



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000637159

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000757-22.2018.8.26.0462, da Comarca de Poá, em que é apelante/apelado M. A. B., é apelado/apelante P. M. DE P..

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após os votos da relatora e do 2º juiz dando parcial provimento aos recursos, divergiu parcialmente a 3ª juíza. Em julgamento estendido, foram convocados os Desembargadores Djalma Lofrano Filho e Spoladore Dominguez, que acompanharam a relatora. Por maioria de votos, deram parcial provimento aos recursos. Declara parcialmente vencida a 3ª juíza.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente), BORELLI THOMAZ, DJALMA LOFRANO FILHO E SPOLADORE DOMINGUEZ.

São Paulo, 12 de agosto de 2020

ISABEL COGAN

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 18152 (13ª Câmara de Direito Público)

APELAÇÃO/REMESSA

NECESSÁRIA

Nº

1000757-22.2018.8.26.0462

COMARCA: POÁ

RECORRENTE: JUÍZO *EX OFFICIO*

APELANTES: MARCOS ANTONIO BIONI E MUNICÍPIO DE POÁ

APELADOS: OS MESMOS

Juiz de 1ª Instância: *Sérgio Ludovico Martins*

WF

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. Poá. Morte de criança enquanto brincava em balanço instalado em praça pública ao ser atingida pelo tronco de madeira onde as correntes estavam presas quando o brinquedo se rompeu. Omissão da Administração quanto à manutenção do espaço público. Nexos de causalidade entre a conduta negligente da Prefeitura e o evento danoso. Aplicação da Teoria do Risco Administrativo. Rejeição da alegação de culpa concorrente dos pais da criança. Responsabilidade civil do ente público caracterizada (art. 37, § 6º, da CF). Reparação do dano moral mediante indenização e do dano material por meio de pensão mensal até o óbito do autor ou a data em que a falecida atingiria 65 anos de idade. Julgamento de parcial procedência da ação em 1º grau, com a redução do valor da indenização por dano moral e o indeferimento do pedido de pensão mensal. Reforma parcial da sentença para (i) redimensionar a indenização para 150 salários mínimos, em atenção ao apelo do réu, levando em conta que a mãe da criança ingressou com outra ação com pedido e causa de pedir idênticos; (ii) acolher o pedido do autor quanto à pensão mensal, cabendo a ele, no entanto, somente a cota-parte correspondente à metade de 2/3 do salário mínimo, durante o período em que a menor teria de 14 a 25 anos, verba reduzida, desde então e até quando ela completaria 65 anos, se antes não ocorrer o óbito dos pais, para o equivalente à metade de 1/3 do salário mínimo. Aplicação da Súmula 491 do STF. Incidência de juros de mora desde a data do evento danoso e de correção monetária desde o arbitramento, sob os critérios estabelecidos pelos tribunais superiores. Sucumbência recíproca afastada, cabendo ao Município arcar integralmente com os ônus. Inteligência da Súmula 326 do STJ. Sentença parcialmente reformada. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSOS DO AUTOR E DO RÉU PROVIDOS EM PARTE.

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas em face da r. sentença de **fls. 131/134**, pela qual foi julgada parcialmente procedente a ação indenizatória movida por Marcos Antonio Bioni contra o Município de Poá visando à reparação dos danos morais e materiais alegadamente suportados em consequência da morte de sua filha Letícia Rayanny Marcelino Bioni, menor impúbere, enquanto brincava num balanço instalado em praça pública e, por suposta negligência da Administração quanto à manutenção daquele espaço público, foi atingida pelo tronco de madeira onde as correntes estavam presas quando o brinquedo se rompeu. O juízo de primeiro grau acolheu em parte o pedido de reparação de dano moral – arbitrando a indenização em R\$250.000,00, aproximadamente metade do valor postulado na exordial (500 salários mínimos), montante ao qual foram acrescidos juros de mora contados da data do fato (Súmula 54 do STJ) e correção monetária incidente a partir da publicação da r. sentença (Súmula 362 do STJ), de acordo com os critérios estipulados no julgamento do Tema 810 do STF – e rejeitou o pedido de reparação de dano material – mediante o pagamento de pensão mensal enquanto o autor vivesse ou até quando a filha atingisse 65 anos de idade. A conclusão quanto à sucumbência recíproca levou o magistrado oficiante na origem a condenar ambos os litigantes a arcarem com custas e despesas processuais, bem com a verba honorária, cada qual em relação ao patrono da parte adversa, no patamar de 10%, tendo por base de cálculo a condenação, no caso do réu, e o valor da causa, quanto ao autor, com a ressalva da gratuidade judiciária de que ele é beneficiário.

