



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

Vistos e examinados estes autos de Procedimento Sumário, sob nº **0825290-54.2012.8.12.0001**, em que figuram como **Requerente** IVONE FERREIRA DA SILVA TEIXEIRA e outro; e como **Requerido** Município de Campo Grande/MS.

RELATÓRIO

As REQUERENTES vieram a este juízo sustentando serem, respectivamente, mãe e filha de Milton Teixeira Júnior, falecido em 26.01.2012, vítima de acidente de trânsito causado por um bueiro aberto da rede de drenagem fluvial, sem a devida proteção ou mesmo sinalização na via pública.

Apontaram que o evento lhe causou traumatismo crânio encefálico e, em virtude do grande volume de água escoado pelos ductos pluviais, asfixia mecânica interna respiração em meio líquido, culminando na sua morte.

Defenderem a responsabilidade objetiva do REQUERIDO, que eram dependentes econômicas do falecido, sofrendo danos materiais equivalentes aos vencimentos que ele percebia, além de danos morais com seu óbito abrupto.

Requereram antecipação de tutela atinente à verba alimentar devida, e pediram, ao final a condenação do REQUERIDO ao pagamento de danos morais e materiais em seu favor, sendo 100 (cem salários) mínimos de indenização a título de danos morais para cada uma das autoras, perfazendo, um total de 200 (duzentos) salários mínimos, e a quantia de R\$ 31.286,66 (trinta e um mil e duzentos e oitenta e seis reais e sessenta e seis centavos) à título de danos materiais para a segunda autora.

Buscaram a gratuidade processual, deram valor à causa e juntaram documentos.

Indeferida a antecipação de tutela (fls. 51-53), foi o



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

REQUERIDO citado, comparecendo através de contestação na qual questiona o nexo de causalidade da responsabilidade que lhe é imputada, ao argumento de inexistir prova da falha no serviço público.

Levanta, ainda, a excludente de responsabilidade referente à culpa exclusiva da vítima, eis que esta conduziu seu veículo através de alagamento causado pelas chuvas, o que também configuraria caso fortuito ou força maior.

Impugna o pedido de pensionamento mensal, eis que não há prova do trabalho remunerado, e que o pedido é duplicado ao buscar o valor total e o pagamento mensal dos alimentos.

Combateu a alegação de danos morais pelos mesmos fundamentos pedindo, ao final, a improcedência dos pedidos contidos na inicial.

Em réplica, as REQUERENTES, defenderam a existência do nexo de causalidade e da omissão do REQUERIDO no caso em tela voltando, no mais, aos argumentos da inicial.

Na fase de saneamento, deferiu-se a realização de prova pericial e oral, vindo o laudo pericial às fls. 188-203, e sendo ouvida uma testemunha por parte das REQUERENTES (fls. 301-302).

Em seus memoriais escritos, as REQUERENTES voltaram aos pedidos da inicial, alegando terem restado provados os fatos lá alegados.

O REQUERIDO deixou de se manifestar no prazo concedido.

O Ministério Público, por sua vez, emitiu parecer parcialmente favorável ao pedido das REQUERENTES, no sentido do REQUERIDO ser condenado ao pagamento da indenização pleiteada, no valor de 2/3 do salário-mínimo de pensão mensal para a menor Yasmin (danos materiais), até a data em que Milton completaria 71,3 anos, e ao pagamento de danos morais às duas autoras, no valor a ser arbitrado por



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

este juízo.

Os autos vieram-me conclusos, estando igualmente conclusos, em apenso, os autos 0015634-09.2012, que a viúva e filho do falecido movimentam contra o REQUERIDO pelos mesmos fatos, que são sentenciados no mesmo ato.

Vieram-me conclusos para sentença.

É esta, em apertada síntese, a história relevante deste processo.

DECIDO

Trata-se de ação de indenização, por danos materiais e morais, onde se imputa a responsabilidade civil do REQUERIDO pelo falecimento de Milton.

Em se tratando de responsabilidade civil do Estado, aplicável o art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 estabelece que

“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.”

