



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

211

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
"03470170"

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005051-78.2009.8.26.0615, da Comarca de Tanabi, em que é apelante/apelado MOACIR NUNES DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado/apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE COSMORAMA.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO OFICIAL E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OLIVEIRA SANTOS (Presidente) e ISRAEL GÓES DOS ANJOS.

São Paulo, 21 de março de 2011.

CARLOS EDUARDO PACHI
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 9.886

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-78.2009.8.26.0615

Comarca: **TANABI**

Recorrente: **JUÍZO EX OFFICIO**

Apelantes/Apelados: **MOACIR NUNES DOS SANTOS (AJ) e
PREFEITURA MUNICIPAL DE COSMORAMA**

(Juiz de Direito de 1º Grau: Dr. Rafael Salomão Spinelli)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Ação indenizatória de danos morais e materiais por morte de filho solteiro, maior de idade – Afogamento em represa, localizada no interior do Centro de Lazer do Trabalhador de Cosmorama – Responsabilidade objetiva – Administração que não tomou providências para segurança do local e seus usuários – Vítima que encontrava-se alcoolizada – Culpa concorrente das partes, fato que não exclui a responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º, da CF).

DANOS MATERIAIS – Comprovação de que a vítima colaborava com o sustento do pai – Fixação em metade de 1/3 de seus ganhos, em vista do reconhecimento da culpa concorrente, devidos da data do evento até o dia em que o *de cujus* completaria 65 anos de idade – Precedentes.

DANOS MORAIS – Dor e sofrimento do Autor, em decorrência da morte de filho, em situação trágica que poderia ter sido evitada – Indenização devida, no patamar estabelecido.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – Devem ser aplicados, nos dois casos, na forma do art. 1º F da Lei 9.494/97, com nova redação da Lei 11.960/09.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Em vista da sucumbência recíproca, devem ser mantidos conforme determinado na r. sentença de 1º grau.

Recurso oficial, considerado interposto, parcialmente provido. Recursos voluntários improvidos.

Vistos, etc.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de apelações tempestivas deduzidas pelas partes, contra a r. sentença de fls. 184/192, cujo relatório é adotado, que julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Ré a pagar: I – R\$ 127.500,00, a título de danos morais, atualizados desde a publicação da sentença (Súmula 326 do STJ), acrescidos de juros de 1% ao mês desde 08.12.2008; II – alimentos mensais de R\$ 83,33, desde 08.12.2008 até 16.10.2041, a título de danos materiais, atualizados e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação, sendo que as prestações alimentícias anteriores à citação deverão ser pagas de uma só vez. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Requer o Autor a reforma da r. sentença de 1º grau, insurgindo-se quanto à fixação dos alimentos mensais, entendendo que devem ser de 2/3 dos ganhos. Aduz que o valor correspondente a 1/3 equivale a R\$ 166,66 e não apenas R\$ 83,33 mensais. Sustenta que a responsabilidade concorrente não foi fundamentada na sentença. Afirmo que, segundo fontes obtidas pelo IBGE, a expectativa de vida no Estado de São Paulo é de 75 anos e não apenas 65 (fls. 194/199).

A Municipalidade, por sua vez, requer a reforma da r. sentença, sustentando a culpa exclusiva da vítima. Aduz que o Autor não trouxe nenhum parâmetro e indícios de que houve uma repercussão de tal ordem, que justificasse o pedido de dano moral em tal vulto (fls. 202/215).

Contrarrazões da Municipalidade (fls. 218/221) e do Autor (fls. 222/232).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Primeiramente, considero interposto o recurso oficial, tendo em vista que o valor da causa e da condenação são superiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação indenizatória, por danos materiais e morais, decorrente de morte por afogamento do filho do Autor, em represa localizada no interior do Centro de Lazer do Trabalhador de Cosmorama, conforme Boletim de Ocorrência, acostado a fls. 41/43.

O exame necroscópico realizado no *de cujus* concluiu: *"Negativo para agentes tóxicos, rotineiramente pesquisados neste laboratório, exceto álcool etílico na concentração de 2,8 g/l (dois gramas e oito miligramas por litro de sangue). A morte foi consequência de Asfixia Mecânica (afogamento) devido a ação vulnerante de Agente Físico (água)."*

Primeiramente, cumpre esclarecer que a responsabilidade do Estado e de prestadores de serviço público para casos como o presente é objetiva, conforme se depreende da Constituição Federal:

"Art. 37, § 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."

Faz-se referência aos ensinamentos de MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, que define serviço público como *"toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça"*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público" (Direito Administrativo, Ed. Atlas, p. 99).

Deve-se atentar que nem todo serviço prestado pelo Estado, direta ou indiretamente, é um serviço público; somente assim será considerado aquele que satisfazer as necessidades essenciais dos cidadãos, como o do caso em tela, qual seja, proporcionar local de lazer para os munícipes.

A responsabilidade em questão independe de comprovação de dolo ou culpa do agente; seus únicos requisitos são a comprovação do dano e de conseqüente nexo de causalidade com o comportamento estatal.

