



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000625750

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Reexame Necessário nº 0005540-85.2013.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que são apelantes FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO e JUIZO EX OFFÍCIO, são apelados EMERSON ALVES DOS SANTOS (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e JAILDA DOS SANTOS NOVAIS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso, bem como rejeitaram a remessa necessária, com observação. V.U.

", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LEONEL COSTA (Presidente) e BANDEIRA LINS.

São Paulo, 22 de agosto de 2017

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n. 15671

Apelação n. 0005540-85.2013.8.26.0224

Comarca: Guarulhos

Natureza: Responsabilidade do Estado

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: Emerson Alves dos Santos

RELATOR DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.
SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO COMISSIVO. DISPARO DE ARMA DE FOGO DECORRENTE DE TROCA DE TIROS ENTRE POLICIAIS E TRAFICANTES. Lesão corporal de criança. Sequela incapacitante consistente na paraplegia. Elementos da responsabilidade civil comprovados. Ato comissivo, dano e nexo de causalidade. Ausência de prova efetiva da autoria do disparo pelos agentes policiais. Irrelevância. Os meios de prova informam que a criança foi atingida pelo disparo de arma de fogo que decorreu da ação dos agentes de segurança do Estado (“tiroteio”). Dever de indenizar a título de danos materiais, morais e estéticos.

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ADMISSIBILIDADE. As pretensões versam sobre realidades distintas e, por isso, não se confundem. Diversidade de títulos. A repercussão moralmente danosa não absorve o dano estético. Identidade do fato gerador (tiroteio). A troca de tiros entre policiais e traficantes causos danos a serem indenizados. Não se admite a cumulação apenas se o dano moral associa-se exclusivamente ao dano estético. O dano estético decorre das deformidades físicas deixadas na estrutura corporal da vítima. O dano moral deriva da aptidão e potencial do fato para determinar o sofrimento psicológico, considerando que o abalo e a repercussão de ordem emocional acompanhará a vítima ao longo da vida pela memória do acidente. Dano moral considera a gravidade do acidente. Vítima que, mesmo sendo criança, experimenta sentimento de repulsa e vergonha diante da extensão das sequelas das lesões. A reparação deve ser capaz de compensar ou minorar o padecimento da vítima. Incidência da Súmula 387 do STJ. Precedentes jurisprudenciais.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VALOR INDENIZATÓRIO. DESMEMBRAMENTO. A fixação do valor das indenizações referentes ao dano moral e ao dano estético deve ocorrer de forma distinta. Reparação a título de dano moral estipulada em R\$ 150.000,00. Reparação a título de dano estético estabelecida em R\$ 50.000,00. Critério empregado para fixação da indenização alinhado ao parâmetro albergado pela jurisprudência. Prevalência da razoabilidade e adequação.

LUCROS CESSANTES. Ausência de provas dos rendimentos mensais da vítima menor. Utilização do entendimento de presunção relativa de dependência econômica entre membros de família de baixa renda. Precedente do STJ. Aplicação analógica da Súmula 491 do STF.

CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. Juros de Mora. Súmula 54 do STJ. Incidência desde a data do ilícito. Correção monetária referente aos danos moral e estético devida desde o arbitramento da indenização. Súmula 362 do STJ. Correção monetária concernente aos danos materiais devida desde a data do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ). ADIs 4357 e 4425. Efeito vinculante. Inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei n. 11.960/09. Declaração prospectiva de inconstitucionalidade. Termo inicial em 25.3.2015. Aplicabilidade da norma no período compreendido entre a data da sua vigência (30.6.2009) e o referido marco temporal. Aplicação do artigo 406 do Código Civil. Juros moratórios a razão de 1% a.m. desde o ilícito sem qualquer correção monetária até a data de início de vigência da Lei n. 11.960/2009 (30.06.2009). Entre 30.06.2009 e 25.03.2015, aplica-se a Lei n. 11.960/2009 e, a partir de então até a data do efetivo pagamento, deve incidir a Taxa Selic Natureza híbrida. Precedente do STJ.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA, COM OBSERVAÇÃO.