Tal dispositivo traz em seu bojo causa legal de responsabilidade, independentemente de culpa ou dolo, para o Estado por danos causados por seus agentes.

Trata-se de responsabilidade civil objetiva que, como tal, retira um dos elementos da responsabilidade por ato ilícito, qual seja, a culpa do agente causador do dano.

Basta desta forma, para surgir o dever de indenizar, a presença de dois dos três requisitos clássicos da responsabilidade civil



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

subjativa: dano e nexos de causalidade.

Acrescenta-se a estes, em substituição à culpa do agente, a mera presença (comissiva ou omissiva) de agente estatal como causador do dano, eis que a culpa ou dolo deste apenas importa para fins de direito de regresso.

Vislumbra-se assim que o ordenamento jurídico pátrio adotou teoria do risco administrativo, pela qual o simples evento danoso causado por agente estatal (comissiva ou omissivamente) leva ao dever de indenizar, sempre que não se demonstre culpa por parte da vítima (que, de qualquer sorte, retiraria o nexos causal).

Feita esta digressão, e inexistindo questões prejudiciais, passa-se diretamente à análise da responsabilidade do REQUERIDO, e posteriormente à existência dos danos alegados, adiantando-se que ambas as hipóteses encontram resposta positiva.

Se não, vejamos.

Resta incontroverso que, no dia 26/01/2012, por volta das 17 horas, a vítima Milton Teixeira Júnior conduzia sua motocicleta pela Av. Gury Marques quando, nas proximidades da esquina com a rua Vítor Meireles, foi derrubado pela água das chuvas, arrastado e tragado, juntamente com seu veículo, pelo sistema de águas pluviais, cuja manutenção é responsabilidade do REQUERIDO.

Desta forma, encontra-se presente o resultado (morte), bem como a dinâmica dos fatos, lastreando-se a defesa do REQUERIDO, como sói ocorrer nas hipóteses, nas causas excludentes de sua responsabilidade (culpa exclusiva da vítima e rompimento do nexos causal).

Neste aspecto, primeiramente é de se apontar que a prova pericial demonstrou, com clareza ímpar, a impropriedade das condições do bueiro existente na localidade que, à época dos fatos, possuía vão livre e aberto com mais de meio metro de altura, por quase



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos

dois metros de largura.

Referido vão seria suficiente para tragar não apenas um adulto (como o fez), mas também muito provavelmente seu veículo em conjunto.

Considerando que a manutenção do referido sistema é de responsabilidade do REQUERIDO, a omissão deste em mantê-lo dentro das condições mínimas de segurança (como provado pela perícia), leva à sua responsabilidade pelos danos eventualmente ocasionados.

É clara, portanto, a falha na prestação do serviço público na hipótese.

Aliás, é de se apontar que a prova pericial demonstrou que, mesmo após a intervenção promovida pelo REQUERIDO no ponto em questão, este **ainda apresenta riscos à comunidade**, eis que os vãos lá encontrados são maiores que o recomendado, podendo prender um adulto (ou ainda tragar uma pessoa de menor estatura).

Em assim sendo, resta a análise das teses defensivas (força maior e culpa exclusiva da vítima), que poderiam retirar o nexo de causalidade entre o dano e a omissão de segurança acima delineada.

Ocorre que tal prova, por se tratar de fato impeditivo à regra geral da responsabilização objetiva estatal, é do REQUERIDO, e nada há nos autos que leve à conclusão por ele adotada.

Quanto à alegação de força maior, apenas faria sentido caso a vítima tivesse morrido afogada ou por lesões decorrentes de ter sido arrastada pela rua (enxurrada), eis que este seria, por si só, um fato da natureza.

Não é este, contudo, o caso do autos, eis que fora fato humano omissivo que gerou o evento morte, consistente na



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

existência de vão de grandes dimensões, sem qualquer tipo de anteparo ou proteção, na entrada da galeria de águas pluviais (bueiro).

Acaso o bueiro estivesse (e ainda não está), dentro das normativas técnicas mínimas de segurança, o evento não teria o desfecho que teve, e em havendo fato não natural envolvido, não há como se reconhecer a presença de força maior.

