Alberto Bezerra de Souza

PARTE I - DOUTRINA



PRÁTICA
DA PETIÇÃO INICIAL
CÍVEL

1. Requisitos Genéricos da Petição Inicial Cível

1.1. Definição

A petição inicial é de grande importância para o desiderato do processo, mormente levando-se em conta do princípio da inércia da atividade jurisdicional (CPC, art. 2°). Desse modo, é com essa que o autor suscita o exercício do Estado-Juiz, importando na abertura do vínculo jurídico-processual. Portanto, é por meio da petição inicial que a ação é materializada; onde ocorre a propositura da ação.

Ademais, a peça inicial representa uma projeção do que resultará a sentença (CPC, art. 141 e 492). Por esse norte, representa obediência ao princípio da adstrição, correlação e congruência. É dizer, a sentença e a petição evidenciam as posições extremas do processo.

É com a peça exordial de um processo que o autor da ação expõe suas pretensões em juízo (sobretudo quando se define o pedido). Com sua distribuição ou despacho inaugural, tem-se como ajuizada a demanda, consoante dispõe o art. 312 do CPC. Não só isso. Agrega-se relevância quando a mesma tem o condão de interromper a prescrição — ainda que o despacho seja proferido por juízo incompetente, consoante § 1°, do art. 240 —, fixar a competência (CPC, art. 43) e a prevenção do juízo (CPC, art. 59).

Na praxe jurídica adotam-se outras nomenclaturas para essa, tais como peça vestibular, peça exordial, petição de ingresso, etc.

Salvo raras exceções (a exemplo da previsão expressa contida na Lei nº. 9099/95, art. 14; nos casos de violência doméstica, art. 12 da Lei 11.340/2006) e; da ação de alimentos, art. 3º, § 1º, da Lei 5.478/1968), a petição inicial deve ser escrita. Como "escrita" devemos entender a forma de se documentar a linguagem utilizada no processo. De regra por meio de papel. Todavia, admitida a formulação por intermédio eletrônico, quando a situação assim o permitir. Portanto, a regra é o ato formal e solene no formato escrito.

1.2. Distribuição e registro

1.2.1. Distribuição

É ato processual que antecede ao registro, ocasião em que se procede a divisão dos processos entre os juízes que tenham competência concorrente para apreciá-los (CPC, art. 285). É providência <u>indispensável</u> nas comarcas onde existam mais de um juiz ou mais de um escrivão (CPC, art. 284).

Desse modo, a distribuição dos processos, mesmo os eletrônicos, deverá ser feita atendendo-se à aleatoriedade e à alternância entre juízes, sempre observando-se rigorosa igualdade de números entre esses (CPC, art. 285, caput). Ademais, a lista de distribuição dos processos obrigatoriamente será publicada no Diário da Justiça (CPC, parágrafo único, art. 285) Havendo erro nesses critérios, incumbe ao magistrado, de ofício ou a requerimento do interessado, corrigir a distribuição (CPC, art. 288).

Com efeito, é com a *distribuição* onde sucede a repartição de, *v.g.*, petição inicial, cartas precatórias e rogatórias, etc.

A ação é tida por proposta em juízo, com o simples protocolo da petição inicial (CPC, art. 312, primeira parte). Desse modo, não há mais dúvida de que a distribuição do feito se dar com a simples entrega da petição inicial ao setor de protocolo. Entretanto, no *art. 263 CPC/73*, havia a expressão "distribuída", como sendo o momento da propositura da ação. E isso trazia dubiedade de interpretação, uma vez que, na verdade, a protocolização do arrazoado inicial era a única diligência exigível para se ter a ação como proposta.

Há curiosa exceção quanto à ação de alimentos. Prevê a **Lei de Alimentos** (**Lei 5478/68**) que é cabível a <u>ulterior</u> distribuição e registro da ação (**LA**, art. 1°, *caput* e § 1°).

Na situação abaixo, descreve-se hipótese onde já existia juiz prevento para atuar no processo, daí direcionado à vara mencionada no arrazoado (CPC, art. 286, inc. I).

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA

Beltrano de tal, casado, médico, residente e domiciliado na Rua Delta, nº. 000, vem, com o devido respeito . . .

Note bem: Nos processos eletrônicos, em razão do quanto disposto no art. 10 da Lei 11.419/06, as iniciais e contestações são insertas diretamente pelos advogados. Não se faz necessária a intervenção de cartório ou secretaria judicial para a finalidade de distribuir-se o processo digital. E isso foi reforçado com os ditames *caput* do art. 285 do CPC.

Importa ressaltar um outro dado importante concernente à distribuição do processo. É que, à luz do que rege o § 1° do art. 240 do CPC, a prescrição é interrompida com a propositura da ação. É dizer, o ato processual em comento tem total relevância no tocante a evidenciar uma demarcação quanto ao término da contagem do termo da prescrição. Assim, existindo despacho inicial determinando a citação, mesmo que por juízo incompetente, os efeitos dessa retroagirão à data da propositura da ação.

Além disso, a distribuição da petição inicial, ou o registro, traz consigo a importância de delimitar o juízo que julgará a causa (CPC, art. 43). Nesse passo, é a identificação da "autoridade competente" que resolverá o conflito, em perfeita sintonia com o *princípio do juiz natural* (ou constitucional) evidenciado na Carta Magna (CF, art. 5°, XXXVII e LII).

Do mesmo modo, o ato em espécie ou o registro, torna prevento o juízo (CPC, art. 59).

Igualmente, incumbe à parte autora recolher os valores correspondentes às custas e despesas de ingresso (CPC, art. 290). É dizer, a guia de recolhimento dos valores deve acompanhar a peça exordial. Essas custas condizem à taxa pelos serviços prestados pelo Judiciário, a suprir as despesas atinentes, cobradas conforme disciplinado por leis estaduais ou aquelas definidas pelo Regimento de Custas da Justiça Federal. Desse modo, é indubitável que se

trata de documento essencial à propositura da ação, nos moldes do **art. 320 do CPC**. O não recolhimento acarretará o cancelamento da distribuição. Todavia, antes disso a parte autora deverá ser previamente intimada, por seu advogado (e não a parte), para, no prazo de 15 dias, promover a regularização. Por conseguinte, deverá emendar a inicial (**CPC**, **art. 321**). A inobservância desse ato, culminará no cancelamento da distribuição e, mais, com a extinção do feito por abandono do processo.

Por fim, registra o CPC que, nas hipóteses de reconvenção ou intervenção de terceiro (v.g., oposição, nomeação à autoria, chamamento ao processo, etc), ou ainda outra hipótese de ampliação do processo, deverá ser feita a respectiva anotação pelo distribuidor (**CPC**, **art. 286**, **parágrafo único**). Aqui não se trata de efetiva distribuição de processo. Ao revés disso, é tão somente a anotação atinente ao registro e documentação das peças processuais.

1.2.2. Registro

É com o registro do processo que esse se encontra regularmente documentado, especialmente com a definição dos elementos que caracterizem uma específica ação (partes, número de páginas, data do ajuizamento, etc).

Confira na imagem abaixo a autuação de um processo onde consta inclusive a distribuição e o registro, bem assim outros elementos constantes da regra do art. 206 do CPC.

	PODER JUD OF	103/07
2		
ODCO STRUCTOR	SÃO PAUL(
A control of	7.° Vara Civel –	
SUDIO ERUC EUROPO CIDE UN RUD ODE	JUÍZO DE DIREITO DA	
OCICLA ENUOPO DOCODERA OCI ELO TODO CLIER OCI ELO TODO CONTROL		
	CARTÓRIO DO 7.º e OFÍCIO CÍVE! - Santo Amaga	
TARIODO CIARUA TARIO CONTROL C	ESCRIVÃO(Ã) DIRETOR(A) GENTA GENTOMAZZO	
POPODITATION OF REPORT OF		
	Vara Cível	
	Fórum Regional II - Santo Amaro	
U F		
100 min	Processo: Gualification / 2/10/10/10/10/10/10/10/10/10/10/10/10/10/	
12 Gub	Grupo: 1.Civel	
	Ação: 126-Execução de Título Extrajudicial Valor da Causa: R\$71,400,00	
	Data Distribuição : 13/06/2005 Hora: 10:56	
1800 POT 1811 (1911 1812 POT 1910)	Data Alteração : 26/08/2005 Hora: 11:01 Tipo de Distribuicao : Livre	
20,00	RIE MILITA CONTINUES DE CENTA	
02 500 02 500 02 500 02 500	ADV: IVELSO: MOTTO! OAB: 1:vtuo:2P	
	RDO: A12- CERTIFY a outro/s) ADV: Main 14 of calley a statistical (A)	
	Ovr. 1900-13	
	vi DE ORDEM: 01.07.2005/001511	
1000 TO E 100 TO	N- DE ORDEM: 01.07.2003/001511	
OPERATORICATER OF THE PROPERTY	<u> </u>	
STOPOLCIAR UDICO	Em de de	<u> </u>
DIODER ROUDICURAL OF OPEN CARDON AP RUDICURAL OPEN COL	autuo neste Ofício <u>a gelegaa interalia dintuntezi la</u>	
ACIA PLOPODE ARD TO IN	que segue(m) e lavro este termo.	
OF CLEAN OF CLA	Eu, <u>(''Úi'a</u> (), Escr., subscr.
DEODERUM RICHURGO		
NOTO DE RECORDES	REG. SOB nº 05 03.7 52/3 9	
ODF ANOTODE ARE TO THE PROPERTY OF THE PROPERT		
CHENOLOGICA STANK	LIVRO nº Fis	
KOLOLOFOLOFOLOFOLOFOLOFOLOFOLOFOLOFOLOFO		
DESTRUCTION OF THE OFFICE OFFICE OF THE OFFICE OF THE OFFICE OF THE OFFICE OFFICE OF THE OFFICE OFFI		
TOTAL CARROLORO	SIP	
	CÓPIA EXTRAÍDA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO	
SEMOPERCY SEPRECE		

Assim, percebe-se que o ato de registro diz respeito a uma das categorias de atos praticados pelos auxiliares da justiça.

