

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.267.352 - SP (2018/0061600-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
AGRAVANTE : IZABEL CRISTINA CALEGARE
ADVOGADO : CLÁUDIO HIDEKI IDEHARA - SP171232
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARBI
ADVOGADOS : OSNY BUENO DE CAMARGO - SP028858
ANNA CONSUELO LEITE MEREGE - SP178271
AGRAVADO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE
OURINHOS
ADVOGADO : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI - SP046593

DECISÃO

Cuida-se de agravo (art. 1.042, CPC/15), interposto por **IZABEL CRISTINA CALEGARE**, em face de decisão que não admitiu recurso especial da ora insurgente.

O apelo nobre (art. 105, III, alíneas "a" e "c", CF) desafiou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 1001, e-STJ):

Responsabilidade civil - Autora afirma que falecimento de sua filha é fruto de erro na conduta do médico ortopedista que a atendeu - Procedência - Inconformismo das partes - Acolhimento em parte - Pensão mensal a título de indenização material descabida - Prova nos autos que permite concluir pela ausência de grau acentuado de culpa do réu - Indenização moral reduzida para R\$ 50.000,00, valor compatível com essa conclusão, com a situação econômica dos réus e que serve de conforto à autora - Solidariedade entre réus configurada - Sentença reformada em parte - Recurso do réu José provido em parte, desprovido o da Santa Casa.

Nas razões do recurso especial (fls. 1028-1053, e-STJ), a parte agravante aponta violação ao artigo 944 do CC, pugnando pela majoração da quantia arbitrada a título de danos morais, sob o argumento de que o valor fixado é irrisório e não representa a extensão do dano causado.

Alega, ainda, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao artigo 948, II, do CC, pleiteando a fixação de alimentos mensais, a fim de recompor a perda da contribuição que seria ofertada pela criança falecida na manutenção do lar.

Contrarrazões às fls. 1156-1162, e-STJ.

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de origem negou seguimento ao reclamo (fls. 1171-1173, e-STJ), dando ensejo ao presente agravo (fls. 1180-1187, e-STJ), por meio do qual a parte agravante pretende a reforma da decisão impugnada e o processamento do apelo.

Sem Contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A pretensão merece parcial provimento.

Superior Tribunal de Justiça

1. De início, insurge-se a parte agravante quanto ao valor da indenização por danos morais fixada pelo Tribunal *a quo*, ao argumento de que o valor fixado é irrisório e não representa a extensão do dano causado.

Com efeito, não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.

Com a apreciação reiterada de casos dessa natureza, concluiu-se que a intervenção desta Corte ficaria limitada aos casos em que o *quantum* fosse ínfimo ou exagerado, diante do quadro fático delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição.

No caso em tela, consideradas as circunstâncias e peculiaridades do caso, o Tribunal local assim concluiu (fl. 1011, e-STJ):

Por estes motivos, e considerando a capacidade econômica dos réus, entendo que é o caso de reduzir a indenização moral para R\$ 50.000,00, valor o qual se mostra razoável para servir de conforto à autora, mas sem representar dupla pena pelo fato e sem causar prejuízo da grande monta ao sustento e à manutenção dos réus (lembrando que a Santa Casa de Ourinhos, dada sua hipossuficiência econômica, é beneficiária da gratuidade, vide fls. 324)

Referido valor, de fato, consideradas as circunstâncias fáticas, não destoia daqueles reputados razoáveis e proporcionais por esta Corte, em situações semelhantes, de modo a não haver justificativa para afastamento do óbice inserto na Súmula 7 do STJ.

Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. FALECIMENTO DE RECÉM-NASCIDO. 1. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO CONFIGURADA. 2. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DO CORRÉU PARA SE INSURGIR CONTRA A EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DO POLO PASSIVO DA DEMANDA. PRECEDENTE. 3. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. 4. ALTERAÇÃO DO POLO ATIVO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE, ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO. 5. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DOS MÉDICOS E OS DANOS CAUSADOS À SAÚDE DO MENOR. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 5.1. PROVA PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. 6. REDUÇÃO DO VALOR DA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. 7. RECURSO ESPECIAL DO PRIMEIRO RECORRENTE CONHECIDO E PROVIDO, E CONHECIDO E DESPROVIDO O DO SEGUNDO INSURGENTE.