Verifica-se dos elementos constantes nos autos, que a morte do filho do Autor decorreu de afogamento, em local mantido pela Municipalidade, ausentes, no momento dos fatos, pessoal treinado e equipamentos de salvamento, cercas ou placas de advertência quanto ao risco de vida.

De acordo com lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"Em síntese: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado, quando, de direito, deveria sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos" (Curso de Direito Administrativo, 22ª. ed., Malheiros, p. 978).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Importante ressaltar que a teoria do risco administrativo prevê responsabilidade objetiva do Estado com exceções, conforme afirma ALEXANDRE DE MORAIS:

"No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, com base no risco administrativo, que, ao contrário do risco integral, admite abrandamentos.

Assim, a responsabilidade do Estado pode ser afastada no caso de força maior, caso fortuito, ou ainda, se comprovada a culpa exclusiva da vítima" (Direito Constitucional, p. 336, Ed. Atlas).

De tudo que consta dos autos, verifica-se que não houve culpa exclusiva da vítima.

Na verdade, a vítima concorreu para o acidente, na medida em que entrou na represa após ter ingerido bebida alcoólica, vindo a se afogar, fato este devidamente comprovado no exame necroscópico, supra citado.

O reconhecimento da culpa concorrente não exclui a responsabilidade objetiva da Municipalidade.

Isto porque a causa do evento não foi o fato do falecido ter ingerido bebida alcoólica (que certamente contribuiu), mas a inexistência no local de quaisquer condições de segurança aos frequentadores, como acima se viu.

O local é aberto ao público e o Município responsável pelo Centro de Lazer, deveria manter equipe treinada para a segurança dos seus frequentadores, principalmente pela existência de uma represa no seu interior.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste sentido, precedente desta Câmara:

"Assim, nas palavras de RUI STOCO, "A questão colocada é de difícil solução até porque poderá conduzir a injustiças e iniquidades.

Isto porque, na hipótese de faute du service – a falta ou falha do serviço, em que se fala em culpa anônima da Administração, e, por exceção, o Estado, só responde mediante verificação de culpa, poder-se-á falar, de lege lata, em 'concorrência de culpas', ou seja, a recíproca contribuição para a eclosão do evento. Contudo, em sendo objetiva a responsabilidade do Estado, não haveria tal 'concorrência', pois destes se exige comportamento culposos.

Diante disso, por força de evidente discrimen e ofensa à isonomia, quer parecer que se poderá aplicar, por analogia e tem do em vista o princípio da equidade, o art. 945 do CC e, então, reduzir equitativamente, segundo grau da culpa da vítima, embora não se cuide de 'compensar culpas'." (in Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: RT, 2007, 7ª Ed. Revista, atualizada e ampliada, p. 1098).

No caso em tela, o dano injusto foi provocado por uma pluralidade de causas, e como elas concorreram na verificação do dano, todas devem ser consideradas na determinação da responsabilidade ressarcitória.

Neste sentido, a concorrência da culpa da vítima, mesmo na ação de responsabilidade civil do Estado autoriza a mitigação do valor da indenização, não a declaração de culpa exclusiva da vítima como fez a r. sentença". (APELAÇÃO CÍVEL nº 792.070.5/9-00 – Rel. Des. JOSÉ HABICE).

E, a r. sentença observou tal fato, reduzindo à metade as indenizações.

Configurada responsabilidade objetiva da Ré,
passa-se a análise dos pleitos indenizatórios.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme relato das testemunhas arroladas pelo Autor, seu filho trabalhava na colheita de laranjas na época das safras, por volta de seis a sete meses ao ano, e nos demais ajudava o pai na horta, auferindo renda que era revertida para o sustento da família.

Portanto, com a morte do filho do Autor houve a diminuição da renda familiar, dentre outros dissabores provenientes do sofrimento pela ocorrência do evento danoso.

Pelo que consta dos autos, os ganhos giravam em torno de R\$ 500,00 ao mês.

A nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão devida aos pais pela morte de um filho deve ser arbitrada em 2/3 dos seus vencimentos até a data em que completaria 25 anos, reduzindo-se para 1/3 a partir daí, até que atinja 65 anos (RJTJSP, 101:137), admitida a sobrevida, de mais 5 anos, se já havia ultrapassado esse limite e era saudável (RT, 730:374; 729:268; 646/142, dentre outros). (Dados extraídos do Código Civil Anotado, de MARIA HELENA DINIZ, 12ª Edição, Editora Saraiva, pag. 737).

Cite-se, ainda, julgado extraído da obra de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código Civil Comentado, 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pag. 547):

"Pensão Mensal. Dies ad quem. Quando a indenização dos danos é fixada à base de pensão mensal, o termo final desta se dá na data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos. Mas, após a data em que a vítima completaria os vinte e cinco anos, presume-se, segundo a jurisprudência do STJ, que contrairia matrimônio, diminuindo a ajuda para a família originária - circunstância que autoriza, a partir daí, a redução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do montante da pensão (STJ, 3ª T., REsp 291120-RJ, rel. Min. Ari Pargendler, v.u., j. 20.4.2000, DJU 11.6.2001).