O Município opôs embargos de declaração, ao argumento de que a r. sentença foi omissa a respeito da alegação feita na contestação de culpa concorrente dos pais da criança e, também, quanto à remessa necessária, em vista do valor da condenação (**fls. 151/152**), mas o juízo *a quo* os rejeitou (**fls. 170**).

O autor apelou, insistindo no pedido de reparação de dano material, invocando a previsibilidade de que a filha, futuramente, pudesse oferecer-lhe suporte financeiro e a expectativa de vida dela. Requereu, ademais, a aplicação dos arts. 948 e 1.696 do Código Civil, a majoração do valor da indenização por dano moral para 500 salários mínimos e o afastamento da sucumbência recíproca (**fls. 137/148**).

O requerido também recorreu, arguindo nulidade da r. sentença, por falta de análise de defesa contida na contestação, e a conexão do feito com o Processo nº 1001094-11.2018.8.26.0462. No mérito, pugnou pelo decreto de improcedência da ação, por ausência de provas, inexistência de omissão a respeito da manutenção do brinquedo e culpa concorrente dos pais da criança. Subsidiariamente, requereu a redução do valor da indenização e da verba honorária (**fls. 173/181**).

Ambos os apelos foram contra-arrazoados (**fls.154/159 e 205/223**).

Os autos foram baixados à Secretaria pelo ilustre Des. Antonio Tadeu Ottoni em virtude da sua remoção para outro órgão colegiado (**fls. 226**) e o feito foi redistribuído a esta Relatora (**fls. 228**).

É o relatório.

De proêmio, a despeito do silêncio do juízo *a quo* a respeito da remessa necessária, a r. sentença deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição, em observância ao art. 496, *caput*, inc. I, e § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil, porquanto o Município requerido, em virtude do julgamento de parcial procedência da ação, foi condenado em valor superior a 100 salários mínimos. A conferir o disposto no *códex* processual:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

(...)

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.”

O reexame necessário e a análise das apelações são realizados em conjunto.

Outrossim, a demanda tem por objetivo a condenação do réu à reparação de danos morais e materiais experimentados pelo autor em decorrência da morte de sua filha em acidente ocorrido em uma praça pública da cidade de Poá, sob a premissa de negligência da Administração local na manutenção do balanço onde a criança brincava.

Em decisão monocrática proferida nos autos do **Processo nº 1001094-11.2018.8.26.0462**, o ilustre Des. Encinas Manfré, da egrégia 3ª Câmara de Direito Público, com suporte no art. 55, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil, reconheceu conexão entre aquele feito e este, distribuído anteriormente à colenda 13ª Câmara de Direito Público, e remeteu os autos a este Colegiado, motivado pela prevenção.

Como bem anotou o nobre desembargador, **o pedido e a causa de pedir são idênticos nessas ações**, tendo sido esta ajuizada pelo pai da menor falecida e a outra, pela mãe, igualmente contra o Município de Poá, condição que justifica a **reunião dos processos para julgamento**, evitando-se, dessa forma, disparidade ou contradição entre as decisões.

Não impõe óbice algum à reunião dos feitos a distinção entre os proponentes de uma e outra ação, porque eles são os genitores da criança, pouco importando, para essa finalidade, que não morem juntos, que estejam separados.

Pois bem.

O julgamento monocrático não padece de vício de cerceamento de defesa.

O magistrado de primeiro grau promoveu o julgamento antecipado da lide por considerar estarem presentes elementos suficientes para formar sua convicção quanto ao deslinde do conflito.

Às partes foi conferida oportunidade de produzir as provas que se mostraram pertinentes ou relevantes à solução do litígio.

Não há que se falar em nulidade da r. sentença por suposta ausência de análise da alegação de culpa concorrente.

Ainda que de maneira implícita, o juízo *a quo* rejeitou a hipótese de culpa concorrente dos pais da criança, aventando pelo réu na contestação, ao vislumbrar ter logrado a autora comprovar o dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta da Administração, porquanto o conteúdo da certidão de óbito (**fls. 25**), do boletim de ocorrência (**fls. 32/34**) e do laudo pericial do Instituto de Criminalística (**fls. 35/47**) o levou a concluir que a causa do acidente, em caráter exclusivo, foi a ausência de manutenção do balanço onde a menor brincava.