1.3. "Nomen juris"

Para que a parte seja atendida em seu pedido, não se faz necessária a indicação do "nome da ação". Na realidade, essa, a ação, importa somente na prerrogativa de obter a tutela jurisdicional; a decisão meritória quanto à pretensão formulada em juízo.

Segundo o que delimita o **art. 319 do Estatuto de Ritos**, a nomenclatura utilizada para identificar o tipo de processo e procedimento *não é requisito*. No entanto, adota-se essa conduta na praxe forense. A exemplo, costuma-se apelidar as ações como, *v.g.*, ação revisional, ação estimatória, ação de depósito, ação revocatória, etc.

A propósito, extrai-se essa conclusão quando se percebe a diretriz fixada no **art. 207 do CPC**. Nessa conduta, há um procedimento a ser tomado pelo escrivão ou chefe de secretaria, quando do recebimento da petição inicial. Observe-se que a norma reza que é dever especificar, dentre outros aspectos, apenas "a natureza do processo" (Processo de execução, de conhecimento ...).

Todavia, ao se realizar o registro e autuação do processo, um dos aspectos requeridos pelo sistema de informática é justamente o "nome da ação". Na verdade, importa, sim, ao revés disso, o pedido e a causa de pedir (CPC, art. 319, inc. III e IV).

1.4. Capacidade postulatória (jus postulandi)

A aptidão de postular em juízo é concedida ao advogado legalmente habilitado (CPC, art. 103 c/c art. 1°, inc. I c/c art. 3°, do EOAB). Nem mesmo os estagiários de direito têm essa prerrogativa legal (EOAB, art. 3°, § 2°). Além disso, somente poderá representar a parte (e aí ter capacidade postulatória) se lhe for concedida procuração (CPC, art. 104), salvo exceções previstas no dispositivo processual ora debatido. Portanto, ao bacharel em

direito regularmente inscrito na OAB. Igualmente ao membro do Ministério Público (v.g., CPC, art. 77; ECA, art. 210, inc. I; CDC, art. 82, inc. I).

Não se deve confundir capacidade de postulação (jus postulandi), aqui tratada, com a capacidade processual (CPC, art. 70). Essa diz respeito à parte, sobretudo no tocante ao cabimento de poder perquirir seus direitos em juízo; de sua titularidade em referente a alguma pretensão ou obrigação; da sua aptidão de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Aquela, contudo, cuida da propriedade de quem pratica os atos processuais; de sua capacidade técnica de redigir peças processuais. Nesse passo, pode acontecer de existir um incapaz tenha capacidade processual (v.g., CC, art. 3°, 4°, 1.747, inc. I, 1.782, etc; ECA, art. 21, etc), porém deverá ser representado em juízo na forma da lei (CPC, art. 71).

Desse modo, a rigor não é dado à própria parte invocar sua pretensão em juízo. Entretanto, se essa tem habilitação legal para tanto (advogando em causa própria), faculta-se a postulação por intermédio de profissional do Direito. Ademais, segundo norma constitucional, o advogado é indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133), não podendo, por isso, ser confundida a capacidade de postular em juízo com o direito de acesso à Justiça e o de petição (CF, art. 5°, inc. XXXIV e XXXV). O desatendimento enseja nulidade absoluta dos atos praticados (EOAB, art. 4°).

De outro importe, impende considerar que há outras exceções. No entanto, registre-se que as exceções nesse propósito devem estar *prevista em Lei* (assim, desobrigação que surge *ope legis* e não *ope judicis*).

Nas causas que não ultrapassem o equivalente a vinte salários mínimos, consoante reza a *Lei dos Juizados Especiais* (art. 9° da Lei 9099/95), é conferido à parte a prerrogativa de atuar diretamente no processo (c0mo autor ou réu), exceto na fase recursal (LJE, art. 41, § 2°). O mesmo se diz com respeito aos *Juizados Especiais Federais* (Lei 10.259/01, art. 10). Outrossim, permite-se que a parte impetre Habeas Corpus, para si ou para outrem, faculdade essa conferida por norma processual penal (CPP, art. 654, *caput*), assim como pelo *Estatuto da OAB* (EOAB, art. 1°, § 1°). O mesmo

ocorre perante a Justiça do Trabalho (CLT, art. 791). Da mesma forma é permitida à vítima de violência doméstica requerer *medidas protetivas de urgência* diretamente ao juiz (Lei 11.340/2006, art. 19, *caput* c/c art 27). Há ainda uma ressalva nesse sentido com respeito ao pedido de alimentos, permitindo que a parte credora de alimentos, mesmo sem auxílio técnico de advogado, possa requerê-los em juízo (Lei 5478/68, art. 2°).

Constatada eventual irregularidade quanto à representação, cabe ao juiz, mesmo de ofício, determinar que seja sanada a falha (**CPC**, **art. 76**), sob pena de arcar com as consequências processuais mencionadas nesse mesmo artigo do CPC. É dizer, nessa situação é imposto que o juiz conceda à parte uma antecipada oportunidade para corrigir o defeito processual.

1.5. Formas

No campo do processo civil, a regra é que a petição inicial seja redigida na forma escrita, mesmo que em autos parcial ou totalmente digitais (CPC, art. 193). Não obstante, existem exceções.

Nos Juizados Especiais, é permitida que a petição inicial seja aforada de forma oral (LJE, art. 14, caput). Ainda assim essa deverá ser reduzida a escrito (LJE, art. 14, § 3°). Da mesma forma na Lei de Alimentos (LA, art. 3°, § 1°), a qual, igualmente deve ser reduzida a termo.

Ademais, exige o CPC que em todos os atos e termos do processo — aí incluída a petição inicial, obviamente — seja feito o uso da língua portuguesa (CPC, art. 192, caput). É dizer, é necessário o emprego da língua oficial brasileira (CF, art. 13, caput). Do contrário, é mister versão traduzida por tradutor juramentado, quando o documento tenha tramitado por via diplomática ou pela autoridade central (CPC, art. 192, parágrafo único e art. 41, CC, art. 224 c/c art. 148, caput, da Lei de Registro Públicos). Porém, isso não significa que qualquer expressão alheia à língua nacional não possa ser usada. Em vez disso, o âmago da norma é instar que seja predominante o uso do vernáculo, da língua portuguesa. Dessa forma, não se tem por imprópria, v.g., referências à literatura estrangeira, utilização de brocardos em latim, etc. Ao revés disso, essas situações são frequentes na

Alberto Bezerra de Souza

PARTE II - PRÁTICA



PKATICA
DA PETIÇÃO INICIAL

CÍVEL

(1) AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – MORTE DE MENOR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ______ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CIDADE.

[JUSTIÇA GRATUITA]

MARIA DA SILVA, casada, comerciária, inscrita no CPF (MF) sob o nº. 111.222.333-44, com endereço eletrônico mariadasilva@teste.com. br e BELTRANO DA SILVA, casado, mecânico, com endereço eletrônico beltranodetal@teste.com.br, inscrito no CPF(MF) nº. 333.222.111-44, ambos residentes e domiciliados na Rua das Marés, nº. 333, em Cidade – CEP nº. 112233, ora intermediados por seu mandatário ao final firmado – instrumento procuratório acostado –, o qual em atendimento à diretriz do art. 106, inc. I, do CPC, indica o endereço constante na procuração para os fins de intimações, comparecem, com o devido respeito à presença de Vossa Excelência, com suporte no art. 186 e art. 948, inc. II, ambos do Código Civil, para ajuizar a presente

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS,

"dano material e moral"

contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**, pessoa jurídica de direito público interno, com endereço referido para citações na Av. das Tantas, nº. 0000, em Fortaleza(CE) – **CEP** 332211, inscrita no CNPJ(MF)

sob o nº. 00.111.222/000-33, cujo endereço eletrônico é fazenda@teste. gov.br, em razão das justificativas de ordem fática e de direito, tudo abaixo delineado.

1 – DO PLEITO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Os Autores <u>vêm requerer a Vossa Excelência os benefícios da</u> gratuidade de justiça, por ser pobre, o que faz por declaração de seu patrono, sob a égide do art. 105, *in fine*, do CPC, quando tal prerrogativa se encontra inserta no instrumento procuratório acostado.

2 – LEGITIMIDADE ATIVA – SUCESSORES DO DE CUJUS

(CC, arts. 12 c/c art. 943 e CPC, art. 613)

De início, convém tecer linhas acerca da propriedade do ajuizamento desta ação indenizatória, nomeadamente em face da *legitimidade ativa*.

Insta salientar que o dano moral, conquanto de natureza personalíssima, inato aos direitos da personalidade, possui repercussão social e proteção constitucional. O fato de o ofendido ter falecido, não exime o ofensor da reparação pecuniária de lesão direito à dignidade da pessoa humana, à integridade física ou psíquica, à honra, à imagem, etc. A personalidade do *de cujus* também é objeto de direito, na medida em que o direito de reclamar perdas e danos do *de cujus* se transmite aos sucessores, a teor dos arts. 12 e parágrafo único e art. 943, todos da Legislação Substantiva Civil, *verbis*:

CÓDIGO CIVIL

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

Nesse passo, consideremos as lições de Maria Helena Diniz:

"Os lesados indiretos pela morte de alguém serão aqueles que, em razão dela experimentarem um prejuízo distinto do que sofreu a própria vítima. Terão legitimação para requerer indenização por lesão a direito da personalidade da pessoa falecida, o cônjuge sobrevivente, o companheiro (Enunciado nº. 275 do CJF da IV Jornada de Direito Civil), qualquer parente em linha reta ou colateral até o segundo grau (CC, art. 12, parágrafo único). " (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 88)