ESTADO DE SÃO PAULO, inconformado com a respeitável sentença de fls. 142/146, que julgou parcialmente procedentes os pedidos mediatos, interpôs recurso de apelação (fls. 150/170), sustentando, em síntese:

(i) ausência de responsabilidade civil do Estado; (ii) a inexistência de danos morais e estéticos e, subsidiariamente, a exorbitância dos valores indenizatórios; (iii) a não comprovação dos prejuízos a título de danos emergentes; (iv) a impossibilidade de condenação de pensionamento vitalício diante da falta de comprovação da incapacidade permanente para o trabalho; (v) a impossibilidade de fixação do valor da pensão na fase de liquidação de sentença; (vi) a fixação dos juros de mora e dos honorários de sucumbência nos termos do artigo 1º- F da Lei 9494/97.

Apresentadas contrarrazões (fls.175/180), o recurso foi regularmente processado.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 184/186).

É o relatório.

O artigo 37, § 6º, da CF/88 recepciona a responsabilidade civil objetiva, se houver dano provocado pela conduta comissiva estatal e, para tanto, o sistema adota a teoria do risco administrativo, que dispensa o lesado da comprovação da culpa da Administração para obter indenização.

Acontece que a dispensa da demonstração de culpa não retira do Estado a possibilidade de provar que o evento danoso resulta de culpa da vítima e, com isso, excluir sua responsabilidade, porquanto não há falar no risco integral.

A teoria do risco administrativo "*não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização*" (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 29ª ed., 2004, pág. 627).

Conclui-se que não será possível estender às cegas o risco integral que se extrai da responsabilidade objetiva do Estado, na medida em que tal raciocínio inexoravelmente irá determinar o dever de indenizar da Administração por todos os eventos lesivos experimentados pelos particulares em razão de sua conduta.

A matéria controvertida devolvida para reexame pelo tribunal *"ad quem"* torna indispensável investigar a dinâmica dos fatos narrados na petição inicial consistente na troca de tiros ocorrida, em 18.11.2009, em plena via pública, entre policiais e traficantes, momento em que o apelado foi atingido por um projétil e, por conseguinte, tornou-se, de acordo com o relatório médico elaborado pela AACD (fls. 42), *"portador de sequelas de lesão raquimedular"*, bem como *"apresenta déficit motor de caráter crônico associado a alterações sensitivas, esfinterianas e a deformidades ortopédicas (escoliose dextroconvexa, encurtamento dos flexores do quadril). Locomove-se em cadeira de rodas no meio comunitário."*

A controvérsia gravita em torno da existência da responsabilidade civil do Estado e, para tanto, indispensável identificar o contexto fático não controvertido e, ainda, a extensão dos danos material, moral e estético.

A *"causa petendi"* e a resistência instaurada com a resposta do Estado qualificam o tratamento da matéria sob o enfoque da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, nos termos do artigo 37, §6º, da CF, porquanto o cenário fático relevante para o deslinde da demanda retrata comportamento comissivo dos agentes estatais.

Sobre o tema importa notar que o Estado sustenta a regularidade da atuação dos agentes de segurança e, para tanto, adverte que não pode responder diante do risco de dano de particulares, o que retira a sujeição à teoria do risco integral.

Acontece que a vítima sofreu as graves lesões em razão da situação criada a partir da ação policial. É o que se depreende das informações prestadas pelo meio de prova documental e oral.

A prova testemunhal relata a ocorrência do tiroteio entre agentes estatais e traficantes, no dia 18.11.2009, sendo que um dos projéteis atingiu Emerson Alves dos Santos, ora apelado. Esclarece, ainda, que a vítima necessita de cadeiras de rodas para se locomover (fls. 129/130).

A dificuldade para identificar a arma de fogo que fez o disparo do projétil que atingiu a vítima não esvazia a responsabilidade do Estado. O ponto relevante está no fato da vítima ter sido atingida por disparo efetuado em razão da troca de tiros entre policiais e traficantes de drogas.

Como se sabe, *“há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende”* (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 27ª edição, Ed. Malheiros, 2010, p. 1034). Em outras palavras, *“a lesão deriva de uma situação criada pelo próprio Estado. É o próprio Poder Público que, embora sem ser o autor do dano, compõe, por ato seu, situação propícia à eventualidade de um dano”* (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 27ª edição, Ed. Malheiros, 2010, p. 1035).

Diante dos meios de prova carreados durante a marcha processual, a conduta dos agentes estatais consistiu na causa para o evento danoso, sendo irrelevante a averiguação de quem tenha sido o autor do disparo, eis que a tragédia sofrida pela vítima, com 10 anos de idade à época dos fatos, decorreu de uma autuação de um servidor público.