[...]

6. É possível a intervenção deste Superior Tribunal de Justiça para reduzir o valor da indenização por danos morais apenas nos casos em que o *quantum*

Superior Tribunal de Justiça

arbitrado pelo acórdão recorrido se mostrar exorbitante, distanciando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, situação que não se faz presente no caso, diante da sua fixação em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor dos pais da criança.

7. Recurso especial do primeiro recorrente conhecido e provido, e conhecido e desprovido o do segundo insurgente.

(REsp 1328457/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

[Valor: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).]

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **ERRO MÉDICO. MORTE DO FETO** (GESTAÇÃO DE 8 MESES). PROVA PERICIAL POSITIVA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO PLANTONISTA. **QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, entendeu pelo cabimento de indenização por danos morais por erro médico. O reexame de tais elementos, formadores da convicção do d. Juízo da causa, não é possível na via estreita do recurso especial, por exigir a análise do conjunto fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

4. No que tange ao quantum arbitrado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), para cada autor, a título de danos extrapatrimoniais, certo é que o convencimento das instâncias ordinárias para o valor fixado deu-se com base nos elementos de convicção dos autos, em consonância com a extensão do dano causado. Com efeito, não se verifica no montante fixado violação do princípio da proporcionalidade a ensejar a superação do óbice da Súmula 7/STJ, não justificando, assim, na espécie dos autos, a intervenção desta Casa, no ponto.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.173/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 06/10/2014)

[Valor: R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).]

Desta forma, considerando que o valor fixado pelo Tribunal Estadual a título de danos morais não se mostra excessivo, em relação ao reputado razoável por esta Corte em situações semelhantes, conclui-se que a pretensão da parte agravante esbarra no enunciado da Súmula 7 desta Corte, óbice que também impede a análise do dissídio jurisprudencial.

2. Outrossim, a parte agravante pleiteia a fixação de pensão mensal, a fim de recompor a perda da contribuição que seria ofertada pela criança falecida na manutenção do lar.

No ponto, a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é devida a

Superior Tribunal de Justiça

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.

A pensão mensal devida, nos termos da jurisprudência, deve corresponder a 2/3 (dois terços) do salário mínimo, a contar da data em que a vítima completaria 14 anos até a data em que alcançaria 25 anos, quando deve ser reduzida para 1/3 (um terço) do salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade.

Destaca-se os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE MENOR POR AFOGAMENTO. RESPONSABILIDADE DO CLUBE PELA FALHA NO SERVIÇO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO. MÉTODO BIFÁSICO. NÚCLEO FAMILIAR SUJEITO DO DANO. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. PENSÃO MENSAL DEVIDA.

[...]

7. Conforme a jurisprudência do STJ, a indenização pela morte de filho menor, que não exercia atividade remunerada, deve ser fixada na forma de pensão mensal de 2/3 do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos, e a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1332366/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 07/12/2016)

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALECIMENTO DE MENOR IMPÚBERE VÍTIMA DE AFOGAMENTO EM PISCINA DE CLUBE ASSOCIATIVO. CULPA IN VIGILANDO. RESPONSABILIDADE CONCORRENTE DOS PAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PENSIONAMENTO AOS PAIS.

FIXAÇÃO DO TERMO FINAL. DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 65 ANOS DE IDADE, SOB PENA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA, ASSEGURADO O DIREITO DE ACRESCER. RECURSO ESPECIAL DA RÉ DESPROVIDO E PROVIDO PARCIALMENTE O DOS AUTORES.

[...]

8. Segundo precedentes deste Tribunal, é devido o pensionamento aos pais, pela morte de filho, nos casos de família de baixa renda, equivalente a 2/3 do salário mínimo ou do valor de sua remuneração, desde os 14 até os 25 anos de idade e, a partir daí, reduzido para 1/3 até a data correspondente à expectativa média de vida da vítima, segundo tabela do IBGE na data do óbito ou até o falecimento dos beneficiários, o que ocorrer primeiro. No caso, tendo os recorrentes formulado pedido apenas para que o valor seja pago até a data em que o filho completaria 65 (sessenta e cinco) anos, o recurso deve ser provido nesta extensão, sob pena de julgamento ultra petita.

