



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000333807

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 0029747-94.2004.8.26.0053/50001, da Comarca de São Paulo, em que é embargante JOSILEIDE VIRGEN DOS SANTOS, é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) E JARBAS GOMES.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 0029747-94.2004.8.26.0053/50001

Embargante: Josileide Virgen dos Santos (espólio)

Embargado: Estado de São Paulo

Interessado: Município de São Paulo

Comarca: São Paulo

Juiz(a) de Direito: Otavio Tioiti Tokuda

Voto nº 6.122

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ACOLHIMENTO. Insurgência em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso do autor em ordem a julgar parcialmente procedente o pedido, omitindo-se, porém, quanto aos consectários da mora em indenização por danos materiais e quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais em desfavor do ente público. Omissão configurada.

Parcial provimento do recurso de apelação apenas em ordem a afastar a legitimidade passiva do ente municipal. Verba honorária arbitrada sobre o valor da condenação, no percentual mínimo previsto nas faixas do § 3º do art. 85 do CPC, cuja valor será devidamente apurado em sede de liquidação de sentença.

Consectários da mora que observarão o contido nas teses vinculantes firmadas pelos Temas 810/STF e 905/STJ, até o advento da EC nº 113/2021, quando correção e juros serão convergentes à taxa Selic

Integração do julgado em ordem a colmatar a lacuna, com sanação do vício apontado nos termos do art. 1.025, CPC. Embargos acolhidos.

Versam os autos referenciais embargos de declaração opostos por JOSILEIDE VIRGEM DOS SANTOS (espólio) em relação a acórdão que, ao prover, em parte, a apelação por si interposta na ação manejada em face do ESTADO DE SÃO PAULO, deliberou por reformar o desfecho de improcedência da origem em ordem a julgar parcialmente procedente o pedido inaugural de reparação por danos materiais e morais em razão do falecimento por afogamento da filha da então autora da ação, menor de idade, no “Piscinão do Jardim Maria Sampaio”.

Sustenta a parte embargante, *ad summam*, que o acórdão padece de omissão quanto i) aos critérios de correção monetária e juros de mora incidentes sobre o valor da condenação a título de danos materiais e ii) à fixação de verba honorária em seu favor, tendo em vista o decaimento do embargado, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Intimado nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o embargado apresentou resposta às fls. 8/9.

Esse, o relatório do essencial.

Os embargos comportam acolhimento, pois, conquanto o acórdão embargado tenha acolhido parcialmente o apelo da parte autora em ordem a julgar a demanda parcialmente procedente, dele não constou menção sobre a readequação dos ônus de sucumbência da condenação, em especial a condenação do ente estadual à verba honorária advocatícia, assim como silenciou sobre os consectários legais da mora no atinente ao pensionamento mensal comandado a título de indenização por danos materiais, tudo a permitir integração à força desta via aclaratória.

Com efeito, o acórdão embargado apresenta-se assim fundamentado:

“(…)

Bem positivada a responsabilidade patrimonial das pessoas políticas, resta a definição do montante da indenização.

Ausente pedido para ressarcimento de dano patrimonial direto, como despesas de funeral, cinge-se a indenização por danos materiais o chamado dano patrimonial indireto, este consistente na privação do potencial econômico que a filha falecida representaria aos pais, quando trabalhasse.

A questão de ser indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

remunerado, antes tormentosa, está, hoje, pacificada no âmbito do Pretório Excelso, enunciada na Súmula nº 491, assim vazada: “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.

Uma indenização a esse título compreenderá uma pensão mensal equivalente a 2/3 (dois terços) de um salário mínimo, com início desde o dia em que o filho morto deveria completar 14 anos, quando então estaria autorizado a trabalhar (cf. CF, artigo 7º, XXXIII), daí inviável que seja deferida desde a data do evento danoso quando a vítima possuía tão somente 11 anos de idade.

Essa pensão deve alongar-se nesse quanto até o dia de falecimento da autora, em 15/12/2015 (fl. 199), data em que a filha vitimada teria, ainda, 23 anos de idade (conforme certidão de nascimento de fl. 18) vez que, regra geral, tal fração cumpre ser observada até a data em que o filho falecido completaria 25 anos (cf. “o termo inicial da pensão será a data em que a vítima completaria 14 (quatorze) anos, idade a partir da qual é admitida a celebração de contrato de trabalho, e o termo final será a data em que a vítima completaria a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, segundo a Tabela do IBGE, ou o momento do falecimento do beneficiário, o que ocorrer primeiro. Ademais, a pensão corresponderá à 2/3 do salário mínimo vigente à data do óbito e será reduzida para 1/3 após a data em que ele completaria 25 anos”, (REsp n. 2.121.056/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 24/5/2024).

A base de cálculo será de um salário mínimo, porque esta é remuneração mínima que se supõe que a filha auferiria, quando inserta no mercado de trabalho, e ausente demonstração da autora quanto à renda por si alegadamente perdida. Dois terços, porque se a filha estivesse viva, presume-se estaria despendendo pelo menos 1/3 de seus ganhos em sua própria manutenção.