Bem a propósito o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO. DPVAT. MORTE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE CÔNJUGE E DESCENDENTE. LEGITIMIDADE ATIVA. ASCENDENTES. REGRA VIGENTE NA DATA DO SINISTRO. MORTE DA BENEFICIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. INDENIZAÇÃO JÁ INTEGRAVA O PATRIMÔNIO DAQUELA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. MEGADATA. DEVER DE CAUTELA INOBSERVADO. MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA A QUO. DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A sucessão da beneficiária tem legitimidade para buscar o valor do capital segurado decorrente da morte do segurado. 2. Os direitos personalíssimos só poderão ser exercidos pelo próprio titular, ressalvadas situações excepcionais, como a ofensa a honra dos mortos, que não é o caso dos autos. As obrigações decorrentes da relação jurídica de seguro, como na hipótese em exame, são passíveis de transmissão mortis causa, uma vez que se trata de direito obrigacional que integra o patrimônio da parte beneficiária. 3. Na data do evento danoso o segurado era solteiro e não tinha filhos, sendo que o art. 4°, caput, da Lei nº 6.194/74, vigente na data do sinistro, atribui aos ascendentes

a legitimidade para postular o pagamento da indenização relativa ao seguro obrigatório de danos pessoais (DPVAT), em caso de acidente que resulte na morte do segurado. 4. Portanto, com o falecimento da beneficiária odolvira, a sucessão desta tem legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda, com a possibilidade do cônjuge desta buscar o valor referente a sua meação, nos termos da decisão de primeiro grau, sendo que o restando do valor deve ficar reservado aos demais filhos da falecida. Da prescrição do direito de ação da parte autora 5. Lide versando sobre a complementação de valor pago a título de seguro obrigatório (DPVAT), em decorrência de acidente provocado por veículo automotor, onde o prazo prescricional aplicável é o vintenário previsto no art. 177 do CC/16. 6. Transcorrendo mais da metade do prazo prescricional previsto na Lei Civil supracitada, quando da entrada em vigor da nova legislação civilista, o prazo a ser aplicado é o do anterior Código Civil. 7. O sinistro ocorreu em 30/04/1991. Portanto, proposta a ação em 25/04/2011, ainda não havia se implementado a prescrição vintenária para o exercício do direito de ação. 8. Termo inicial do prazo prescricional. Data do falecimento. Transferência dos direitos aos herdeiros nos mesmos termos da aquisição. Do pagamento administrativo - Sistema megadata 9. No caso em exame a seguradora-ré não tomou as devidas cautelas ao efetuar o pagamento do seguro obrigatório DPVAT a terceiro que não fazia jus ao seu recebimento. 10. Dessa forma, restou evidenciado que a seguradora pagou a terceiro que não estava autorizado a receber o débito em questão, tendo em vista que não satisfez a indenização aos efetivos credores e beneficiários, em desacordo com o disposto no art. 308 do Código Civil. 11. Assim, a demandada deverá cumprir com obrigação novamente credor. Rejeitada a preliminar suscitada, afastada a prefacial de prescrição e, no mérito, negado provimento ao apelo. (TJRS; AC 0501905-85.2014.8.21.7000; Torres; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto; Julg. 25/03/2015; DJERS 30/03/2015)

Desse modo, é inquestionável a legitimidade ativa para perseguir a

reparação de danos em espécie.

3 – DOS FATOS

Os Autores são os pais da vítima, <u>de apenas 04(quatro) anos de idade</u>, o qual veio a falecer no dia 00 de março de 0000, o que se constata pelas certidões de nascimento e óbito ora anexadas. (<u>docs. 01/02</u>)

Na data de 00 de março de 0000, por volta das 15:10h, a vítima apresentou repentino quadro febril. De imediato os pais a levaram para o Hospital Estadual Xista. Passado mais de 3 horas a infante fora atendida pela médica pediátrica Fulana de Tal, a qual se encontrava no plantão daquele dia e horário. Essa, ao analisar superficialmente a criança, determinara que a mesma fizesse inalações. Na mesma oportunidade prescrevera o remédio Cafalexina. (doc. 03)

Logo no dia seguinte, por volta das 18:35h, a criança apresentara novamente o quadro febril. Mais uma vez os pais a levara ao mesmo nosocômio. Dessa feita fora atendidos pelo médico pediatra Francisco de Tal. Relatado ao mesmo o ocorrido anterior, esse determinara, mais uma vez, o mesmíssimo procedimento e, mais, que agora passasse a a tomar o remédio Wintorilona. (doc. 04)

No dia 00/11/2222 o mesmo quadro febril voltou a acometer a garota. Os pais regressaram ao hospital em liça. Nessa ocasião fora atendido pelo médico João de Tal. Esse determinara a realização de exame de urina da criança, pois achava se tratar de infecção urinária, fato esse sequer antes noticiado pelos demais médicos. (**doc. 05**) Com o exame em mãos, o médico descartou a infecção urinária e, mais uma vez (pasme!), insistiu na inalação. Segundo o médico, era uma crise respiratória que acometia crianças naquele período. Feito isso, os pais retornaram com a criança.

Contudo, no mesmo dia, aproximadamente às 02:45h, a infante passou a ter convulsões. Essa situação os fez retornar ao hospital em liça. A menina chegou inconsciente e com tremores. Esse quadro, claro, era bem mais grave. Somente nessa ocasião, e por esse motivo, os médicos determinaram

a internação da criança. Contudo, após a internação, a criança veio falecer aproximadamente 5(cinco) horas depois.

O laudo cadavérico atestou broncopneumonia. (doc.02) Em nenhum momento esse diagnóstico fora declinado pelos médicos. E mais, tamanha a gravidade jamais a garota poderia ter tido alta.

O falecimento afetou emocionalmente (dano moral) os pais da vítima, maiormente tamanha a dor pela perda de um ente querido somente com a tenra idade de quatro(4) anos de idade.

Por esse norte, constata-se clara e intolerante <u>negligência médica</u>, justificando, desse modo, a promoção da presente demanda.

4 – MÉRITO

4.1. Responsabilidade civil objetiva da Ré

Como cediço, à luz dos ditames empregados na Carta Política, o Estado responde objetivamente pelos fatos danos administrativos. É dizer, não exige a perquirição de culpa.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6° - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Não bastasse isso, perceba que a Legislação Substantiva Civil do mesmo modo adotou a orientação consagrada na Carta Política:

CÓDIGO CIVIL

Art. 43 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Não há dúvidas também que a hipótese reclama a observância da Legislação Consumerista, a qual, identicamente, reservou a responsabilidade civil do ente público, bem assim a incidência da referida legislação:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Também por esse prisma é o pensamento de Rizzatto Nunes quando professa que:

"Assim, estão compreendidos na ampla regulação da lei consumerista os serviços públicos, sem ressalvas. Se se levar em consideração que as duas exceções para não abrangência do CDC no que respeita aos serviços (sem efetiva remuneração e custo; os de caráter trabalhista), ter-se-á de concluir que praticamente todos os serviços públicos estão protegidos pela Lei nº. 8.078/90

Vale um comentário sobre o aspecto da gratuidade. Não é porque algum tipo de serviço público não esteja sendo pago diretamente — ou nem sequer esteja sendo cobrado — que não está abrangido pelas regras do CDC. Os comentários que já tivemos oportunidade de fazer quanto ao custo e à remuneração do serviço privado valem também quanto ao serviço público. Nenhum serviço público pode ser considerado efetivamente gratuito, já que todos são criados, mantidos e oferecidos a partir da receita advinda da arrecadação de tributos. "(NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 190)

É altamente ilustrativo transcrever os seguintes arestos:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. MORTE DE RECÉM-NASCIDA NO RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL EM RELAÇÃO À CONDUTA DE SEUS FUNCIONÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA CORRETAMENTE APLICADA (ART. 6°, VII, DO CDC). CULPA DO MÉDICO CARACTERIZADA. DECISÃO EMBASADA NO LAUDO DO PERITO DO JUÍZO. DANOS MORAIS FIXADOS EM R\$ 83.000,00 (EQUIVALENTE A 200 SALÁRIOS MÍNIMOS). MANUTENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DA DATA DA SENTENÇA E JUROS DE MORA INCIDENTES A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA Nº 54 DO STJ). PENSÃO MENSAL. NÃO CABIMENTO. SITUAÇÃO DE EXPECTATIVA DE DIREITO QUE OBSTA A INDENIZAÇÃO POR DANO HIPOTÉTICO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 491 DO STF AO CASO CONCRETO. LEGITIMIDADE DA EMPRESA SAÚDE, RESPONSÁVEL PLANO PRESTADORA DE DE SOLIDÁRIA PELA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MÉDICO POR ELA CREDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ.

Pedidodeindenização por danos estéticos rejeitados, consequentemente, também o de custeio de procedimentos para atenuação das alegadas lesões físicas na primeira autora. Sucumbência recíproca. Despesas

processuais rateadas na proporção de 50% para os autores e 50% para os réus, respondendo cada parte pelos honorários advocatícios dos respectivos advogados. Sentença reformada em parte. Agravo retido improvido. Apelações dos réus parcialmente providas. Recurso adesivo dos autores parcialmente provido. (TJSP; APL 0325710-37.2009.8.26.0000; Ac. 8191217; São Paulo; Oitava Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Pedro de Alcântara; Julg. 04/02/2015; DJESP 19/02/2015)

ADMINISTRATIVO Е CONSTITUCIONAL. **RECURSO** DE APELACÃO. SAÚDE. **DIREITO** HUMANO Α DIREITO FUNDAMENTAL. INTERNAÇÃO EM**HOSPITAL** NÃO CREDENCIADO EM VIRTUDE DE NÃO HAVER VAGAS NA REDE DE HOSPITAIS CONVENIADOS. DEVER DO SASSEPE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES NESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O objeto da presente lide resume-se em saber se há dever do sassepe custear a internação da apelada em leito de hospital conveniado ao sassepe ou, na falta de vagas, que ela fosse internada em hospital não conveniado. 2. Se o sassepe assumiu o dever de proteger à saúde dos seus conveniados mediante pagamento, não pode isentar-se do compromisso da contraprestação no momento em que eles mais precisam. 3. Quando há confronto entre os interesses econômicos do apelante e da apelada, quais sejam o direito à saúde e à vida, devem estes se sobrepor àqueles. 4. O conceito de fornecedor descrito no art. 3º do código de defesa do consumidor inclui pessoa jurídica de natureza pública, o que leva a entender que incide no caso em tela a referida norma. 6. A matéria dos autos já foi discutida neste tribunal, o qual se posiciona pelo custeio da internação em hospital não credenciado, quando não há vagas na rede conveniada. 7. Mantida a sentença de primeiro grau. 8. Recurso de apelação improvido unanimidade. (**TJPE** - APL-RN 0030014-38.2008.8.17.0001; Primeira Câmara de Direito

Público; Rel. Des. Erik de Sousa Dantas Simões; Julg. 22/01/2013; DJEPE 14/02/2013; Pág. 218)

Nesse passo, tem-se que a responsabilidade civil pode deter natureza subjetiva ou objetiva.