Feitas essas considerações, para a configuração da responsabilidade civil objetiva do Estado, faz-se necessário verificar o preenchimento de três requisitos, de forma cumulativa, a saber: conduta comissiva por parte do Estado ou de quem lhe faça à vezes; dano e nexo causal entre os outros dois elementos citados.

Conforme restou comprovado no decorrer da fase probatória, ocorreu o comportamento ativo de agentes públicos consistente na troca de tiros entre policiais e traficantes, no exercício da atividade de repressão à venda ilícita de entorpecentes. No mesmo sentido, os danos recaídos sobre a vítima também são evidentes, caracterizados pelos severos danos físico, moral e estético nos termos dos laudos médicos acostados aos autos (fls. 42 e 50). Por fim, o vínculo entre os dois elementos acima mencionados são inquestionáveis, na medida em que os danos decorreram, de forma direta e imediata, do projétil que atingiu a vítima.

Nesse sentido é o entendimento desta Câmara:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Indenização por danos materiais, morais e estéticos - Vítima atingida por "bala perdida" - Tiroteio entre policiais civis e marginais - Agentes que estavam no local realizando diligências relativas a crime patrimonial em andamento - Sentença de procedência parcial da ação - Apelo das partes - Responsabilidade civil do Estado configurada - Dano derivado de ação estatal - Irrelevância da comprovação da origem do disparo que deu causa à morte da vítima - Atividade estatal desenvolvida em regular desempenho da persecução penal que deu causa à morte da vítima Responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo Art. 37, §6º, da CF - Dano material caracterizado - Despesas medicamentosas comprovadas por recibos - Pensão mensal vitalícia indevida, já que não caracterizada a incapacidade laborativa definitiva - Incapacidade total e temporária pelo prazo de um ano, tempo em que a autora, submetida a cirurgias, ficou com bolsa de colostomia, que constitui perdas e danos indenizáveis Vítima que embora não estivesse, ao tempo do fato, desempenhando atividade remunerada, contribuía com os cuidados da casa e dos filhos menores impúberes - Danos emergentes que devem ser fixados em um salário mínimo pelo prazo de um ano, tempo da convalescença - Despesas médicas com cirurgia e gastos futuros, a serem apurados em fase de cumprimento de sentença, que estão compreendidas no pedido de reparação do dano material - Prova da necessidade de diversas intervenções até a consolidação das lesões - Dano estético não demonstrado - Perda funcional de um rim que não constitui o dano em questão - Ausência de deformação na anatomia do corpo da vítima, capaz de causar situação vexatória - Dano moral devidamente comprovado diante do intenso sofrimento da vítima - "Quantum" que comporta elevação, diante da intensidade demonstrada - Recursos providos em parte. (TJSP; Apelação / Reexame Necessário nº 0255698-95.2009.8.26.0000; Rel. Des. Manoel Ribeiro; 8ª Câmara de Direito Público; j. 11/09/2013).

No mesmo sentido, anoto outros julgados deste Tribunal de Justiça: Apel. nº 1046324-47.2015.8.26.0053, Rel. Marcelo Semer 10ª Câmara de Direito Público, j. 15/05/17; Apel. nº 1003485-15.2015.8.26.0309, Rel. Bandeira Lins, 8ª Câmara de Direito Público, j. 15/03/17; Apelação nº 0247561-27.2009.8.26.0000, Rel. Manoel Ribeiro, 8ª Câmara de Direito Público, j. 31/06/13.

A indenização por dano moral tem sido admitida como forma de mitigar o sofrimento experimentado pela vítima, compensando-se suas angústias, dores, aflições, constrangimentos e, enfim, as situações vexatórias em geral, impondo-se ao seu responsável pena pecuniária pelo mal causado.

Os danos morais *“são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. (...) o patrimônio moral decorre dos bens da alma e os danos que dele se originam seriam, singelamente, danos da alma, para usar da expressão do evangelista São Mateus, lembrada por Fischer e reproduzida por Aguiar D”* (Wilson Mello da Silva, O Dano Moral e sua Reparação, Editora Forense, 2ª edição, p. 13).

No caso em voga, o dano moral é presumido, eis que a vítima de um projétil de arma de fogo que necessita do uso de cadeira de rodas para se locomover, tornando-se paraplégica (laudo de fls. 50), por óbvio, tem seus direitos da personalidade violados, notadamente o de imagem e o da honra.

