

Registro: 2022.0000631420

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1050618-40.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes ANTONIA LIMA DA SILVA, JOSÉ FELIX NETO, JOÃO GABRIEL ALMEIDA DA SILVA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), ADELIA CRISTIANE MESSIAS ALMEIDA (REPRESENTANDO MENOR(ES)), GUSTAVO CARDOSO DA SILVA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), JULIANA CAROLINE PEREIRA CARDOSO (REPRESENTANDO MENOR(ES)), ANA CAROLINA CARDOSO DA SILVA e ANTONIA LUCIA GOMES DA SILVA e Apelado MUNICÍPIO DE BARUERI.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "1. Negaram provimento à remessa obrigatória e à apelação fazendária. 2. Deram parcial provimento ao apelo dos autores. v.u. (Sustentou oralmente a Dra Maria Isabel Mattos Tancredo, OAB/RJ 225+367)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO DIP (Presidente), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 9 de agosto de 2022.

RICARDO DIP

RELATOR

Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível 1050618-40.2018.8.26.0053

Procedência: São Paulo

Relator: Des. Ricardo Dip (Voto 59.817)

Apelantes: Antônia Lucia Gomes da Silva

José Felix Neto

Ana Carolina Cardoso da Silva (menor)

Gustavo Cardoso da Silva (menor)

João Gabriel Almeida da Silva (menor)

Antônia Lima da Silva

Fazenda do Estado de São Paulo

Apelados: *Idem*

Município de Barueri

**RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE POR
DISPARO DE AGENTE ESTATAL. SENTENÇA DE
PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.**

- À falta de imputar-se conduta comissiva ao próprio Estado, calha, porém, que a conduta ilícita objeto destes autos, embora não estime praticada propter officium -é dizer, no exercício de funções policiais-, atrai a responsabilização estatal por omissão na escolha (culpa in eligendo) ou na fiscalização de seus agentes (culpa in vigilando), na medida em que, usando (ao menos) munção de domínio do Estado), agiram, assim, na qualidade de policiais, aproveitando-se, pois, de algo apropriado a essa qualificação.

- Não há nos autos indicações que escorem a pretendida condenação da Municipalidade de Barueri pela morte da vítima. Ainda que haja referências circunstanciais, falta robustez a essas indicações para concluir, com certeza bastante, pelo concurso de agentes do Município na conduta em exame. Averbe-se que um servidor municipal respondeu criminalmente por essa conduta, sendo absolvido na jurisdição penal.

- O padrasto da vítima tem a seu favor, tanto que se provou a convivência, o benefício da

presunção da lesão moral resultante da morte de seu filho de criação.

- Os atos de realização obrigatória, quais os do procedimento que culmina no sepultamento dão ensejo a despesas funerárias (lato sensu) que podem ser objeto de liquidação, ali se apurando seu valor, observado o limite máximo previsto na normativa previdenciária. Diversamente, calha que tratamentos psicológicos não têm o amparo de semelhante compulsoriedade, e nenhuma foi nos autos a prova de estabelecimento de transtornos de natureza psicológica a justificar-lhes o reconhecimento, para só posterior remessa à liquidação de sentença.

- Os valores para a compensação assinados em primeiro grau –R\$300.000,00 (trezentos mil reais)– comportam acréscimo, para atender ao critério adotado nesta Câmara moldado a precedentes do STJ –indicando-se o equivalente a 500 salários mínimos. Este será o valor total a distribuir-se entre os autores. Mantidos, com a só inclusão da parte de José Félix Neto, os critérios de distribuição indicados na sentença, à demandante Antônia Lucia Gomes da Silva corresponderá 2/7 desse total, e a cada qual dos demais requerentes, 1/7

- Cabe aplicar ao tema dos juros de mora o disposto no verbete 54 do direito sumular do STJ.

- No que tange o valor e o termo derradeiro da pensão mensal –considerada a falta de elementos pontuais acerca da renda da vítima–, cabe adotar os critérios já perfilhados nesta Câmara, quais o de adotarem-se 2/3 do salário mínimo até a data em que os beneficiários completem 25 anos de idade.