Em apertada síntese, a <u>natureza subjetiva</u> se verifica quando o dever de indenizar se originar face ao comportamento do sujeito que causa danos a terceiros, por dolo ou culpa; na <u>responsabilidade objetiva</u>, todavia, necessário somente a existência do dano e o nexo de causalidade para emergir a obrigação de indenizar, sendo sem relevância a conduta culposa ou não, do agente causador.

A <u>responsabilidade objetiva</u>, também denominada de <u>teoria do risco</u>, não é um instituto recente, porquanto se funda num princípio de equidade, existente desde o direito romano. Esse é calcado na premissa de que todo aquele que lucra com uma determinada situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela decorrentes.

Assim, inegavelmente restou demonstrada a existência da <u>culpa</u> exclusiva da Ré, bem como o <u>nexo de causalidade</u>. Incontroverso que a falecida infante fora alvo de atendimento negligente e desumano. Jamais à mesma deveria ter sido concedida a alta médica. É dizer, fora o caso de <u>alta precoce</u>. Ao contrário, o que ao menos tentaram realizar ao fim – a internação imediata – deveria ter sido na primeira oportunidade do atendimento médico. E isso, obviamente, conduziu à tragédia em vertente.

Com abordagem ao tema de <u>alta precoce</u>, é ancilar o entendimento jurisprudencial:

RESPONSABILIDADE CIVIL.

Erro médico Autor que teve de ser submetido à cirurgia para a extração do testículo esquerdo, em virtude de haver sofrido torção testicular, não tratada a tempo de preservar o órgão Havendo comparecido, na noite anterior, ao pronto-socorro do nosocômio corréu, foi atendido

pela plantonista corré A prova produzida não permite afirmar que, caso ele houvesse sido submetido a cirurgia corretiva emergencial naquele momento, ainda haveria tempo hábil à preservação do órgão Todavia, a perícia concluiu que o atendimento no plantão não esgotou os meios disponíveis para o fechamento do diagnóstico Consignou, ainda, que a conduta dos corréus foi imprudente, já que deram alta hospitalar ao autor, durante a madrugada, a despeito da gravidade do caso Assim, embora a extirpação do órgão não possa ser peremptoriamente atribuída à conduta dos corréus, constatou-se a culpa dos mesmos, por omissão, o que levou a um injustificado retardo na resolução do grave problema de saúde apresentado pelo autor Responsabilidade civil caracterizada Danos morais arbitrados, com moderação, dadas as particularidades do caso e o grau de culpa relativamente menor dos corréus, em R\$ 15.000,00, com a inversão do ônus da sucumbência Prejudicado o apelo adesivo do hospital corréu, que pretendia a majoração da verba honorária fixada, em seu favor, pela sentença de improcedência Ação procedente em parte Apelo do autor provido em parte, prejudicado o recurso adesivo. (TJSP; APL 0305917-35.2006.8.26.0577; Ac. 8299321; São José dos Campos; Primeira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk; Julg. 17/03/2015; DJESP 25/03/2015)

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. **PRELIMINARES** DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PLANO DE SAÚDE REJEITADAS. ERRO MÉDICO. ALTA HOSPITALAR PREMATURA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. **DANOS MATERIAIS** INDEVIDOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE O EVENTO DANOSO. RECURSOS DOS VENCIDOS IMPROVIDOS. RECURSO DA VENCEDORA PARCIALMENTE PROVIDO.

Se as provas constantes dos autos são sufcientes para formar o livre convencimento motivado do julgador a respeito da questão, tornase desnecessária a produção de outras provas. A unimed, cooperativa que mantém plano de assistência à saúde, tem legitimidade passiva em ação indenizatória movida por associado em face de erro médico alegadamente cometido por cooperado. A alta dada à paciente que se queixa de seu estado de saúde evidencia a falta de zelo do profssional no trato com aquele, hábil a ensejar a condenação por danos morais. O nosocômio responde objetivamente pelos danos causados ao paciente em decorrência do mal atendimento perpetrado pelo médico responsável. O quantum arbitrado a título de danos morais, qual seja, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), afgura-se proporcional aos danos experimentados e as condições econômicas das partes. Não restando comprovado que a alta médica, ainda que prematura, foi a causa exclusiva e determinante dos males enfrentados pela paciente, afastado o dever de indenizar os gastos materiais tidos com todo o tratamento posterior. A jurisprudência pacifcada nesta corte e no Superior Tribunal de justiça é no sentido de os juros de mora incidem desde a data do evento danoso quando a responsabilidade é extracontratual, aplicando-se a Súmula nº 54, do Superior Tribunal de justiça. (TJMS; APL 0013335-95.2008.8.12.0002; Dourados; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Marcelo Câmara Rasslan; DJMS 02/03/2015; Pág. 6)

RESPONSABILIDADE CIVIL.

Erro Médico. Morte da filha de 3 anos de idade. Pedido de indenização proposto pelos genitores. Alegação de culpa médica. Perícia que demonstrou inadequação de um dos atendimentos médicos no hospital. Alta médica sem reavaliação do quadro de saúde da menor e sem a realização de exames necessários. Ilicitude da conduta médica verificada. Responsabilidade objetiva do Hospital. Perda da chance de sobrevivência. Nexo de causalidade entre o alegado erro e o resultado. Danos materiais e morais devidos. Valor pleiteado pelos autores desproporcional dado o grau de culpa do médico e do quadro de saúde

anterior da paciente. Responsabilidade da corré LAM Operadora de Planos de Saúde pelo atraso da ambulância não verificada. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida. (TJSP; APL 0242167-64.2008.8.26.0100; Ac. 7729503; São Paulo; Sexta Câmara de Direito Privado; Rel^a Des^a Ana Lúcia Romanhole Martucci; Julg. 31/07/2014; DJESP 11/08/2014)

RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO. DANO MORAL. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO. É COMUM PERMANECER RESTOS PLACENTÁRIOS NO INTERIOR DO ÚTERO PÓSPARTO PREMATURO. PROCEDIMENTO APÓS O PARTO INCORRETO. DANO MORAL REDUZIDO PARA R\$ 10.000,00. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso, muito embora não seja fato incomum permanecer restos placentários no interior do útero pós-parto prematuro (laudo de exame histopatológico de fls. 20), percebe-se que a apelada teve alta do hospital sem ter sido realizado o exame de ultrassonografia pós-parto. 2. A responsabilidade do Estado decorre do procedimento (não) adotado após o parto, pois é ponto comum nos depoimentos dos médicos a realização do exame de ultrassonografia pós-parto prematuro, seja de forma imediata ou não, porém a paciente recebeu alta do hospital sem ter sido submetida a tal exame, independente de que forma fosse realizado. 3. Redução do valor arbitrado a título de danos morais de R\$ 30.000,00 para R\$ 10.000,00. 4. Recurso parcialmente provido. 5. Sentença reformada. (TJES; APL 0024503-07.2010.8.08.0012; Primeira Câmara Cível; Relª Desª Janete Vargas Simões; Julg. 22/07/2014; DJES 31/07/2014)

Os artigos 186 e 927 do Código Civil consagram a regra de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.

Com efeito, a par das disposições já mencionadas, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil inclui o <u>risco da atividade</u> do causador do dano nas hipóteses de <u>responsabilização objetiva</u>:

"Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Assim, alberga o Diploma Civil a responsabilidade objetiva, que pressupõe não o dolo ou a culpa, <u>mas tão-somente a criação do risco</u>, assim entendido, nas lições de CAIO MÁRIO PEREIRA DA SILVA (*in*, Responsabilidade Civil. 10^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 381):

"Todo aquele (pessoa física ou jurídica) que empreende uma atividade que, por si mesma, cria um risco para outrem, responde pelas suas consequências danos a terceiros. Não haverá cogitar se houve um procedimento do comitente na escolha ou na vigilância do preposto, isto é, faz-se abstração da culpa in eligendo ou in vigilando. Não haverá, também de indagar se o empregado procedeu culposamente, para que o empregador responda pelos danos que causa a terceiros. "

Nesse trilhar, a Ré tem o dever de arcar com a indenização almejada, mesmo se não comprovada sua culpa no evento, sendo suficiente a mera criação do risco em virtude do exercício de atividade econômica, direta ou indireta.

4.2. Do dano moral

É consabido que a moral é um dos atributos da personalidade, tanto assim que Cristiano Chaves de Farias e Nélson Rosenvald professam que:

"Os direitos da personalidade são tendentes a assegurar a integral proteção da pessoa humana, considerada em seus múltiplos aspectos (corpo, alma e intelecto). Logo, a classificação dos direitos da personalidade tem de corresponder à projeção da tutela jurídica em todas as searas em que atua o homem, considerados os seus múltiplos aspectos biopsicológicos.

Já se observou que os direitos da personalidade tendem à afirmação

da plena integridade do seu titular. Enfim, da sua dignidade.

Em sendo assim, a classificação deve ter em conta os aspectos fundamentais da personalidade que são: a integridade física (direito à vida, direito ao corpo, direito à saúde ou inteireza corporal, direito ao cadáver . . .), a integridade intelectual (direito à autoria científica ou literária, à liberdade religiosa e de expressão, dentre outras manifestações do intelecto) e a integridade moral ou psíquica (direito à privacidade, ao nome, à imagem etc). (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nélson. Curso de Direito Civil. 10ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2012, pp. 200-201)

Segundo Yussef Said Cahali *caracteriza* o dano moral:

"Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e demais sagrados afetos'; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc) e dano moral puro (dor, tristeza etc.). " (CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2011, pp. 20-21)

Nesse compasso, não há qualquer óbice para que seja pretendida a indenização, esse na forma do <u>dano em ricochete</u>. O infortúnio ocorrido com o *de cujus* proporcionou dano moral em cada um dos entes queridos, que daria a cada um deles o direito de postular, em seu próprio nome, um dano a sua personalidade, o que ora se faz em nome dos pais da vítima.