Tampouco há como se acolher a alegação de fato fortuito, eis que este tem como base principal a imprevisibilidade, ausente na espécie, posto previsível que alguém poderia cair ou ser arrastado pela grande abertura do bueiro.

Igualmente ausente a possibilidade de aplicar-se a excludente da culpa exclusiva da vítima eis que, quando muito, seria ela concorrente.

Explica-se.

Mesmo que se considerasse que a vítima foi imprudente ao conduzir seu veículo através de área alagada, sendo derrubada pela enxurrada, não há como se considerar ser de sua responsabilidade a abertura indevida do bueiro.

Desta forma, mesmo que se acatasse a tese defensiva, cuja prova seria do REQUERIDO e não foi produzida, não seria viável concluir-se pela exclusividade da culpa da vítima e, desta forma, não há como se elidir a responsabilidade do ente estatal pelos danos havidos.

Restando provado o nexu causal, e ausente excludentes da responsabilidade, há o REQUERIDO de responder pelos danos ocasionados, que são analisados na sequência.

No que tange ao dano material, é de se presumir que Yasmim, infante era por ele sustentada, posto que a vítima era seu genitor.

Tal fato fora, inclusive, comprovado através da prova



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

oral, no sentido de que ele auxiliava financeiramente sua mãe e sua filha, com a qual residiam.

Tenho, entretanto, que não há como se considerar o valor apontado pelos REQUERENTES, eis que parte da renda da vítima (cujo montante não foi comprovado nos autos), seria destinada ao seu próprio sustento, bem como de seus outros filhos dele dependentes (o que também fora comprovado pela prova testemunhal).

Assim, considerando que ele tinha outro filho dele dependente (que também aciona em autos apartados o REQUERIDO), e que parte da renda seria para suas próprias despesas, tenho que há de ser fixado o pensionamento mensal em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente para a REQUERENTE YASMIM, reajustados sempre que este valor sofrer reajuste.

Neste sentido nossa jurisprudência:

"E M E N T A - APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR FALTA DE SINALIZAÇÃO E MÁ CONSERVAÇÃO DE PONTE - NEGLIGÊNCIA DO MUNICÍPIO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - MAJORADO - TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA - DATA DA FIXAÇÃO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO - PENSÃO MENSAL - FALTA DE PROVAS ACERCA DA RENDA DA VÍTIMA - FIXAÇÃO EM 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FAZENDA PÚBLICA VENCIDA - APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC - FIXAÇÃO EQUITATIVA - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DO RÉU IMPRÓVIDO. Caso o acidente de trânsito seja decorrente do mau estado de conservação de ponte, aliado à falta de sinalização com aviso de limite de sustentação, largura e comprimento máximos permitidos aos veículos que trafegam sobre ela, cabe ao Poder Público responder pelos danos causados à vítima, em razão de sua omissão. Em sede de indenização por danos morais, deve ser observado o critério da razoabilidade para que o valor arbitrado não seja extremamente elevado a ponto de promover o enriquecimento ilícito, tampouco de valor ínfimo, que não sirva para minimizar a dor resultante do dano causado. Nas ações de



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

indenização por danos morais, o termo inicial da correção monetária é a data em que o valor foi fixado; os juros de mora, por seu turno, são devidos a partir do evento danoso. Na hipótese de não restar provado o ganho mensal percebido pela vítima, deve ser arbitrado o valor equivalente a 1 (um) salário mínimo a título de pensão, descontado 1/3 (um terço) pelos gastos pessoais do de cujus, ficando a pensão estipulada no montante de 2/3 (dois terços) do salário mínimo. Nas causas onde for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deverá fixar a verba honorária de maneira equitativa, utilizando-se dos critérios estabelecidos pelas alíneas do § 4º do art. 20 do CPC. (Apelação Cível - Ordinário - N. 2010.003296-7/0000-00 - Anastácio. Órgão Julgador: 4ª Turma Cível. Relator - Exmo. Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro. Julgamento: 21/09/2010). Negritei.

Quanto aos termos do referido pensionamento, também merece reparo a inicial.