A negligência da Prefeitura quanto à conservação do parquinho localizado em praça pública restou patente, porque a morte da menina por politraumatismo foi provocada pelo impacto violento, contra seu corpo, do tronco de madeira que prendia as correntes do balanço, o que foi ocasionado pelo rompimento do brinquedo com o movimento natural empreendido pela usuária ao se divertir.

A exposição da criança a esse perigo em potencial, que bem poderia ser evitado acaso houvesse conservação daquele espaço público, implica na responsabilização do Município.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A alegação de culpa concorrente dos pais da criança é rejeitada, porquanto não foi demonstrada pelo réu e não se encontra nos autos elementos que levem a crer que os pais tenham contribuído para a morte da criança.

Por certo o Município, como ente responsável pela manutenção dos logradouros da cidade, dentre os quais a praça pública em que o balanço estava instalado, responde objetivamente pelo prejuízo decorrente da morte da criança, sendo irrelevante a verificação de eventual culpa por parte de seus agentes, funcionários da Prefeitura.

Ao Poder Público local competia garantir a segurança e a proteção da integridade física dos usuários do parquinho mediante a manutenção adequada dos brinquedos.

A responsabilidade da Administração, no caso concreto, é objetiva, porque afeta à área dos riscos assumidos para consecução dos seus fins.

A responsabilidade da Administração, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não afasta a necessidade da prova do nexo de causalidade, como elemento essencial que é da responsabilização.

Na espécie, restou clara a omissão da Administração quanto à manutenção do espaço público e demonstrado, satisfatoriamente, o nexo de causalidade entre a conduta negligente do réu e o evento danoso.

Aplicável *in casu*, destarte, a Teoria do Risco Administrativo, que impõe ao Município responder pelos danos advindos

de sua omissão – quanto a providenciar a manutenção dos brinquedos.

Nesse sentido, o magistério de Hely Lopes Meirelles merece menção:

“Por isso, incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Editora Malheiros, 38ª ed., pág. 719).

A responsabilidade civil do Município está caracterizada, sendo a situação enquadrada no que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

É inegável a dor e o sofrimento de um pai que perde a filha pequena. O dano moral é exatamente o efeito não patrimonial da lesão a um direito e pressupõe uma dor física ou emocional imposta a alguém. A narrativa dos fatos constante dos autos é suficiente como prova

desse dano.

É devida, portanto, a reparação do dano moral experimentado pelo pai da menor mediante o pagamento de indenização.

No entanto, a pretensão do autor de receber uma indenização no valor de 500 salários mínimos não pode ser acolhida.

A indenização por danos morais deve atender aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, além do seu duplo caráter: compensatório e pedagógico.

O *quantum* indenizatório deve compensar o abalo sofrido, observados o grau da culpa e as condições econômicas do ofensor e do ofendido, além de desestimular a reincidência da prática que exige reparação.

O magistrado oficiante na origem arbitrou o valor da indenização por dano moral em R\$250.000,00, acolhendo apenas em parte o pedido deduzido na exordial, que era de aproximadamente o dobro dessa quantia – 500 salários mínimos.

Com efeito, embora se reconheça a dor pela perda de um ente querido, a reparação desse infortúnio deve ser atendida sob a observância da razoabilidade e da proporcionalidade. A indenização não pode ser pautada por uma quantia exorbitante.

Bem por essa razão a r. sentença é reformada em parte para redimensionar o valor da indenização para 150 salários mínimos, em atenção à pretensão recursal subsidiária do réu, levando em consideração, ademais, o fato de que **a mãe da criança, Eliane Cristiane Marcelino da Silva, ingressou com outra ação com pedido e causa de**

pedir idênticos – o Processo nº 1001094-11.2018.8.26.0462, que está sendo julgado concomitantemente.

Por outro lado, no tocante ao pleito do autor em obter reparação de danos materiais mediante o recebimento de uma pensão mensal, a r. sentença também deve ser reformada, pois o pedido é procedente.

O arbitramento de uma pensão mensal em favor de ambos os pais voltada a compensar o infortúnio ocasionado pela perda da filha é absolutamente viável, em virtude do contexto social de uma família de baixa renda, tendo em vista o auxílio econômico que a filha, com o fruto de seu trabalho, futuramente poderia prestar-lhes.