No que tange ao arbitramento da condenação, mister registrar que essa deve ter um conteúdo didático, visando tanto compensar a vítima pelo dano - sem, contudo, enriquecê-la - quanto punir o infrator, sem arruiná-lo.

Nesse sentido, doutrina e jurisprudência vêm se posicionando de forma análoga à prelecionada pelo insigne R. LIMONGI FRANÇA, que, em artigo intitulado Reparação do Dano Moral (publicado na RT-631, de maio de 1988, p. 33), assim condensa o pensamento de mestres da importância de MACIÁ, GIORGI, GABBA, MELLO DA SILVA, OROZIMBO NONATO e AGUIAR DIAS:

- "a) Se o dinheiro não paga, de modo específico, o "preço" da dor, sem dúvida enseja ao lesado sensações capazes de amenizar as agruras resultantes do dano não econômico.
- b) Não há exata equipolência nem mesmo no terreno dos danos exclusivamente econômicos. A incidência do mesmo óbice, tratandose de danos morais, não constituiria impedimento à indenização.
- c) A alegria é da mesma natureza transcendente da tristeza. "Seriam ambas (...) valores da mesma essência e que, por isso mesmo, poderiam ser compensados ou neutralizados, sem maiores complexidades."
- d) Não se trataria de restaurar os bens lesados do ofendido, mas sim di fare nacere in lui una nuova sorgente de felicità e de denessere, capace de alleviare le consequenze del dolore ingiustamente provate."

O valor da indenização pelo dano moral não se configura um montante tarifado legalmente. A melhor doutrina reconhece que o sistema adotado pela legislação pátria é o sistema aberto, no qual o Órgão Julgador pode levar em consideração elementos essenciais. Desse modo, as condições econômicas e sociais das partes, a gravidade da lesão e sua repercussão e as circunstâncias fáticas, o grau de culpa, tudo isso deve ser considerado. Assim, a importância pecuniária deve ser capaz de produzir-lhe um estado tal de neutralização do sofrimento impingido, de forma a "compensar a sensação de dor" experimentada e representar uma satisfação, igualmente moral.

Anote-se, por oportuno, que não se pode olvidar que a presente ação, nos dias atuais, não se restringe a ser apenas compensatória; vai mais além, é verdadeiramente sancionatória, na medida em que o valor fixado a título de

indenização reveste-se de pena civil.

Dessarte, diante dos argumentos antes verificados, pede-se indenização pecuniária no valor correspondente a **500(quinhentos) salários mínimos**, a cada um dos autores, à guisa de reparação dos danos morais, senão vejamos:

APELAÇÕES CÍVEIS.

Ações reparatórias de danos advindos de acidente de trânsito. Procedência na origem. Ações conexas julgadas conjuntamente em uma só sentença. Recursos de uma das autoras e da seguradora litisdenunciada. Interposição prematura. Ausência de ratificação. Não conhecimento. Recursos idênticos da ré em duas ações. Conhecimento da primeira insurgência, não conhecidas a segunda por preclusão consumativa. Empregadora do causador direto do evento danoso. Ausência de comprovação de danos causados ao veículo. Alegação afastada. Prova documental não impugnada especificamente. Presunção de idoneidade. Reparação devida. Honorários advocatícios. Fixação correta. Danos morais e pensão alimentícia aos familiares. Abalo moral indenizável. Quantum indenizatório que não implica em enriquecimento ilícito. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade observados. Ausência de demonstração de dependência econômica dos filhos em relação aos pais, mortos no acidente. Alegação infundada. Dependência financeira, na hipótese, presumida. Pensionamento devido. Termo final do pagamento coincidente com o aniversário de 25 anos. Manutenção. Juros de mora. Incidência a partir do evento danoso. Matéria sumulada. Enunciado nº 54 do STJ. Constituição de capital. Súmula nº 213 do STJ. Honorários advocatícios. Pleito de minoração. Descabimento. Percentual de 20% fixado adequadamente na primeira instância para cada demanda. Critérios legais atendidos. Manutenção. Pedido de aplicação de sucumbência única em relação as demandas conexas. Impossibilidade. Sentença mantida. A oposição de embargos declaratórios interrompe o prazo recursal (CPC, art. 538, caput), tornando prematura a apelação interposta por recorrente que computou o prazo a partir da sentença.

A insurgência dessa feita apresentada anteriormente à inauguração do prazo recursal somente será conhecida se, dentro do prazo, for apresentada peça de ratificação. O valor da indenização por dano moral deve ser fixado com base no prudente arbítrio do magistrado, sempre atendendo à gravidade do ato danoso e do abalo suportado pelos familiares da vítima, aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do caráter compensatório e punitivo da condenação, bem como às condições financeiras dos envolvidos. Tratando-se de morte trágica de pais decorrente de acidente de trânsito tem-se entendido razoável a fixação da indenização no valor entre 150 e 500 salários mínimos, conforme parâmetro adotado na jurisprudência. É devida pensão mensal aos filhos menores de vítima fatal até que aqueles venham a atingir a idade de 25 anos, quando se presume que cessará sua formação acadêmica. Nas indenizações decorrentes de danos extracontratuais, os juros de mora começam a fluir a contar do momento do evento danoso, conforme entendimento sumulado (STJ, Súmula nº 54). A constituição de capital para garantia do pagamento da pensão decorre de Lei e não depende da situação financeira dos obrigados. Inteligência da Súmula nº 313 do STJ. A reunião de ações conexas de reparação de danos, fundadas em uma mesma causa de pedir, para julgamento em conjunto, não afasta a possibilidade de fixação separada de honorários advocatícios em cada uma das causas, sendo descabido o pedido de compensação das verbas ou de aplicação de sucumbência única. Essa possibilidade está adstrita a hipóteses em que há dependência entre o objeto das demandas, isto é, quando a questão de direito material discutida nelas for única e admitir uma única solução, como ocorre na execução e nos embargos do devedor. Não merece reforma a verba honorária fixada em montante adequado ao que exige o zelo profissional demonstrado no trabalho do advogado, bem como o tempo por ele despendido para o serviço e o valor da causa. (TJSC; AC 2011.018555-3; Porto União; Primeira Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Sebastião César Evangelista; Julg. 26/02/2015; DJSC 16/03/2015; Pág. 90)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO EX OFFICIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. MORTE PROVOCADA EM ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AMBULÂNCIA QUE ULTRAPASSOU O SINAL VERMELHO SEM A DEVIDA CAUTELA. ENCARGOS. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL.

I. Deve ser submetida ao reexame necessário a sentença desfavorável à Fazenda Pública que impõe a esta uma obrigação que vai perdurar no tempo. II. Apesar de as ambulâncias gozarem de livre circulação, estacionamento e parada (quando em serviço de urgência e devidamente identificados por dispositivos regulamentares de alarme sonoro e iluminação vermelha intermitente) e terem prioridade de passagem na via e no cruzamento, tais prerrogativas não eximem o condutor de dirigir com cautela, impendido a ocorrência de acidentes. III. Comprovado o nexo de causalidade entre a conduta antijurídica do condutor da ambulância da municipalidade (inobservância dos cuidados de segurança ao ultrapassar o sinal vermelho) e o evento danoso (morte da condutora da motocicleta), indiscutível a responsabilidade civil do ente público, sendo pertinente a indenização pelos prejuízos causados, mormente em face da inexistência de prova de culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou, ainda, da ocorrência de caso fortuito ou força maior. IV. O arbitramento do montante indenizatório a título de danos morais deve amparar-se, dentre outros aspectos, nas condições do ofensor, bem como nos prejuízos sofridos pela vítima, sendo fixado em observância aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que não seja irrisório e sequer fonte de enriquecimento sem causa, atingindo-se sua finalidade punitiva e pedagógica. V. É presumida, na esteira do que preconiza o c. STJ, a dependência econômica entre os componentes das famílias de baixa renda, justiçando-se, assim, o pensionamento aos pais de vítima fatal. VI. Além do preconizado pelo c. STJ no RESP nº 1.270.439/PR, a definição dos encargos (juros de mora e correção monetária) a serem

acrescidos aos valores das indenizações devidas pela Fazenda Pública deverão observar os ditames das Súmulas nº's 54 e 362, ambas do STJ, quando se tratar de danos morais, bem como os da Súmula nº 490 do STF e os das Súmulas nº's 43 e 54, ambas do STJ, quando se tratar de danos materiais. VII. Devem ser reduzidos os honorários advocatícios quando arbitrados em dissonância com os termos do art. 20, § 4°, do CPC. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL IN RE IPSA. EXTENSÃO. PROVA. TABELAMENTO. ESPECIFICIDADES DO CASO. 1. A ocorrência de dano moral advindo da morte de ente familiar independe de prova, mas não a extensão do dano, que dá a medida da indenização. 2. Inexistindo parâmetro objetivo ou tabelamento, o valor do dano moral deve ser fixado em arbitramento com prudência e moderação, sempre analisadas as especificidades do caso, nos limites em que as haja. V.V.: RELATOR: O c. Tribunal da Cidadania, em sua mais recente jurisprudência, tem recomendado o arbitramento da indenização por dano moral provocado por morte de familiar próximo entre 300 (trezentos) e 500 (quinhentos) salários mínimos. REVISOR DEPENDÊNCIA DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. ECONÔMICA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. TERMO INICIAL. RETROAÇÃO DE OFÍCIO. VEDAÇÃO. Em caso de óbito de descendente adulto, o pensionamento só é devido se demonstrada a dependência econômica dos ascendentes, de sorte que a contribuição do filho ao custeio das despesas do grupo familiar seja arrimo essencial à sobrevivência dos pais. Se os pais da vítima têm renda própria, a colaboração financeira que lhes dá o filho maior é de cunho fortuito e não dá ensejo ao pensionamento. Os juros de mora incidentes sobre o valor da condenação têm natureza indenizatória. .. A retroação do termo inicial de cômputo de juros moratórios (TJMG; APCV 1.0701.12.000168-3/001; Rel. Des. Peixoto Henriques; Julg. 24/02/2015; DJEMG 03/03/2015)

Essa é a mesma visão do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DE MENOR. QUEDA DE ÔNIBUS COLETIVO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRANSAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. DANOS MORAIS. VALOR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. São indispensáveis a autorização judicial e a intervenção do ministério público em acordo extrajudicial firmado pelos pais dos menores, em nome deles, para fins de receber indenização por ato ilícito (EREsp 292.974/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 12/02/2003, DJ 15/09/2003, p. 231). 3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em Recurso Especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Valor estabelecido pela instância ordinária que não excede o fixado, em regra, pelos mais recentes precedentes desta corte, de 500 salários-mínimos em moeda corrente. 4. Tratando-se de indenização por danos morais decorrentes de obrigação contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-Ag 1.194.880; Proc. 2009/0105887-2; CE; Quarta Turma; Rel^a Min^a Isabel Gallotti; DJE 04/02/2014)

4.3. DANO MATERIAL

4.3.1. DANOS EMERGENTES

Devida, também, a condenação da Ré na reparação de danos materiais, na ordem dos <u>danos emergentes</u>.