Nesse cenário, o julgador deverá *“decidir de acordo com os elementos de que, em concreto, dispuser”* (Carlos Alberto Bittar, O Direito Civil na Constituição de 1988, RT, 1990, p. 104), valendo-se, para tanto, de certa discricionariedade na apuração da indenização, de molde a evitar o enriquecimento sem causa. Neste aspecto, imprescindível considerar o grau de culpa, o dano em si, as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor.

Em relação à forma de fixação do montante indenizatório

a título de danos moral e estético, não se apresenta adequada a fixação do valor de forma conjunta, como consta no dispositivo do provimento judicial.

Isso porque, a partir do momento em que os danos moral e estético são concebidos como espécies de violações a direitos distintos (súmula 387 do STJ), as suas causas e, por conseguinte, os montantes fixados a título indenizatórios devem ser estipulados separadamente. Nesse cenário, incumbe ao julgador especificá-las, se for o caso de condenação cumulativa, de maneira independente, permitindo-se, desta maneira, a aceitação ou a impugnação dos respectivos valores de forma especificada pelas partes. Trata-se, em brevíssima síntese, de uma decorrência lógica dos princípios da publicidade, do contraditório e da boa-fé processual.

O critério empregado para arbitrar o "*quantum*" deve buscar inibir distorções e evitar quantificações inexpressivas ou exageradas, o que determina a indenização compensatória de dano moral em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Registro a necessidade de adequação e limitação ao montante, sob pena de violação à vedação da "*reformatio in pejus*", porquanto em hipótese de responsabilidade envolvendo a paraplegia, o Superior Tribunal de Justiça tem fixado quantia superior à estabelecida, nos termos do aresto abaixo colacionado:

"A fixação do valor do dano moral sofrido pelo autor, que ficou paraplégico e se viu condenado a permanecer indefinidamente em uma cadeira de rodas, no montante de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais) encontra-se em dissonância com as balizas do STJ para casos análogos. Majoração do valor da indenização para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)". (STJ; Resp. nº 1.440.845 - SC - 2013/0262902-7 -; Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.09.16).

Sobre a matéria registro precedentes do STJ: AgRg no

AREsp 25260/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 29/06/2012; Resp 1189465/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/11/2010; Resp 1306650/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17/05/2013; REsp 1211562/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/05/2013; REsp 945.369/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18/10/2010.

De outra parte, deve ser analisado o cabimento de indenização por dano estético, assim qualificada a alteração morfológica que causa repulsa a quem a observa.

Não bastasse o grau da sequela incapacitante, o fato repercute também para caracterizar o dano estético, porque a deformidade e as lesões apontam para um quadro em que a vítima deve fazer uso de cadeira de rodas, órteses e andador triangular para se locomover. Identifica-se, com isso, o dano estético (fls.50-63).

Inegável que as sequelas sempre serão motivo de sentimento de repulsa e, ainda, especulação sobre a gênese da situação de paraplegia (fls. 50-51) nas pessoas que se relacionarão com o autor, o que induz, *"de per se"*, os reflexos no envolvimento social que este deverá sofrer ao longo de sua vida.

Outro capítulo versa sobre a possibilidade de cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. A doutrina anota que *" todo dano estético, na sua amplitude conceitual, representa um dano moral, devendo como tal ser indenizado; mas o dano moral consequente das lesões à integridade físico-psíquica do ofendido não se exaure nas repercussões do dano estético vinculado à deformidade permanente. Conforme assinalado, a jurisprudência mais atualizada tende a identificar na lesão à integridade corporal do ser humano uma ofensa ao seu direito de personalidade, passível de configurar também um 'dano moral puro', e como tal indenizável de maneira mais ampla que a simples deformidade aparente. É certo que, 'afirmado o dano moral em virtude exclusivamente do dano estético, não se justifica o cúmulo de indenizações (dano moral e dano estético); a indenização por dano estético se justificaria se a por dano moral*

tivesse sido concedida a outro título” (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 3ª ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005).

Embora nem sempre os danos psíquico e estético sejam cumuláveis, na medida em que “*há lesões que não dão deformidade física, mas afetam o psiquismo. Há outras que afetam a estética mas a vítima as supera e assimila, sem repercussão psíquica*” (Aguiar Dias, *Ajuris* 29/66) na hipótese dos autos ficou bem delineada a repercussão danosa cumulada.

A lesão ensejadora do dano estético decorre da gravíssima deformidade da estrutura corporal do autor que se encontra dependente de órtese longa, andador triangular ou de uma cadeira de rodas para se locomover. O dano moral, por sua vez, fica evidenciado pelo sofrimento interno que Emerson Alves dos Santos suportou e suportará ao longo da sua existência em razão do trágico acidente.