A esse respeito, é oportuna a menção de trecho do recente julgamento da **Apelação 0002022-53.2014.8.26.0418 por esta 13ª Câmara de Direito Público sob a relatoria do Des. Djalma Lofrano Filho:**

“A sentença também merece reparo na questão referente ao dano material, pois é devida pensão mensal para os genitores do menor.

Como se sabe, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já solidou entendimento de que 'é devida a indenização de dano material consistente em pensionamento mensal aos genitores de menor falecido, ainda que este não exerça atividade remunerada, posto que se presume ajuda mútua entre os integrantes de famílias de baixa

renda. Precedentes: REsp 740.059/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 06/08/2007; REsp 1258756/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/05/2012; REsp 427.842/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04/10/2004' (AgRg no REsp n. 1.228.184/RS, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.08.2012).

O STJ também firmou entendimento de que o arbitramento deve seguir a seguinte regra: em se tratando de filho menor, 'pensão mensal de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, inclusive gratificação natalina, contada a partir do dia em que a vítima completasse 14 anos até a data em que viria a completar 25 anos, reduzida, a partir de então, para 1/3 (um terço) do salário mínimo, até o óbito dos beneficiários da pensão ou a data em que a vítima completaria 65 anos de idade, o que ocorrer primeiro' (STJ, AgRg no Ag n. 1.217.064/RJ, 4ª Turma, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 23.04.2013).

Aliás, a Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal consolida o entendimento pretoriano sobre o tema, admitindo a indenização ainda que o menor não exerça atividade remunerada. Diz seu enunciado: 'É indenizável o acidente que cause a morte de filho

menor, ainda que não exerça trabalho remunerado'.

(...)

De fato, os autores não são detentores de posses, nem possuem renda mensal elevada, sendo imperioso, portanto, reputar a família como de baixa renda, apta ao recebimento da pensão mensal pretendida”.

Considerando que os pais da menor estão separados e que a mãe da criança ajuizou outra ação com pedido e causa de pedir idênticos, a pensão mensal devida a cada um dos genitores deve ser fixada em montante correspondente a 1/3 (um terço) do salário mínimo, percentual equivalente à metade do que receberiam os genitores se ainda formassem um casal, durante o período em que a vítima teria entre 14 (quatorze) e 25 (vinte e cinco) anos de idade, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, por ser entendimento pacífico admitir o abatimento equivalente ao que a vítima gastaria consigo mesma se viva estivesse. Após esse período (dos 14 aos 25 anos de idade), a pensão será devida até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se antes não ocorrer o óbito dos pais, com redução para um sexto (1/6) do salário mínimo para cada um dos demandantes, percentual correspondente à metade do que os genitores da menor receberiam se ainda formassem um casal.

A propósito, são alguns precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO CIVIL. MORTE DE FILHO MENOR. CHOQUE ELÉTRICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PENSIONAMENTO. REDUÇÃO DO QUANTUM. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. I - Danos materiais devidos, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário mínimo a partir da data em que o menor teria idade para o trabalho (14 anos) até a data em que ele completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, até os 65 anos. (...)”
(AgRg no REsp 734987/CE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 27.10.2009);

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. ESCOLA INFANTIL. MORTE. CRIANÇA. Na espécie, a vítima, com apenas quatro anos de idade, caiu da janela do quarto andar da escola municipal em que estudava, falecendo logo após sua remoção ao hospital. O município, recorrente, alega que os pais, e não os avós, é que devem ocupar o pólo

ativo da ação. Requer a redução do valor arbitrado a título de danos morais. Sustenta também a violação do artigo 950 do CC/2002, ao afirmar que não existe fundamento para a concessão de pensão mensal, já que a menor faleceu quando nem sequer poderia, física ou legalmente, trabalhar. (...) No que se refere ao dano material, a orientação deste Superior Tribunal está consolidada no sentido de fixar a indenização por morte de filho menor, com pensão de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo, caso não exerça trabalho remunerado) até 25 anos e, a partir daí, reduzi-la para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 anos” (REsp 1.101.213/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, j. 02.04.2009).

Disto resulta que não há mais que se falar em sucumbência recíproca, porque a condenação do réu por danos morais em valor inferior ao pleiteado pelo autor não implica sucumbência recíproca, nos termos da Súmula 326 do STJ, mormente associando isso ao fato de que o pedido de pensão mensal também foi acolhido em sede recursal.