Segundo enfatizado pela Legislação Substantiva Civil:

Art. 948 - No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, <u>seu</u> <u>funeral e o luto da família</u>;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Nesse compasso, a Ré deverá ser condenada a ressarcir todas as despesas experimentadas com o *funeral*, *jazigo e luto da família*, a ser apurado em liquidação de sentença.

4.3.2. LUCROS CESSANTES

A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reportandose à possibilidade da indenização por danos materiais, no tocante ao pensionamento dos pais mesmo em caso de menor falecido, tem assim se manifestado, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA ("INDENIZATÓRIA"). ATROPELAMENTO MORTE FILHO MENOR DE IDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA RÉ.

1. A alegação genérica de ofensa ao artigo 535 do código de processo civil enseja a aplicação, por analogia, da Súmula nº 284/STF, ante a manifesta deficiência na fundamentação. 2. A responsabilidade civil da ré foi aferida com base nos elementos fático-probatórios constantes dos autos; rever tal conclusão, nos termos pretendidos pela recorrente, encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. 3. Em sede de Recurso Especial, a revisão da indenização por dano moral é admitida apenas se o quantum indenizatório, fixado pelas instâncias ordinárias, revelar-se irrisório ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese dos autos. 4. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54/STJ. 5. A morte de menor em acidente (atropelamento, in casu), mesmo que à data do óbito ainda não exercesse atividade laboral

remunerada ou não contribuísse com a composição da renda familiar, autoriza os pais, quando de baixa renda, a pedir ao responsável pelo sinistro a reparação por danos materiais, aqueles resultantes do auxílio que, futuramente, o filho poderia prestar-lhes. Precedentes. 6. "em se tratando de pensionamento decorrente de ato ilícito, conforme a reiterada jurisprudência desta corte e do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o seu caráter sucessivo e alimentar, é possível a vinculação da pensão ao salário mínimo, presumivelmente capaz de suprir as necessidades materiais básicas do alimentando. Estendendo a este as mesmas garantias que a parte inicial do artigo 7°, IV, da Constituição Federal concede ao trabalhador e à sua família. "(AgRg no RESP 949.540/SP, Rel. Ministro luis felipe salomão, quarta turma, julgado em 27/03/2012, dje 10/04/2012) 7. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-REsp 1.367.338; Proc. 2013/0041018-4; DF; Quarta Turma; Rel. Min. Marco Buzzi; DJE 19/02/2014)

Nesse passo, o STJ entende que deve existir o <u>pensionamento dos pais</u>, mesmo que, à época dos fatos, o menor não exercia atividade remunerada. Os pais do infante-vítima, resta saber, <u>não são</u> possuidores de bens materiais substantivos, maiormente quando revelam-se como simples empregados com baixa renda.

Quanto ao valor, esse poderá ser inclusive vinculado ao salário mínimo, como se observa do aresto abaixo indicado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. <u>VINCULAÇÃO DA PENSÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.</u> DANOS MORAIS. REVISÃO DO VALOR.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do código de processo civil. 2. Não há cerceamento de defesa quando o magistrado decide de forma suficientemente fundamentada sobre a desnecessidade da prova requerida. Rever tal conclusão implicaria o reexame do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula nº 7/ STJ. 3. Conforme a reiterada jurisprudência do STJ, em se tratando de pensionamento decorrente de ato ilícito, é possível a vinculação da pensão ao salário mínimo. Precedentes. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça admite, excepcionalmente, em sede especial, o reexame do valor fixado a título de danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que a verba indenizatória, consideradas as circunstâncias de fato da causa, foi estabelecida pela instância ordinária em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg-AREsp 464.989; Proc. 2014/0012536-5; DF; Quarta Turma; Rel^a Min^a Isabel Gallotti; DJE 09/04/2014)

Quanto ao termo final do pensionamento urge transcrever as lições de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, quando, professando acerca dos danos materiais advindos do fato morte, maiormente quanto ao limite de data para o pensionamento pelo ofensor:

"A fixação da pensão corresponde ao lucro cessante na fixação do quantum devido pela reparação do ato ilícito. O valor da prestação será atribuído a quem dependia, em tempo de vida, da vítima, devendo ser pago em até a idade que o falecido normalmente viveria. As parcelas são mensais e não de uma só vez. A jurisprudência, no caso de morte, tem fixado a pensão até a idade de 65 anos. Outros entendimentos jurisprudenciais, com base na data limite da aposentadoria compulsória, têm fixado a pensão em até 70 anos. "(JORGE NETO, Francisco Ferreira. Direito do Trabalho. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 945)

O Superior Tribunal de Justiça, mais uma vez, na hipótese, revela que a pensão por morte do menor deve persistir até a idade que completaria 65 anos de idade, como abaixo se verifica:

PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO EM FERROVIA. MORTE DO FILHO MENOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DEVIDA. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PRESUNÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO NO SUSTENTO DO LAR. CULPA CONCORRENTE. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA Nº 54 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Nas famílias de baixa renda, vigora a presunção de que o filho menor falecido contribuiria para o sustento do núcleo familiar, pelo que cabível é a pensão a favor da genitora pelo seu passamento, equivalente a 2/3 do salário mínimo dos 14 anos até 25 anos de idade da vítima, reduzido para 1/3 até a data em que o de cujus completaria 65 anos. Precedentes. 2. O descumprimento das medidas de segurança impostas por Lei, desde que aferido pelo juízo de piso, ao qual compete a análise das questões fático-probatórias, caracteriza inequivocamente a culpa da concessionária de transporte ferroviário e o consequente dever de indenizar (REsp 1.210.064/SP, Rel. Ministro luis felipe salomão, segunda seção, julgado sob o rito previsto no art. 543 - C do CPC em 08/08/2012, dje 31/08/2012). 3. No caso, a culpa concorrente da vítima foi cabalmente afastada pela instância ordinária, que atestou o dever de indenizar da ferroviária. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. 4. "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual" (súmula n. 54/STJ); e a correção monetária a partir do arbitramento do valor da condenação (Súmula nº 362 do STJ). 5. Recurso Especial provido. Agravo parcialmente provido. (STJ; REsp 1.441.863; Proc. 2014/0054633-8; SP; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJE 01/10/2014)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE FILHO MENOR. VALOR DA PENSÃO DEVIDA AOS PAIS.

SÚMULA Nº 491 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Consolidação da jurisprudência do STJ no sentido de que, nos casos de morte de filho menor, é devida pensão mensal aos pais, fixada em dois terços (2/3) do salário mínimo a partir da data em que a vítima completaria 14 anos de idade até a data em que ela atingiria 65 anos de idade, reduzindo-se pela metade (1/3 do salário mínimo) no dia em que ela faria 25 anos. Precedentes específicos. 2. Recurso Especial provido. (STJ; REsp 1.384.426; Proc. 2011/0270347-5; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; DJE 24/09/2013; Pág. 2121)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. Ε **RECURSO** ESPECIAL. DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREQUESTIONADO. CIVIL. REVISÃO RESPONSABILIDADE DO **QUANTUM** INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. VALOR INFERIOR AO QUE FOI REQUERIDO NA INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 326/STJ. JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1°-F DA MP N. 2.180/35 DE 2001.

1. No caso dos autos, não houve apreciação pelo Corte de origem sobre todas as teses do apelo excepcional, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas nºs 282/STF. 2. Conforme 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. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível, por meio de Recurso Especial, a revisão do critério de justiça e razoabilidade adotado para fixação da condenação em ação de indenização por danos morais. 4. Nas hipóteses em que se requer a reparação de danos morais, a eventual condenação em quantia inferior ao designado na

petição inicial não acarreta sucumbência recíproca. Incidência da Súmula n. 326/STJ. 5. O artigo 1°-F, da Lei n. 9.494/97 não se aplica na presente hipótese, pois tem incidência restrita às hipóteses em que se discute o pagamento de verbas remuneratórias à servidores e aos empregados públicos. 6. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 1.051.370; Proc. 2008/0089604-4; ES; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; Julg. 16/12/2010; DJE 08/02/2011)

Por esse norte, compete à Répagar indenização mensal (pensionamento) equivalente a dois terços (2/3) do salário mínimo, a partir da data em que a vítima completaria 14 anos de idade até a data em que ela atingiria 65 anos de idade, reduzindo-se pela metade (1/3 do salário mínimo) no dia em que ela faria 25 anos.