O documento produzido pelo técnico da Associação de Assistência à Criança Deficiente – AACD- (fls. 51) ressalta que Emerson Alves necessita de tratamento psicológico para enfrentar a nova realidade imposta pelo acidente.

Nesse cenário, ficou robustamente demonstrada a necessidade de indenização dos danos estéticos cumulados com os danos morais, pois a reparação deve ser a mais integral possível para que a vítima tenha alguma satisfação ou compensação para a minoração de seu padecimento.

A Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça anuncia que “*é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*”, isso porque “*o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride à visão, causando desagrado e repulsa; e o segundo, ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida*” (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 7ª edição, Editora Atlas, 2007, p. 97/98).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÕES GRAVES. DANOS MORAL E ESTÉTICO. CUMULABILIDADE. POSSIBILIDADE. ORIGENS DISTINTAS. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. CRITÉRIO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

II - Na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores e, ainda, ao porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso [...] Com efeito, independentemente da nomenclatura ou classificação do dano extrapatrimonial, mas cada um constituindo, com autonomia, uma espécie de dano, possível a condenação em diversas categorias, ainda que oriundas do mesmo fato, desde que cada uma delas possa ser adequadamente valorizada do ponto de vista jurídico [...] Como se sabe, o dano moral pode existir sem o dano estético, ou seja, sem a deformidade ou o aleijão, o que evidencia a necessidade de ser considerado esse dano como algo distinto daquele. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização pelo dano patrimonial, como acontece no caso de um modelo.

No caso dos autos, o dano moral é representado pela dor sofrida em consequência do acidente, que não se confunde com o dano estético, que está configurado pelas diversas lesões sofridas pelos autores (v.g. fraturas, perda de movimentos, cicatrizes, etc)”. (REsp 228.244/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 381).

Nesse mesmo sentido o entendimento deste Tribunal de Justiça:

“Dano moral– Dano estético morfológico– Cumulação admissível – Dor moral e física, respectivamente, que não se confundem. Dano estético se consubstancia no fato de ter, a vítima, deformada sua mão. O dano moral é a dor que advirá à vítima ao longo de sua vida” (4ª Câmara de Direito Público, Ap 259.123-2, 17.10.1996).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No mais, considerando que a situação consiste em debilidade locomotiva do autor e atento às balizas já mencionadas, estabeleço a indenização a título de dano estético em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Desta maneira, tendo em vista que o autor não impugnou a r. sentença, a soma dos valores estabelecidos a título de dano moral e de dano estético, perfazendo o total de R\$ 200.000,00, encontra-se em consonância com o princípio da vedação da "*reformatio in pejus*", eis que respeitado o montante condenatório estabelecido pela r. decisão impugnada.

Nesse sentido, entendo que o valor ora arbitrado é suficiente para garantir à parte autora a compensação pelos desconfortos que vierem a ocorrer inclusive na fase adulta, quando a imagem corporal terá maior relevância no desempenho social e afetivo do apelado.

Destaca-se que em ação judicial de indenização, os parâmetros jurisprudenciais e as demais fontes de direito são considerados para o seu arbitramento.

Em relação aos danos materiais, a r. sentença impugnada merece reparação apenas no que se refere ao "*quantum*" a ser fixado a título de pensão mensal, mantendo-se, no mais, a sua integralidade.

A existência do dano emergente restou devidamente comprovada nos termos dos recibos acostados aos autos (fls. 64-67), conforme o disposto no artigo 373, I, do CPC. Em que pese a não fixação do valor referente aos danos emergentes, o qual foi postergado para a fase de liquidação de cumprimento de sentença, necessário se faz a reparação das quantias desembolsadas para o custeio do tratamento do apelado, sob pena de configuração do enriquecimento sem causa por parte da Entidade Pública (artigo 884 do CC).

Neste sentido, como bem destacado pelo julgador em primeiro grau, "*o que comporta é o ressarcimento das despesas com o*

tratamento do autor. Devem ser considerados todos os gastos e despesas que o requerente, comprovadamente, suportou no tratamento de suas lesões decorrentes do acidente noticiado na petição inicial (cirurgia, consultas médicas e acompanhamentos com profissionais específicos, com vistas à superação da lesão). Como ainda não bem definidos, caberá sua prévia liquidação, instruindo com toda documentação pertinente, para prosseguir na fase de cumprimento da sentença”.