Sendo mínima a sucumbência do autor, pertinente à redução do valor arbitrado em primeira instância para a indenização por danos morais, o Município é condenado a arcar, sozinho, com custas e despesas processuais e com a verba honorária devida ao requerente, fixada

em 10% do valor da condenação.

Em se tratando de responsabilidade extracontratual, mister observar que a correção monetária incide desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e os juros de mora incidem desde a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

A respeito da correção monetária, cumpre registrar, ademais, que esta Relatora há tempos vem observando a inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, declarada pelo STF, no julgamento das ADINs 4357 e 4425 e a orientação fixada pelo STJ, com os efeitos do art. 543-C, do CPC, no sentido de que “*a correção monetária (...) deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período*” (g.n., REsp 1.270.439/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/6/2013, DJe 2/8/2013), o que restou confirmado pelo Tribunal Pleno do STF no sentido da inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Ressalte-se que o julgamento do Tema 810 do STF já foi concluído em 03/10/2019, com a rejeição, por maioria, de todos os embargos de declaração e sem modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida.

Nesse sentido, ainda, os termos do quanto decidido pelo STJ no julgamento do mérito do REsp nº 1.495.14.6/MG,

Tema nº 905, do qual é oportuno reproduzir: *“Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica prefixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário (...) Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto”* (REsp nº 1.495.146/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

Na mesma linha, o Ministro Luiz Fux, no corpo do voto condutor do julgamento do RE nº 870.947/SE, bem ressaltou que não se trata de definição judicial de índice de correção monetária, mas de idoneidade do critério fixado pelo legislador para atingir o fim a que se destina. Contudo, consignou, ao final, *“A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos*

os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide”.

Mister consignar, ainda, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski acompanhando integralmente o do Ministro Relator, sobretudo para a fixação do IPCA-E como índice de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública.

No tocante aos juros de mora, a inconstitucionalidade declarada pelo STF, contudo, não os alcançou, de maneira que eles devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei Federal nº 11.960/09.

Sendo assim, **os recursos voluntários das partes adversas, bem como o reexame necessário, são providos em parte para (i) redimensionar a indenização para 150 salários mínimos, em atenção ao apelo do réu, levando em conta que a mãe da criança ingressou com outra ação com pedido e causa de pedir idênticos; (ii) acolher o pedido do autor quanto à pensão mensal, cabendo a ele, no entanto, somente a cota-parte correspondente à metade de 2/3 do salário mínimo, durante o período em que a menor teria de 14 a 25 anos, verba reduzida, desde então e até quando ela completaria 65 anos, se antes não ocorrer o óbito dos pais, para o equivalente à metade de 1/3 do salário mínimo.**

Considera-se prequestionada toda a matéria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro Felix Fischer, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao reexame necessário e aos recursos voluntários do autor e do réu.**

ISABEL COGAN

Relatora



VOTO Nº 17.474 (processo digital)
APELAÇÃO Nº 1000757-22.2018.8.26.0462
Nº ORIGEM: 1000757-22.2018.8.26.0462
COMARCA: POÁ
RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO
APELANTE/APELADO: MARCOS ANTÔNIO BIONI ;
MUNICÍPIO DE POÁ
MM. JUIZ DE 1º. GRAU: Sérgio Ludovico Martins
Ref. ao VOTO DO RELATOR nº 18.152 (Des. Isabel Cogan)

VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE

Vistos.

Adoto em sua integralidade o relatório da íncrita Desembargadora Relatora Isabel Cogan.

Quanto ao mérito, acompanho o voto da íncrita Desembargadora Relatora, em quase sua totalidade. Ouso divergir apenas no que toca ao período de pagamento de pensão ao autor

Isto porque, respeitados posicionamentos diversos manifestados pela douta maioria, esta subscritora entende que a definição do pensionamento em favor dos genitores da menor por todo período em que a falecida Letícia Rayanny levaria para completar 65 anos de idade, ou até o óbito de seus genitores (o que ocorresse primeiro), é um ônus excessivamente elevado a ser suportado pelo ente público.

Ademais, não há garantias de que a “de cujus, se viva estivesse, efetivamente ajudaria nas finanças familiares (de seus genitores)

até que aquela completasse 65 anos, e também não há elementos a comprovar que seus genitores fossem efetivamente necessitar de tal auxílio por todo aquele período.