Quanto à demonstração do dano moral e sua

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

quantificação, como se sabe, a indenização a título de danos extrapatrimoniais é perfeitamente cabível, alojando-se a hipótese naquelas situações nas quais dispensa a experiência humana qualquer exteriorização a título de prova, diante das próprias evidências fáticas. É intuitivo e, portanto, insuscetível de demonstração, como se tem sido definido na doutrina e na jurisprudência, pois se trata de “damnum in re ipsa”. A simples análise das circunstâncias fáticas, como as do caso concreto, é suficiente para a sua percepção.

A dor moral resulta da violação de um bem sob a tutela jurídica e os efeitos da lesão impõem à reparação pecuniária.

E acerca do dano extrapatrimonial, aclama-se o prudente magistério de Carlos Roberto Gonçalves, expressis verbis:

Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, portanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo” (Programa de Responsabilidade Civil, p. 78). (in Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade Civil, 15. ed., São Paulo: Saraiva, p. 501)

No mesmo caminhar, embora nosso Código Civil não contemple disposição semelhante, parece perfeitamente afeiçãoada a nossa ordem civil o enunciado que se contém no art. 496 do Código Civil português, segundo o qual “na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito”.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

À luz dos parâmetros anteriormente citados, resta evidente o abalo moral experimentado pela autora, observando-se que a morte da filha, certamente, e acima de qualquer dúvida, lhe infligiu abalo moral e à sua personalidade.

Daí que, para o balizamento do montante indenizatório, utiliza-se o método bifásico (cf. Judith Martins-Costa, Dano Moral à Brasileira, in Homenagem a Miguel Reale Júnior. Org. PASCHOAL, Janaína e SILVEIRA, Renato Mello. Rio de Janeiro, Ed. GZ, 2014, p. 289 e ss.), preconizado Superior Tribunal de Justiça, para atender “às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano. Traz um ponto de equilíbrio, pois se alcançará uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, além do fato de estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso. Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso, com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz. Ainda na segunda fase de fixação, tendo em vista tratar-se de um núcleo familiar como titular da indenização, há que se ponderar acerca da individualização do dano, uma vez que um evento danoso capaz de abalar o núcleo familiar deve ser individualmente considerado em relação a cada um de seus membros” (REsp nº 1.332.366/MS, 4ª T., rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 10.11.2016).

Avaliados todos os aspectos da questão trazida a juízo e considerando que “a indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-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, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso” (REsp nº 205.268/SP, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 8.6.1999), mostra-se adequada a fixação da indenização pelos danos morais da ordem de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Recruto, no ponto, os seguintes precedentes dessa Corte em casos símiles, para além dos já anteriormente citados:

(...)

Sobre o valor nominal da compensação pecuniária, cumpre que se adicione correção monetária, desde o arbitramento (cf. Súmula nº 362 do STJ), e juros de mora, contados desde o fato (CC, art. 398 e Súmula n. 54 do STJ). A taxa de juros será obsequiosa aos temas 905 do col. STJ e 810 do e. STJ até a data do arbitramento, termo inicial da correção monetária, quando então correção e juros estarão congregados pela indexação segundo a SELIC, por império da EC 113/21.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar 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).

*Pelo exposto, por meu voto, **dou parcial provimento ao recurso**, nos termos acima delineados.*

Em relação aos consectários da mora nas prestações mensais, componentes da indenização por danos material, em integração ao julgado cabe

averbar que o pensionamento mensal terá início a partir da data em que a filha falecida deveria completar 14 anos, ou seja, em 06/03/2017, de modo que a correção monetária, sob o lume do verbete sumular nº 43, do col. STJ, e os juros de mora, em obséquio à súmula 54 do col. STJ, incidirão a contar do vencimento de cada uma das parcelas, quando deveriam ter sido pagas.

Convém esclarecer, quanto aos consectários da mora e ao regime de juros moratórios e repotenciação monetária incidentes sobre o valor objeto da condenação, os critérios a serem adotados cumprem ser convergentes às teses vinculantes firmadas pelo col. STF no bojo do Tema 810, e pelo eg. STJ no âmbito do Tema 905, isso até a vigência da Emenda Constitucional nº 113/2021, quando então correção e juros serão obsequiosos à taxa SELIC.

No que atine aos honorários advocatícios, tendo em vista o provimento parcial da apelação e a consequente procedência em parte da pretensão inaugural, afastando-se apenas a legitimidade passiva do ente municipal, entende-se que o Estado de São Paulo sucumbiu na integralidade do pedido.

Dessa forma, acolhem-se os embargos para, suprido o vício do julgado, inverter os ônus de sucumbência fixados na origem, infligindo ao ente público o pagamento de honorários advocatícios em favor do i. patrono da parte autora no percentual mínimo previsto nas faixas do § 3º do art. 85 do CPC, observado o escalonamento de que trata o §5º do mesmo dispositivo legal, cujo valor será oportunamente aferido na fase de liquidação de sentença.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Pelo exposto, por meu voto, **acolho os embargos de declaração**, nos termos acima delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MARCIO KAMMER DE LIMA

Relator