O valor arbitrado a título de danos materiais deve ser mantido, no equivalente à metade de 1/3, sobre R\$ 500,00, já que reconhecida a culpa concorrente, daí o acerto no valor de R\$ 83,33.

Quanto aos danos morais, inegável a sua ocorrência no caso presente.

Ensina EDMIR NETTO DO ARAÚJO:

"(...) se os danos materiais são de ordem econômica, os danos morais se consubstanciam em situações que perturbam o indivíduo, causando sensações desagradáveis e/ou constrangedoras, trazendo para a respectiva reparação função especialmente compensatória, procurando-se substituir ou minorar, no espírito da vítima, a sensação desagradável pelo conforto que a indenização possa trazer, embora seja inegável a obrigação do Estado de indenizar por danos morais, pois sua responsabilidade decorre do simples funcionamento de serviços públicos" (Curso de Direito Administrativo, Ed. Saraiva, p. 751).

Ao se trazer à baila apenas o dano moral, pode-se afirmar que este erige do próprio fato, que ficou comprovado. Intrínseca, portanto, a relação entre o dano e o nexo de causalidade. Foi do fato que erigiu o dano extrapatrimonial, configurando-se o vínculo causal.

Essa é a lição corrente da doutrina, da qual se extrai passagem de Antonio Jeová Santos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"O prejuízo moral que alguém diz ter sofrido, é provado 'in re ipsa'. Acredita que ele existe porque houve a ocorrência do ato ilícito. Quando a vítima sofre um dano, que pela sua dimensão, é impossível ao homem comum não imaginar que um prejuízo aconteceu. Ninguém, em sã consciência, dirá que a perda do pai ou de um filho, não gera desgosto e mal-estar, tanto físico como espiritual, ou que alguém que teve a perna ou um braço amputado não vá passar o resto da vida sofrendo por essa diminuição física. A só consumação do ilícito que faz surgir fatos desta natureza, mostra o prejuízo, a prova é 'in re ipsa'." (Dano Moral Indenizável. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 515).

A doutrina denomina de exercício desequilibrado de direitos a pretensão de indenização exagerada, em que há clara desproporção entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto a quem deve indenizar (Fernando Noronha, O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais, Saraiva, 1.994, p. 179).

Neste sentido, decisão do STJ:

"VII – Na quantificação do dano moral, tendo em vista o seu caráter duplice (punitivo do agente e compensatório, em relação à vítima), há que ser arbitrado um valor não muito elevado, eis que não se objetiva o enriquecimento sem causa, tampouco irrisório, o que excluiria o caráter educativo/punitivo da condenação. Destarte, na sua valoração, deve o magistrado nortear-se pelo princípio da razoabilidade, atento a elementos tais, como o contexto em que se realizou a ação ou a omissão ensejadora do dano, a gravidade da situação, a reprovabilidade da conduta ilícita, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido, dentre outros." (REsp 1040515, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22/04/2009).

O valor fixado a este título (R\$ 127.500,00), deve ser mantido, já que de acordo com tais preceitos e guarda sintonia com a natureza do evento e os efeitos nefastos por ele irradiados na família, o que é inegável.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como regra, a correção monetária, para os danos materiais, incidirá da data do evento, enquanto que para os danos morais da decisão de primeiro grau, quando fixada a indenização, na forma da Súmula 362 do STJ:

"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Os juros de mora, de sua parte, nas duas hipóteses, devem incidir a partir do evento danoso, na forma da Súmula 54 do STJ.

Neste sentido,

"Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Correção monetária. Juros moratórios. Termo inicial.

- O termo inicial de incidência da correção monetária é a data do arbitramento da compensação por danos morais.

- Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso nas hipóteses de responsabilidade extracontratual.

Embargos de declaração no recurso especial acolhidos com efeitos aclaratórios." (EDcl no REsp n.º 1054856/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 12/02/2010).

"Juros moratórios - responsabilidade civil - acidente de trânsito - vítima fatal - indenização - fixação dos juros a partir do evento danoso" (JTA LEX 170/242).

Todavia, à falta de impugnação específica, não há como serem alterados os termos iniciais fixados na r. sentença, inviável a alteração em reexame necessário, já que prejudicaria a Municipalidade.

Todavia, o percentual dos juros deve ser alterado e fixado nos termos do artigo 1º F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, já que a ação foi distribuída após sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entrada em vigor. (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 712.662/RS, j. 05 de maio de 2005, Relatora Ministra Laurita Vaz).

E, tendo o Autor decaído de parte de seu pedido e reconhecida a culpa concorrente, deve-se manter a sucumbência recíproca.

Por estes fundamentos, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso oficial, considerado interposto e **NEGO PROVIMENTO** aos voluntários, mantida no mais a r. sentença.

Assinatura manuscrita de Carlos Eduardo Pachi, em tinta preta, sobre o nome impresso.

CARLOS EDUARDO PACHI

Relator