Além disso, é necessário avaliar a exigibilidade dos lucros cessantes devidos pela paraplegia de Emerson.

A dependência econômica não foi comprovada, na medida em que o autor tinha 10 anos de idade na data dos fatos, em 18.11.2009. No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adverte que *“nas famílias de baixa renda, há presunção relativa de dependência econômica entre seus membros, notadamente em razão da dificuldade da sobrevivência da família com o salário de apenas um deles”* (REsp n. 1.133.033/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 07.08.2012).

Anote-se, ademais, que da inteligência do enunciado nº 491 da Súmula da jurisprudência do STF, o qual dispõe *“é indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”*, extrai-se que há responsabilidade no pagamento de pensão nas hipóteses de paraplegia do filho menor à época do acidente.

Certamente a prova da dependência econômica pode ser dispensada em razão da aludida presunção, do conteúdo normativo da referida súmula, bem como em razão da realidade fático-econômica do nosso país.

Bem por isso, a míngua dos rendimentos mensais da vítima, o STJ também firmou entendimento de que o arbitramento deve seguir a seguinte regra: em se tratando de morte 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*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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).

Neste contexto, tendo em vista que o autor não faleceu, mas restou paraplégico, constata-se a necessidade de aplicar o aludido entendimento, de forma analógica, para a fixação de pensão mensal, razão pela qual a estabeleço no importe de um salário mínimo.

O termo “*ad quem*” para o cálculo do pensionamento deve ser atualizado em conformidade com a tabela de expectativa de vida adotada pela Previdência Social, nos termos dos dados estatísticos levantados pelo IBGE, permitindo-se maior adequação com a realidade do país (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.253.342/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.06.13).

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das ADIs 4357 e 4425, em que foi julgado inconstitucional, por arrastamento, o art. 5º da Lei Federal n. 11.960/09.

No entanto, a declaração de inconstitucionalidade alcançou tão somente a aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 no que se refere aos precatórios e requisitórios já expedidos, não havendo manifestação expressa do STF sobre a correção monetária devida nas condenações impostas à Fazenda Pública em período anterior à expedição do precatório, o que induz a conclusão de que o dispositivo legal está em vigor.

Esse, aliás, foi o entendimento consagrado pelo STF no julgamento das Reclamações 19.823/SP e 21.612/SP, devendo ser aplicada a lei n. 11.960/2009 para toda correção monetária e juros de mora, ao menos até a modulação a ser feita pelo Pretório Excelso no julgamento do Tema 810, com repercussão geral reconhecida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A incidência dos juros deve observar o que dispõe a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que *"os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"*.

A indenização a título de danos moral e estético deverá ser corrigida monetariamente desde a data do arbitramento (data da publicação da sentença), nos termos da Súmula 362 do STJ.

Em síntese, os juros de mora devem observar a taxa de juros da poupança popular, sem qualquer correção monetária (Súmula 362 do STJ), da data do ilícito (18.11.09) até a data da publicação da sentença e, a partir de então até a data do efetivo pagamento, deve incidir exclusivamente o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Anote-se, ademais, a peculiaridade referente ao termo inicial da incidência da correção monetária em relação aos danos materiais. Nos termos da Súmula 43 do STJ, a indenização a título de danos material deverá ser corrigida monetariamente desde a data do efetivo prejuízo (18.11.09).

Nesta senda, em relação aos danos materiais, os juros de mora devem observar a taxa de juros da poupança popular, com a incidência da correção monetária (Súmula 43 do STJ), desde a data do prejuízo (18.11.09) até a data da publicação da sentença e, a partir de então até a data do efetivo pagamento, deve incidir exclusivamente o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

É importante registrar que não pode haver compensação de honorários, especialmente em razão da Súmula 326 do STJ, que determina que *"na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca"*.

A fixação da verba honorária, *"in casu"*, deve ter arrimo no § 4º, do art. 20 do CPC, fundada no princípio da equidade, levando-se em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conta o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; e, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do art. 20, do CPC.

Indispensável anotar que não se aplica o critério para fixação previsto no art. 85 do novo Código de Processo Civil. O fato gerador considera o ato judicial realizado na vigência do CPC/73.

É evidente que *"fixar honorários por equidade não significa, necessariamente modicidade"* (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 11ª edição, 2010, p.237), logo, observadas as diretrizes legais, especialmente a expressão econômica e a complexidade da causa, e, atento às diretrizes legais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, bem como rejeito a remessa necessária, com observação.

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR
Relator