Assim, respeitado o entendimento em sentido contrário, sabidamente adotado por diversos julgadores desta C. Corte Estadual, reputo que o pensionamento aos genitores só deve se dar levando-se em consideração a perspectiva de atividade laborativa de Letícia Rayanny, falecida com apenas 9 anos de idade.

Dessa forma, considero que a pensão mensal no valor apontado pela Exma. Desembargadora sorteada seria devida tão somente durante o período em que a vítima teria entre 14 (quatorze), início do período em que é possível exercer atividade laborativa, e 25 (vinte e cinco) anos de idade, sendo que a partir de então considera-se que passaria a proporcionar o seu próprio sustento, não sendo mais possível o recebimento de pensão por seus genitores, segundo minha ótica.

Cito precedentes deste E. Tribunal de Justiça neste sentido, a título de exemplo, nos quais a indenização aos genitores em razão do falecimento de seus filhos se limitou ao período de 14 anos até a data em que estes completariam 25 anos de idade:

“Processual. Apelação interposta na vigência do CPC/73, acompanhada do comprovante de recolhimento do preparo mas com

omissão da ré-apelante no tocante à juntada das guias quitadas quanto aos portes de remessa e retorno. Hipótese de efetiva inexistência do recolhimento, nesse particular, não de insuficiência. Descabimento de oportunidade para a complementação, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC/73. Deserção reconhecida, a teor do art. 511, caput, daquele diploma legal. Apelação da ré não conhecida. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Vítima fatal menor de idade, com 5 anos. Demanda indenizatória ajuizada pela genitora contra a pessoa jurídica proprietária do veículo e empregadora do condutor. Deferimento do pagamento de pensão considerando a perspectiva de atividade laborativa pela vítima e auxílio à mãe, entre os 14 e os 25 anos. Recurso da autora para estender a obrigação até os 65 anos projetados da vítima. Descabimento. Fixação em si da verba, para casos em que a vítima nem sequer trabalhava ou podia fazê-lo no momento do óbito, descabida no entender do Relator. Ausência nesse caso de lucros cessantes. Consolidação do entendimento afirmativo, inclusive com enunciado sumular (Súmula nº 491 do STF, editada em 1969), inserida em momento histórico peculiar, em que não difundida a reparabilidade do dano moral. Admissão dessa hipótese, nos dias atuais, que não mais autoriza a figura compensatória e ficcional do auxílio material futuro. Pensão mantida, por isso, no patamar em que fixada, à míngua de recurso admissível da ré. Indenização por dano moral igualmente mantida no valor arbitrado (120 salários mínimos), tendo em vista as peculiaridades do acidente e a contribuição da vítima. Honorários advocatícios ampliados, para incidir também sobre a parcela relativa à condenação por dano moral. Apelação da autora parcialmente provida, apenas para tal fim.” (Ap 0011879-29.2003.8.26.0477; Relator(a): Fabio Tabosa; Comarca: Praia Grande; Órgão julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 22/03/2017; Data de registro: 22/03/2017)

“APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Culpa exclusiva do condutor, que fora reconhecida na esfera criminal. Decisão que transitou em julgado. Pensionamento mensal em favor dos autores. Redução do quantum, pois impossível auferir com exatidão os rendimentos da de cujus. Reconhecimento do direito de crescer. Pensão em virtude do falecimento de filho/irmão devida desde quando completaria 14 anos aos seus 25 anos de idade. Decisão mantida. Danos morais indenizáveis pela perda dos entes. Valor indenizatório que deve ser reduzido ao patamar de 300 salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.” (ap 9000001-45.2004.8.26.0597; Relator(a): Ramon Mateo Júnior; Comarca: Sertãozinho; Órgão julgador: 12ª



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Câmara Extraordinária de Direito Privado; Data do julgamento:
15/08/2016; Data de registro: 15/08/2016).*

Diante do exposto, pelo meu voto, apresento, parcial divergência, apenas quanto ao período de condenação ao pagamento de pensão mensal ao autor (período em que a vítima teria 14 anos até quando completaria 25 anos de idade), nos termos acima explanados. Acompanho o voto da Exma. Des. Relatora sorteada (De. Isabel Cogan) quanto ao mais.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

3ª JUÍZA



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	MARIA ISABEL CAPONERO COGAN	11FA1276
19	22	Declarações de Votos	FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA	12465D69

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1000757-22.2018.8.26.0462 e o código de confirmação da tabela acima.