Não provimento da apelação fazendária e da remessa obrigatória, que se teve por interposta.

Acolhimento, em parte, da apelação dos autores.

RELATÓRIO:

Tratam estes autos de ação ajuizada por Antônia Lucia Gomes da Silva, José Felix Neto, Ana Carolina Cardoso da Silva (menor), Gustavo Cardoso da Silva (menor), João Gabriel Almeida da Silva

(menor) e Antônia Lima da Silva contra a Fazenda do Estado de São Paulo e o Município de Barueri.

Buscam os autores indenizarem-se e compensarem-se por danos materiais e lesões morais da morte, em 13 de agosto de 2015, de Jailton Vieira da Silva, que, segundo consta dos autos, é filho natural da requerente Antônia Lucia Gomes da Silva, neto da suplicante Antônia Lima da Silva, filho de criação do demandante José Felix Neto e pai dos demais autores.

Narra a inicial que a morte de Jailton Vieira da Silva deve atribuir-se a disparos de arma de fogo efetuados por policiais militares e por guardas civis do Município de Barueri, que, encapuzados, procederam a execuções letais a fim de vingar a morte de um policial militar e de um guarda civil, ocorrida dias antes.

A r. sentença de origem, após instrução probatória, assim decidiu:

“Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC para condenar o Estado de São Paulo:

a) ao pagamento de indenização por danos materiais aos autores Ana Carolina Cardoso da Silva, Gustavo Cardoso da Silva, João Gabriel Almeida da Silva, consistente em pensão mensal, incidente de 13/08/2015 até a maioria, no patamar de 25% do salário mínimo nacional vigente à época do pagamento para cada autor, com atualização monetária pelo índice IPCA-E desde cada vencimento, e juros de mora pela remuneração oficial da caderneta de poupança, a partir da citação da

presente demanda, reconhecendo-se o caráter alimentar da verba em comento;

b) ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a autora Antonia Lucia Gomes da Silva, e de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para os coautores Ana Carolina Cardoso da Silva, Gustavo Cardoso da Silva, João Gabriel Almeida da Silva e Antonia Lima da Silva, com correção monetária pelo índice IPCA-E e os juros de mora pelo índice de remuneração da caderneta de poupança, ambos (correção e juros) devidos a partir do presente arbitramento, pois foi considerado o valor atual da moeda.

Diante da sucumbência majoritária, condeno o réu ao pagamento das respectivas custas e despesas processuais, observada sua isenção, além de honorários advocatícios, que fixo nos patamares mínimos do art. 85, §3º, do CPC, incidentes sobre o valor atualizado da condenação.

Ainda, com fundamento no art. 487, I do CPC, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado por José Felix Neto.

Pela sucumbência, arcará o demandante com o pagamento proporcional das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da sua pretensão, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC, observada a gratuidade da justiça.

Por fim, com fundamento no art. 487, I do CPC, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados em face do Município de Barueri.

Pela sucumbência, arcarão os autores com o pagamento das respectivas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da sua pretensão, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC, observada a gratuidade da justiça que lhes foi concedida” (e-págs. 1762-70).

Do decidido, apelaram a Fazenda pública paulista e os requerentes.

A Fazenda estadual, argumentando, *ad summam*, (i) não haver comprovação de que o responsável pelo disparo letal estava no exercício de função pública; (ii) ser a responsabilização do Estado por omissão subjetiva, não se tendo configurado ato algum comissivo ou omissivo justificante da atribuição de sua responsabilidade na espécie; e (iii) falar confirmação de que o falecido exercia atividade laboral e que, assim, contribuiu para o sustento dos demandantes. Subsidiariamente, pugna pela redução do valor fixado a título de compensação pelas lesões morais e pelo afastamento da sucumbência recíproca (e-págs. 1808-24).