9. Cessando para um dos beneficiários o direito ao recebimento da pensão, sua cota-parte será acrescida, proporcionalmente, em favor do outro.

10. Recurso especial da ré desprovido e provido parcialmente o dos autores. (REsp 1346320/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 05/09/2016)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO MENOR. INDENIZAÇÃO AOS PAIS DO MENOR FALECIDO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. REVISÃO. ART. 932, I, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A responsabilidade dos pais por filho menor - responsabilidade por ato ou fato de terceiro -, a partir do advento do Código Civil de 2002, passou a embasar-se na teoria do risco para efeitos de indenização, de forma que as pessoas elencadas no art. 932 do Código Civil respondem objetivamente, devendo-se comprovar apenas a culpa na prática do ato ilícito daquele pelo qual são os pais responsáveis legalmente. Contudo, há uma exceção: a de que os pais respondem pelo filho incapaz que esteja sob sua autoridade e em sua companhia; assim, os pais, ou responsável, que não exercem autoridade de fato sobre o filho, embora ainda detenham o poder familiar, não respondem por ele, nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil.

2. Na hipótese de atropelamento seguido de morte por culpa do condutor do veículo, sendo a vítima menor e de família de baixa renda, é devida indenização por danos materiais consistente em pensionamento mensal aos genitores do menor falecido, ainda que este não exercesse atividade remunerada, visto que se presume haver ajuda mútua entre os integrantes dessas famílias.

3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido também parcialmente. (REsp 1232011/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE FILHO MENOR. QUEDA DE COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS PRETENDIDOS PELA MÃE E PELO PADRASTO DA VÍTIMA. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE NO CASO DA GENITORA. VALOR IRRISÓRIO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO SUBSTANCIALMENTE INFERIOR EM PROL DO PADRASTO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO MENSAL EM BENEFÍCIO DA GENITORA DA VÍTIMA. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO MENOR.

[...]

3. Em se tratando de família de baixa renda, é devida a indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento mensal, em prol dos genitores de menor de idade falecido em decorrência de ato ilícito, independentemente da comprovação de que este exercia, quando em vida, atividade remunerada.

4. Consoante a jurisprudência desta Corte, a pensão mensal em tal situação deve ser fixada no patamar de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde os 14 anos de idade da vítima (data em que o direito laboral admite o contrato

Superior Tribunal de Justiça

de trabalho), devendo ser reduzida para 1/3 (um terço) do salário após a data em que esta completaria 25 anos (quando possivelmente constituiria família própria, reduzindo a sua colaboração no lar primitivo), perdurando tal obrigação até a data em que a vítima atingiria idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE, ou até o falecimento dos eventuais beneficiários, se tal fato ocorrer primeiro.

[...]

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1201244/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. ATROPELAMENTO DE MENOR. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULA 43/STJ. JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a firme jurisprudência desta Corte, a pensão mensal devida ao pai do menor de família de baixa renda, deve corresponder a 2/3 (dois terços) do salário mínimo, inclusive gratificação natalina, a contar da data em que a vítima completaria 14 anos até a data em que alcançaria 25 anos, quando deve ser reduzida para 1/3 (um terço) do salário mínimo, até o óbito do beneficiário ou a data em que a vítima completaria 65 anos de idade, o que ocorrer em primeiro lugar.

2. No que respeita à correção monetária, tratando-se de dano material, deve ser tomado como termo inicial a data do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula 43/STJ.

3. Os juros moratórios são devidos a partir do evento danoso no percentual de 0,5% a.m até a entrada em vigor do Código Civil atual (11.1.2003), quando deverão ser calculados na forma do seu art.

406, isto é, de acordo com a SELIC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 831.173/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

No ponto, portanto, merece reparo o acórdão recorrido, para restabelecer os termos da sentença, determinado o pagamento de pensão mensal à ora agravante, genitora da menor falecida.

3. Do exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial interposto por **IZABEL CRISTINA CALEGARE**, para restabelecer os termos da sentença no tocante ao pagamento de pensão mensal.

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator

