamente à aproximação de tempestades, para se abrigarem em locais seguros, como edificações ou veículos fechados. O laudo também se refere a essa necessidade, como também bem o aponta a eminente relatora.

Não há testemunhos presenciais do sucedido.

Respondendo a indagação do porquê de “as lesões externas constatadas no “EXAME EXTERNO” DO LAUDO NECROSCÓPICO de fls. 28-29 foram localizadas em partes do corpo tão pontuais da vítima”, e de “*seria o local que ela carregava o celular*” (n. 17, fls. 783), o Perito explicou que “*as lesões da vítima ocorreram em pontos de incidência do raio durante sua passagem de descarga até o solo. O celular não possui nenhum dano, sendo assim conclui-se que a passagem da corrente elétrica seguiu apenas sobre seu campo eletromagnético gerado ao redor de si sobre a vítima*”.

A explicação está a demonstrar que a vítima foi atingida em razão de seu próprio corpo e em seu próprio corpo exposto em campo aberto. E tanto que, na resposta seguinte, explicou o Perito, descartando a hipótese fundada no costume que vítima tinha de carregar o aparelho em bolsinha pendurada no pescoço: “*não necessariamente, seu pescoço foi atingido na lateral apenas pela descida do raio da cabeça aos pés durante sua passagem de descarga até o solo, pois não consta vestígios do aparelho em questão ter sido juntamente atingido de forma direta*” (fls. 783, n. 18).

O laudo necroscópico, aliás, confirma a asserção, ao descrever as lesões sofridas pela jovem vitimada, a começar pela “*ausência de grande quantidade de cabelo, predominantemente em região parieto occipital direita, iniciando-se em região parietal direta posterior e estendendo-se até região cervical posterior*” (fls. 29). Seguiu-se a descrição de outras lesões. Quer dizer, a intensidade da descarga atingiu a parte mais alta do corpo da vítima, a cabeça, o que desfaz a ideia de que o celular tenha sido o ponto de atração da descarga e servido de veículo para acarretar a parada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cardiorrespiratória fatal.

Mais não é preciso acrescentar para desfazer a tese inicial de que a vítima foi atingida fatalmente porque portava telefone celular.

Tudo o que foi apontado pela r. sentença e pela eminente Relatora, e pela própria perícia, leva à conclusão de que a improcedência da ação foi bem decretada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

JOÃO CARLOS SALETTI
Desembargador, Segundo Juiz
assinado digitalmente



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	7	Acórdãos Eletrônicos	SILVIA MARIA FACCHINA ESPOSITO MARTINEZ	1574D9D0
8	10	Declarações de Votos	JOAO CARLOS SALETTI	15998EC9

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0030292-45.2012.8.26.0196 e o código de confirmação da tabela acima.