Os autores, por sua vez, sustentam e pedem, em resumo, (i) a condenação do Município de Barueri; (ii) a compensação das lesões morais suportadas por José Felix Neto, ante a existência de vínculo afetivo com a vítima; (iii) a condenação das requeridas no custeio das despesas funerárias e da sepultura perpétua, bem como de tratamentos psicológicos; (iv) a majoração do valor atribuído para as lesões morais e da pensão concedida aos filhos da vítima, devendo esta ser corrigida nos termos da súmula 490 do STF; (v) a fixação dos juros de mora a partir do evento danoso e (vi) a majoração dos honorários advocatícios ao percentual máximo estabelecido no Código de processo civil (e-págs. 1828-91).

Responderam-se os recursos (e-págs. 1905-14, 1915-29 e 1930-40).

Ensejou-se vista dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, cujo parecer é pelo parcial provimento do recurso interposto pelos coautores. mantida no mais a r. sentença (e-págs.1964-74).

É o relatório em acréscimo ao da origem, conclusos os autos recursais aos 30 de junho de 2022 (e-pág. 1975).

VOTO:

1. Reputa-se interposta a remessa obrigatória (arg. inc. I do art. 486 do Cód.pr.civ.).

2. Da apelação da Fazenda do Estado de São Paulo.

Tal bem o indicou a r. sentença do M. Juízo de origem, não há controvérsia nos autos, no substancial, acerca da morte de Jailton Vieira da Silva, que se vitimou por disparos de agentes policiais, morte a cujo respeito já se proferiu, até mesmo, julgado em jurisdição penal.

Remanesce, entretanto, a aferição de a conduta que resultou na morte da vítima poder atribuir-se aos agentes públicos, com o *status* de sua condição profissional. É que a norma constitucional de regência, a do § 6º do art. 37 do Código político de 1988, dispõe

responderem as pessoas jurídicas de direito público “pelos danos que seus agentes, *nessa qualidade*, causarem a terceiros...”.

À toda míngua de imputar-se conduta *comissiva* ao próprio Estado, calha, porém, que a conduta ilícita objeto destes autos, embora não estime praticada *propter officium* –é dizer, no exercício de funções policiais–, atrai a responsabilização estatal por omissão na escolha (*culpa in eligendo*) ou na fiscalização de seus agentes (*culpa in vigilando*), na medida em que, *usando* (ao menos) *munição de domínio do Estado* (*vidē* e-págs. 1641-6), agiram, assim, *na qualidade de policiais*, aproveitando-se, pois, de algo apropriado a essa qualificação (cf., a propósito, *brevitatis causa*, Yussef Said Cahali, *Responsabilidade civil estado*, 2007, p. 420-5).

Nesta parte substancial, portanto, meu voto é no sentido de que se negue provimento à apelação da Fazenda paulista.

3. Do pleito condenatório do Município de Barueri.

Não há nos autos indicações que escorem a pretendida condenação da Municipalidade de Barueri pela morte de Jailton Vieira da Silva. Ainda que haja referências circunstanciais (cf. o recurso dos autores: e-págs. 1.833 *et sqq.*), falta robustez a essas indicações para concluir, com certeza bastante, pelo concurso de agentes do Município na conduta em exame. Averbese-se que Sérgio Manhã, servidor

municipal de Barueri, respondeu criminalmente por essa conduta, sendo absolvido na jurisdição penal (cf. e-págs. 1.738 *et sqq.*).

Assim, quanto a este capítulo, meu voto sugere a negativa de acolhimento da apelação dos autores.

4. A pretensão de compensarem-se lesões morais de José Felix Neto.

A presunção (que, aliás, é relativa) de padecimento moral que se extrai do *quod plerumque accidit* dos vínculos familiares não compreende, no entanto, as situações extensivas, tal o caso, em que se afirmou, na inicial, ter sido Jailton Vieira da Silva *filho de criação* de José Félix Neto.

Sem embargo disto e a despeito ainda do critério mais rigoroso adotado pelo M. Juízo de origem (e-págs. 1.766, *in fine*, e 1.777), parece provável, conforme as indicações destes autos, que José Félix Neto assumiu por tempo relativamente largo a condição de padrasto da vítima, de sorte que pode, então, estender-se em seu benefício a presunção da lesão moral resultante da morte de seu filho de criação.

Meu voto, de conseguinte, aponta, neste ponto, o provimento da apelação dos autores.

5. Do custeio de luto, despesas funerárias e sepultura, bem como de tratamentos psicológicos.

Correspondendo a dispêndio relativo a atos de realização obrigatória, quais os do procedimento que culmina no sepultamento (neste sentido, *v.g.*, no STJ, AgInt no REsp 1.165.102), as despesas funerárias (*lato sensu*) podem ser objeto de liquidação, ali se apurando seu valor, observado o limite máximo previsto na normativa previdenciária (cf., a propósito, no STJ, REsp 860.221).

Todavia, quanto aos tratamentos psicológicos, não se tem o amparo de símile compulsoriedade, e nenhuma foi nos autos a prova de estabelecimento de transtornos de natureza psicológica a justificar-lhes o reconhecimento, para só posterior remessa à liquidação de sentença.

Acolhe-se, pois, o recurso dos autores também quanto ao ressarcimento das despesas funerárias e de sepultura, com o limite apontado.

6. Do valor da compensação das lesões morais.

A r. sentença condenou a Fazenda paulista “ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a autora Antônia Lucia Gomes da Silva, e de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para os coautores Ana Carolina Cardoso da Silva, Gustavo Cardoso da Silva, João Gabriel Almeida da Silva e Antônia Lima da Silva (...)”.

Os recursos, contrapostos, pedem o aumento e a redução desse valor compensatório.

Toda pessoa que noticie sofrimento pessoal –ao

menos de caráter gravoso- com a lesão diretamente padecida por terceiro (ou vítima) tem, em linha de princípio, o direito de, confirmado o sofrimento, pretender a compensação do detrimento moral.

Todavia cabem limites à extensão do ricochete -porque, de não ser assim, haveria, disse isto Arnaldo Rizzardo, um “*verdadeiro caos na ordem jurídica social*” (*Responsabilidade civil*, 2007, p. 935), com uma corrente incessante de ricochetes sucessivos (cf., a propósito, Viney e Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 3.ed., p. 166 *et sqq.*). Desta maneira, em face do *status* de comunidade familiar, o prejuízo moral com a morte de um de seus integrantes remete a uma compensação que deve mensurar-se *comunitariamente*.

Se bem o somatório dos valores assinados em primeiro grau -R\$300.000,00 (trezentos mil reais)- mereça acréscimo, para atender ao critério adotado nesta Câmara (p.ex., na AC 1057522-32.2018) alinhado a precedentes do STJ (v.g., REsp's 435.266, 1.021.986, 959.780, 731.527 e 1.639.699) -indicando-se o equivalente a 500 salários mínimos-, este será o valor total a distribuir-se entre os autores. Mantidos, com a só inclusão da parte de José Félix Neto, os critérios de distribuição indicados na r. sentença, à demandante Antônia Lucia Gomes da Silva corresponderá 2/7 desse total, e a cada qual dos demais requerentes, 1/7.

7. Dos juros moratórios.

O M. Juízo de origem assinou a fluência dos juros moratórios a partir do arbitramento da compensação, argumentando que levava em conta seu valor coevo da moeda (cf. e-pág. 1.770).

Nada obstante forrar-se de plausibilidade, a r. sentença afastou-se, neste passo, do que tem decidido este Tribunal e o STJ. Cabe aplicar ao tema dos juros de mora do disposto no enunciado 54 do direito sumular do STJ, que determina a fluência dos juros desde a data do evento danoso.

Provê-se, também neste ponto, o recurso dos autores.

8. O *quantum* e o termo final da pensão; o tema do verbete 490 da súmula do STF.

Querem as partes, de modo oposto, posições diversas para a pensão mensal que a r. sentença decidiu ser *“incidente de 13/08/2015 até a maioria, no patamar de 25% do salário mínimo nacional vigente à época do pagamento para cada autor, com atualização monetária pelo índice IPCA-E desde cada vencimento, e juros de mora pela remuneração oficial da caderneta de poupança, a partir da citação da presente demanda, reconhecendo-se o caráter alimentar da verba em comento”* (e-pág. 1.770).

Para logo, há presunção em benefício dos menores de que a vítima, seu pai, contribuía para seu sustento.