5 - PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do que foram expostos, os Autores pleiteiam:

5.1. Requerimentos

- a) Os Autores optam pela realização de audiência conciliatória (CPC, art. 319, inc. VII), razão qual requerem a citação da Promovida para comparecer à audiência designada para essa finalidade (CPC, art. 334, caput), se assim Vossa Excelência entender pela possibilidade legal de autocomposição (CPC, art. 334, § 4°, inc. II);
- b) requer, ademais, seja deferida a inversão do ônus da prova, maiormente quando a hipótese em estudo é abrangida pelo CDC, bem assim a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

5.2. Pedidos

a) pede-se a condenação da Promovida a pagar, para ambos os autores, a título de danos morais (ricochete), a quantia equivalente a 500(quinhentos) salários mínimos, valor esse compatível com o grau de culpa, a lesão provocada e a situação econômica de ambas

as partes envoltas nesta pendenga judicial e;

- b) também condená-la a indenizar a Autora em lucros cessantes (CC, art. 948, inc. II), com a prestação de alimentos mensais, correspondentes a dois terços (2/3) do salário mínimo a partir da data em que a vítima completaria 14 anos de idade até a data em que ela atingiria 65 anos de idade, reduzindo-se pela metade (1/3 do salário mínimo) no dia em que ela faria 25 anos;
- c) pleiteia ainda que os valores mencionados sejam corrigidos monetariamente, conforme entendimento abaixo:

<u>Súmula 43 do STJ</u> – Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

<u>Súmula 54 do STJ</u> – Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

- d) pede, outrossim, a condenação ao pagamento de despesas com funeral e jazigo, a ser apurado em liquidação de sentença;
- e) por fim, seja a Ré condenada em custas e honorários advocatícios, esses arbitrados em 20%(vinte por cento) sobre o valor da condenação (CPC, art. 82, § 2°, art. 85 c/c art. 322, § 1°)

Com a inversão do ônus da prova, protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidos, nomeadamente pela produção de prova oral em audiência, além de perícia e juntada posterior de documentos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 000.000,00 (.x.x.x), quantia essa correspondente ao valor total almejado como condenação. (CPC, art. 292, inc. V)

Respeitosamente, pede deferimento.

Cidade, 00 de abril de 0000.

(2) AÇÃO DE DIVÓRCIO CONTENCIOSO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____a
VARA DE FAMÍLIA DA CIDADE.

Distribuição de Urgência

MARIA DAS QUANTAS, casada, de prendas do lar, inscrita no CPF (MF) sob o nº. 111.222.333-44, com endereço eletrônico mariadasilva@ teste.com.br casada, de prendas do lar, residente e domiciliada na Rua Y, nº. 0000, em Foz do Iguaçu(PR) – CEP 11222-44, inscrita no CPF(MF) sob o nº. 333.222.111-44, por si, e representando (CPC, art. 71) KAROLINE, menor impúbere, FELIPE, menor impúbere, vem, com o devido respeito à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu patrono que abaixo assina – instrumento procuratório acostado --, causídico inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Ceará, sob o nº 112233, com endereço profissional consignado no timbre desta peça processual, o qual em atendimento à diretriz do art. 106, inc. I, do CPC, indica o endereço constante na procuração para os fins de intimações necessárias, para, com supedâneo no art. 226, § 6º, da Constituição Federal, art. 1.571, inc. IV e § único, do Código Civil c/c art. 24, § único, da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), ajuizar a presente

AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO

CUMULADO COM PEDIDOS DE

"ALIMENTOS PROVISÓRIOS", "PARTILHA DE BENS" e "GUARDA DE MENORES"

contra **JOÃO DOS SANTOS**, casado, bancário, residente e domiciliado na Rua Y, nº. 0000, em Curitiba(PR) – CEP 11222-44, inscrito no CPF(MF) sob o nº. 444.333.222-11, endereço eletrônico desconhecido, pelas seguintes razões de fato e de direito.

DO PLEITO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA

As Autoras vêm requerer a Vossa Excelência os benefícios da gratuidade de justiça, por ser pobre, o que faz por declaração de seu patrono, sob a égide do art. 99, § 4° c/c 105, in fine, ambos do CPC, quando tal prerrogativa se encontra inserta no instrumento procuratório acostado.

1 – QUADRO FÁTICO

Os cônjuges, ora litigantes, encontram-se casados desde o dia 00 de julho de 0000, sob o regime de comunhão universal de bens(CC, art. 1.667), conforme se comprova pela certidão de casamento ora anexa.(doc. 01).

Do enlace matrimonial nasceram os menores Karoline e Felipe, respectivamente com 3 e 4 anos de idade.(docs. 02/03)

O Réu, de outro norte, trabalha no Banco Zeta S/A, exercendo a função de caixa, recebendo salário mensal na ordem de R\$.x.x. (.x.x.x.). Por outro lado, a Autora tão-somente cuida da casa e dos menores ora citados, exercendo, ela, neste caso, os deveres de mãe para com as crianças com tenra idade.

Mais acentuadamente neste último ano, o Réu passou a ingerir bebidas alcoólicas com frequência (embriaguez habitual) e, por conta disto, os conflitos entre o casal tornou-se contumaz. Preocupa mais a Autora, porquanto todas estas constantes e desmotivadas agressões são, em regra, presenciadas pelos filhos menores e, mais, por toda vizinhança.

As agressões, de início eram verbais, com xingamentos e palavras de baixo calão direcionadas à Autora. Nos últimos meses, entrementes, usualmente esse, por vezes embriagado, passou a agredir fisicamente a Autora, desferindo contra o rosto da, no dia xx/yy/zzzz, um soco que lhe deixou sequelas, a qual tivera de fazer um boletim de ocorrência pela agressão sofrida.(doc. 04)

Não bastasse isso, não intimado com a possível sanção penal pelo gesto grosseiro, o mesmo mais acentuadamente tornou a ameaçá-la, não restando outro caminho à mesma senão obter novo Boletim de Ocorrência, o qual, em síntese, descreve o ocorrido no dia zz/xx/yyyy.(doc. 05)

Durante o relacionamento o casal constituiu patrimônio e constituiu dívidas, as quais serão abaixo descritas e devidamente partilhadas.

2 – DOS BENS EM COMUM

Os litigantes possuem em patrimônio comum os seguintes bens (**docs. 06/10**):

- 1 Um imóvel residencial sito na Rua Y, nº 0000, na cidade de Foz do Iguaçu(PR), objeto da matrícula imobiliária nº 778899, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 00ª Zona;
- 2 Um veículo de marca Y, de placas XXX-0000;
- 3 Uma sala comercial situada na Rua Z, nº 0000, 5º andar, sala 504, em Foz do Iguaçu(PR), objeto da matrícula imobiliária nº 778899, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 00ª Zona;
- **4 -** Uma sala comercial situada na Rua X, nº 0000, 7º andar, sala 701, em Foz do Iguaçu(PR), objeto da matrícula imobiliária nº 332211, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 00ª Zona;

Destarte, na forma do quanto preceitua o art. 1.667 da Legislação Substantiva Civil, os bens acima descritos deverão ser partilhados em partes iguais.

3 – QUANTO À GUARDA DOS FILHOS MENORES

Ficou documentado na inicial que o casal tem dois filhos.

Postula-se, nesta, ao menos provisoriamente (CC, art. 1585), a guarda em favor da mãe (ora Autora); e justifica-se.

Nos casos em que envolva menores, prevalecem os interesses desses, com predominância da diretriz legal lançada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Ademais, a regra disposta no art. 1.585 do Código Civil delimita que, em face de pleito de medida acautelatória de guarda de menor, há também de prevalecer proteção aos interesses do menor, quando o caso assim o exigir.

Nesse compasso, o quadro narrativo aqui em análise reclama, sem sombra de dúvidas, que, ao menos provisoriamente, a guarda da criança deve prevalecer momentaneamente com a mãe.

Assim, a decisão quanto à guarda deve pautar-se não sobre a temática dos direitos do pai ou mãe. Ao revés, o direito da criança deve ser apreciado sob o enfoque da estrutura familiar que lhe será propiciada.

Como constatado preliminarmente pelos documentos imersos, existem fatos que destacam que o Réu faz agressões físicas e morais à Autora, na presença dos filhos. Esses estão sofrendo igualmente como a mãe e merecem tratamento judicial pertinente.

Portanto, o presente pedido de guarda deve ser analisado sob o manto do princípio da garantia prioritária do menor, erigido à ótica dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

Art. 4° - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação,

ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 6° - Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

De outro norte, absolutamente e "prioritariamente" a criança e o adolescente têm direito à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Desse modo, compete aos pais, primordialmente, assegurar-lhes tais condições, sendo vedada qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF, art. 227, caput).

Dessarte, qualquer que seja o objeto da lide, envolvendo um menor, cabe ao Estado zelar pelos seus interesses, pois se trata de ser humano em constituição, sem condições de se autoproteger. Portanto, é dever do Estado velar por seus interesses, em qualquer circunstância.

No mesmo sentido reza o Estatuto da Criança e do Adolescente que:

Art. 17 — O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. $18 - \acute{E}$ dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório e constrangedor.

Art. 22 – Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Ademais, consideremos identicamente se a rotina familiar

proporcionará estabilidade aos filhos, se existe um local bem estruturado e seguro para a moradia, acesso à educação e se o círculo de convivência do pretenso responsável é adequado. No caso em vertente, demonstra-se o contrário, inclusive por laudo de entidade responsável pela proteção do menor.

A esse respeito Flávio Tartuce e José Fernando Simão assinalam que:

"A respeito da atribuição ou alteração da guarda, deve-se dar preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança e do adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada (art 7°). Desse modo, a solução passa a ser a guarda unilateral, quebrando-se a regra da guarda compartilhada constantes dos arts. 1583 e 1584 do CC." (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil. 7ª Ed. São Paulo: Método, 2012, vol. 5. Pág. 394)

Não podemos olvidar as lições de Válter Kenji Ishida, quando professa que:

"A perda do poder familiar (pátrio poder) para ser decretada deve estar de acordo com as regras do ECA em combinação com o CC. Assim, incide a decisão de destituição do pátrio poder na conduta omissiva do genitor diante de suas obrigações elencadas no art. 22 do ECA e no art. 1.634 do CC, infra-assinalado. Mais, deve o genitor amoldar-se a uma ou mais hipóteses do art. 1638 do CC: "(ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. Pág. 38)

Do conjunto desses elementos deverá ser formado o juízo acerca da parte que demonstra melhores condições para exercer a guarda, atendendo, ao máximo, ao interesse do menor.

E a gravidade dessa sanção (perda da guarda), há de prevalecer quando presente o mau exercício do poder-dever, que os pais têm em relação aos filhos menores.