No que tange o valor e o termo derradeiro da pensão mensal –considerada a falta de elementos pontuais acerca da renda da vítima–, cabe adotar os critérios já perfilhados nesta Câmara, quais o de adotarem-se **2/3 do salário mínimo até a data em que os beneficiários completem 25 anos de idade**. Esse entendimento é, por igual, o que frequenta julgados do STJ (p.ex., Resp's 592.671, 603.984, 767.736).

Quanto à base de cálculo correspondente, não há impedimento de considerar-se o salário mínimo vigente ao tempo da sentença (enunciado 490 da súmula do STF e, ainda, inc. IV do § 4º do art. 85 do Cód.pr.civ.), de maneira que, neste ponto, merece ainda reforma a r. sentença. Todavia, os critérios indexatórios adotados pelo M. Juízo de origem consonam com a jurisprudência por agora dominante, entendendo-se vedado o atrelamento da repotenciação monetária à variação do salário mínimo.

No concernente com os juros moratórios, já se indicou a pertinente aplicação do verbete 54 do direito sumular do STJ.

9. Honorários advocatícios.

Infligiu-se na r. sentença a verba honorária favorável aos demandantes nos “*patamares mínimos do art. 85, § 3º, do CPC*” (e-pág. 1.770), o que, para o caso, importa na aplicação dos mínimos relativos às faixas indicadas nos incisos I e II desse referido § 3º do art. 85.

Não parece falta de temperamento este critério adotado pelo M. Juízo de origem, não se vislumbrando ofensa ao disposto no § 2º do art. 85 do Código de processo civil.

10. Dos dispositivos legais prequestionados

Não se avista, para logo, pertinência atual em prequestionar as normas dos arts. 186 (*“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*), 389 (*“Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”*), 403 (*“Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”*) e 884 do Código civil em vigor (*“Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”*).

Quanto à norma do art. 942 do mesmo Código (*“Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”*), ela supõe confirmação, que não houve nos autos, do estrato ilícito solidário que autorizaria a extensão da responsabilidade.

Entendeu-se atendida à previsão do art. 944 desse Código (“*A indenização mede-se pela extensão do dano*”), tanto que se majorou o valor compensatório.

Da mesma sorte, discriminadas as verbas, admitiu-se a das despesas funerárias, embora não as que, relativas a cogitável tratamento psicológico, não se entenderam cabíveis. nisto não se vendo afronta ao disposto no art. 949 do Código civil brasileiro e no inciso I de seu art. 948.

Por fim, no tocante com a norma do inciso II do art. 949 desse mesmo Código [*“No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: (...) II- na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”*], adotou-se a orientação pretoriana que considera em conjunto a subsistência do débito, entendendo-o, na hipótese de dívida referente a filhos menores, sua duração até a idade dos 25 anos dos beneficiários.

NESTES TERMOS, pelo meu voto:

(i) nega-se provimento à remessa obrigatória, que se tem por interposta;

(ii) nega-se, por igual, provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo;

(iii) dá-se acolhida, em parte, à apelação dos

autores para: (a) estender ao coautor José Félix Neto a compensação por lesões morais de que tratam estes autos; (b) condenar a Fazenda do Estado de São Paulo a ressarcir os autores quanto às despesas funerárias (*lato sensu*), como se apurar em liquidação e observado o limite da legislação previdenciária; (c) determinar a contagem dos juros de mora desde o evento danoso, nos termos do verbete 54 da súmula do STJ; (d) majorar a pensão devida aos requerentes menores a 2/3 do salário mínimo até a data em que esses beneficiários completem 25 anos de idade.

Em consonância do disposto no § 11 do art. 85 do Código de processo civil, cabe aumentar em 1% o valor total dos honorários advocatícios assinados na origem em favor dos requerentes.

Em ordem ao prequestionamento indispensável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas questões decididas.

Eventual inconformismo em relação ao decidido será objeto de julgamento virtual, cabendo às partes, no caso de objeção quanto a esta modalidade de julgamento, manifestar sua discordância por petição autônoma oportuna.

É como voto.

Des. Ricardo Dip -relator