Segundo a prova documental levada a efeito com esta peça vestibular, originária do Conselho Tutelar, revela-se, sem sombra de dúvidas, a severidade e criminosa atuação da Ré (em conluio com seu convivente) em relação ao menor, usurpando de seu poder familiar e agredindo o menor de forma aviltante.

A Autora merece ser amparada com a medida judicial ora almejada, maiormente quando o art. 1.583 da Legislação Substantiva Civil estipula que:

Art. 1.583 – a guarda será unilateral ou compartilhada (...)

§ 20 Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);II - (revogado);III - (revogado).

§ 3° Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

(...)

§ 5° A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos." (NR)

É certo e consabido que houvera alteração significante no que se refere à guarda compartilhada. É dizer, com a edição da Lei nº. 13058/2014, a guarda compartilhada passa a ser a regra no nosso ordenamento jurídico. Tanto

é assim que se optou nominá-la de Lei da guarda compartilhada obrigatória.

Aparentemente nova regra impõe a guarda compartilhada entre o casal separando, sem qualquer exceção, por ser assim, como regra geral. Todavia, não é essa a vertente da Lei.

Na realidade, comprovada a quebra dos deveres dos pais, seja por imposição legal ou definida por sentença, é permitida uma reavaliação concernente à guarda. Obviamente que isso deve ser grave e, mais, devidamente comprovado.

Por isso há a exceção prevista no art. 1584, § 5°, da Legislação Substantiva Civil, *in verbis*:

CÓDIGO CIVIL

Art. 1.584. - A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

§ 5° - Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

(destacamos)

Nesse mesmo passo, urge destacar as lições de Maria Berenice Dias, *verbis*:

"Reconhecendo a inconveniência de estabelecer a guarda compartilhada, ao definir a guardar em favor de um dos genitores, deve ser regulamentada a convivência com o outro genitor. "(DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10ª Ed. São Paulo: RT, 2015, p. 538)

(negrito do texto original)

Flávio Tartuce, em nada discrepando do entendimento supra, ao comentar o enunciado 338 da IV Jornada de Direito Civil, assevera que:

"De acordo com o teor do enunciado doutrinário, qualquer pessoa que detenha a guarda do menor, seja ela pai, mãe, avó, parente consanguíneo ou sociafetivo, poderá perdê-la ao não dar tratamento conveniente ao incapaz. O enunciado, com razão, estende a toda e qualquer pessoa os deveres de exercício da guarda de acordo com o maior interesse da criança e do adolescente. Tal premissa doutrinária deve ser plenamente mantida com a emergência da Lei 13.058/2014. "(TARTUCE, Flávio. Direito de família. 10ª Ed. São Paulo: Método, 2015, p. 254)

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o magistério de Conrado Paulino da Rosa, *ipisis litteris*:

"A gravidade do fato poderá justificar, em virtude do melhor interesse da criança, decisões emergenciais e provisórias baseadas no juízo da verossimilhança e do periculum in mora (arts. 798 e 273 do CPC) " (ROSA, Conrado Paulino da. Nova lei da guarda compartilhada. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 91)

Em abono dessas disposições doutrinárias, mister se faz trazer à colação o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA DE FILHOS MENORES. CULPA PELO ROMPIMENTO DO MATRIMÔNIO. AFERIÇÃO INÚTIL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA. FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA DOS MENORES. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. EXCEÇÃO. CABIMENTO NO CASO EM EXAME. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em matéria de concessão de guarda, o legislador visou prestigiar o melhor interesse do menor, que se materializa na convivência plena, pacífica e simultânea com ambos os genitores. 2. Conforme

decidiu recentemente o colendo Superior Tribunal de Justiça, "A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. " (RESP 1428596/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03-06-2014, DJe 25-06-2014). 3. Há muito a culpa pela dissolução da união estável é desprezada no momento de definição da guarda dos filhos do casal, porquanto está em jogo o bem estar da criança e/ou do adolescente. 4. Delegar a apenas um dos pais a plena responsabilização pela guarda das filhas seria ir de encontro com as necessidades das infantes porque elas que demonstraram enorme apreço por ambos os genitores ao mesmo tempo em que eles (os pais) apresentaram idênticas condições e aptidões para propiciar às filhas afeto nas relações com o grupo familiar, saúde, segurança e educação (CC., artigo 1.583, § 2°). 5. A guarda compartilhada não impede a fixação da residência dos menores em um dos lares do antigo casal, pois "havendo o compartilhamento, ao mesmo tempo, e na mesma intensidade do poder familiar, embora os pais vivam em lares distintos, a residência do filho é fixada em um destes lares" (DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. -4. ED. Rev., atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 397). Fixação da residência das menores com o genitorautor. 6. Sentença parcialmente reformada também para imputar condenação da ré-apelada ao pagamento de pensão alimentícia em favor das suas filhas no valor de 20% (vinte por cento) de seu subsídio, sendo 10% (dez por cento) para cada uma das filhas, bem como para incluir "na parte dispositiva a reforma também do pagamento da verba alimentícia fixada para ser paga pelo pai", devendo tal valor incidir sobre férias, adicional de férias e 13° salário, excluídos os adicionais ou gratificações de qualquer natureza. 7. Tratando-se de servidora pública estadual, a quantia deverá ser descontada em folha de pagamento, mediante a comunicação formal, nos termos do artigo 734, do Código de Processo Civil. 8. Recurso parcialmente provido. (TJES; APL 0015283-82.2010.8.08.0012; Terceira Câmara Cível; Relª Desª Elisabeth Lordes; Julg. 24/02/2015; DJES 27/03/2015)

Destarte, para que não paire qualquer dúvida quanto à pretensão judicial, o que se ora busca é pedido de provimento jurisdicional de modificar a guarda, visto que o Autor detém maiores condições exercer a guarda.

Com esse enfoque:

AÇÃO DE GUARDA. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO DETENTOR DA GUARDA DO MENOR. PRINCÍPIO DO MAIOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. Todas as decisões relativas a um menor de dezoito anos, inclusive em matéria de guarda, devem ser tomadas de acordo com o princípio do maior interesse da criança, consagrado pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (art. 3, par. 1, incorporada pelo Decreto nº 99.710, de 21/11/1990). 2. A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda. Inteligência do artigo 147, I, do ECA e da Súmula nº 383 do STJ. 3. Estando a infante vivendo em Canindé com a genitora, que detém sua guarda, e tendo seus melhores interesses atendidos naquele município, revelase correta a decisão do d. Juízo da 16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza (fl. 22), que declinou da competência para conhecer do caso, determinando a remessa dos autos à Comarca de Canindé. 4. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJCE; AI 002925340.2013.8.06.0000; Terceira

Câmara Cível; Rel. Des. Washington Luis Bezerra de Araújo; DJCE 12/03/2015; Pág. 47)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. LIMINAR DEFERIDA. GUARDA PROVISÓRIA CONCEDIDA PARA A MÃE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE E DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, COM O PARECER.

1. Nas causas em que se discute a guarda de flho menor, a solução deverá sempre ser pautada em proveito dos interesses do infante, os quais prevalecerão sobre qualquer outro bem juridicamente tutelado, em prestígio ao princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente. 2. É inevitável que se conceda a guarda provisória e unilateral à mãe-agravada que, segundo se constata dos autos, ao menos em um juízo perfunctório dos fatos, já estava com a criança e se encontra em melhores condições de exercer a guarda e os deveres dela decorrentes. Recurso conhecido e improvido, com o parecer. (TJMS; AI 1415177-24.2014.8.12.0000; Aquidauana; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Dorival Renato Pavan; DJMS 26/02/2015; Pág. 27)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. PRETENSÃO DOS TIOS EM DETRIMENTO DA MÃE. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PRESERVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA ENTRE MÃE E FILHO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A concessão de guarda de menor deve priorizar os interesses deste, de forma que deve o juiz, à luz dos elementos do processo, decidir em favor daquele que possui melhores condições de proporcionar ao infante um ambiente familiar equilibrado e que possa garantir-lhe um desenvolvimento saudável. 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 19 e 33, § 2°, é claro ao consagrar, preferencialmente, a manutenção da criança junto à sua família natural, porquanto o

intuito é preservar os laços familiares, zelar pela convivência entre pais, filhos e irmãos. 3. Pautando-se a sentença fustigada no livre arbítrio e na prudência do magistrado, em harmonia com as provas dos autos, deve ela ser mantida, pois para a permanência do menor em companhia da mãe levou-se em consideração o princípio do melhor interesse da criança. Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO; AC 0274994-12.2012.8.09.0020; Cachoeira Alta; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Eudelcio Machado Fagundes; DJGO 20/02/2015; Pág. 214)

GUARDA. FILHO MENOR. RELATOS DE MAUS TRATOS. CONSELHO TUTELAR. Havendo indícios de maus tratos sofridos pelo menor na residência da genitora, ainda que praticados por terceiros, mostra-se temerário o seu retorno àquele ambiente, devendo a guarda ser mantida com o genitor, até serem apurados os fatos relatados pelo Conselho Tutelar. Deve ser mantida a decisão agravada, que visa o melhor resguardo dos interesses e integridade física e psicológica do infante, até que se chegue à conclusão, em cognição exauriente, de quem reúne melhores condições de cuidar da criança. (TJDF; Rec 2014.00.2.024076-4; Ac. 841.662; Sexta Turma Cível; Rel. Des. Esdras Neves; DJDFTE 28/01/2015; Pág. 458)

Como pedido sucessivo, pleiteia-se seja delimitada a guarda compartilhada (CC, art. 1.584, inc. II, § 2°).

Nesse aspecto, espera-se e pleiteia-se que os filhos do casal tenham como abrigo domiciliar provisório o lar da mãe, ficando estabelecido como sendo este a residência dos infantes. (CC, art. 1.583, § 3°)

De outro contexto, ainda sucessivamente almeja seja definido o direito de visitas ao pai, ora Réu, da seguinte forma:

a) finais de semana: todos os domingos ficam destinados à visita dos filhos ao pai, sendo de apanhá-los às 08:00h e deixá-los às 18:00h, onde a Autora indicar;