Isto porque, em se tratando de dependência econômica presumida dos filhos, não se afigura razoável concluir que esta duraria pelo resto da vida do falecido pai.

É que, embora passe o REQUERIDO a ter a responsabilidade de garantir o sustento da REQUERENTE enquanto incapaz, sendo certa a fixação de pensão mensal em favor dela, nos termos do artigo 948, II, do Código Civil, a dependência econômica do filho é presumida apenas até a data em que completa a maioridade civil, sendo necessária comprovação de que persistiria após esta, que não veio aos autos.

Desta forma, tenho como cabível o pensionamento mensal devido entre a data do sinistro (26/01/2012) até que a REQUERENTE complete 18 anos de idade (22/01/2028), cabendo ao REQUERIDO sua inclusão em sua folha de pagamento.

Considerando a peculiaridade do caso, bem como o longo período entre o evento e esta sentença, defiro a



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

antecipação dos seus efeitos quanto ao pensionamento mensal, devendo o REQUERIDO ser intimado para que lhe dê imediato cumprimento.

As verbas em atraso de deverão ser pagas de uma única vez, observando-se que, consoante a regra inserta do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09, a correção monetária e os juros de mora serão equivalentes aos aplicáveis à caderneta de poupança, até 25/03/15 e, após esta data, a correção monetária deverá ser calculada pelo IPCA.

No que toca aos danos morais, demonstrada a responsabilidade do REQUERIDO pela morte do pai e filho das REQUERENTES, resta evidenciada sua ocorrência no caso, os quais dispensam efetiva comprovação, por se tratarem de danos morais puros, ou seja, *in re ipsa*.

Nesse passo, diante da repercussão do evento lesivo (morte de ascendente/descendente), é incontestável que os REQUERENTES foram agredidas em sua esfera extrapatrimonial.

Destarte, verificada a ocorrência dos danos morais apontados pelas REQUERENTES e advindos da omissão ilícita do REQUERIDO, levando-se em conta o claro nexos de causalidade interligando-os, é cabível a indenização pretendida, de forma que se passa à fixação do *quantum* indenizatório.

Primeiramente, influi no valor da indenização o fato a se indenizar que, a meu ver, é o mais grave possível, pois constituído na perda de ente familiar próximo, cujas consequências jamais poderão ser abrandadas ou esquecidas.

Segundo, há de se considerar que o falecido contribuiu com o evento, ao dirigir por área alagada com motociclo.

Tem-se que também há de ser levada em conta a situação econômica das partes, beneficiárias da assistência judiciária



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

gratuita, bem como o montante do prejuízo moral sofrido.

Também se leva em consideração o fato de que a indenização não há de se tornar meio de enriquecimento por parte do REQUERENTE, eis que não se trata de loteria, mas sim de reparação por um dano sofrido.

Acresce-se, ainda, entender que a indenização tem também caráter educativo e repressivo, posto que visa não somente ressarcir o dano, mas ainda evitar que o REQUERIDO dê azo a novos fatos similares, sem implicar isto em dupla apenação pelo mesmo ato.

É este o ensinamento que se abstrai da doutrina:

"Todavia, a compensação da vítima tem um sentido punitivo para o lesionador, que encara a pena pecuniária como uma diminuição do seu patrimônio material em decorrência de seu ato lesivo. Esse confronto de forças, de um lado a vítima que aplaca o seu sentimento de vingança pela compensação recebida e do outro o lesionador que punitivamente paga pelos seus atos inconseqüentes, é forma de o Estado agir para conseguir o equilíbrio de forças antagônicas. (Clayton Reis. Dano Moral. Forense, 1991, p. 82.)"

Entendimento este, aliás, mantido ainda pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul em decisão mantendo sentença de lavra deste juízo em caso similar:

"AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CADASTRO DE CONTROLE DE CRÉDITO - INSCRIÇÃO - INDEVIDA - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE ATENDIDO - REGIMENTAL IMPROVIDO. Em ação de indenização por dano moral, o arbitramento, como assinalado em diversa oportunidades, deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da lesão, e deve servir



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

também como medida educativa, obedecendo sempre aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade." (DJ-MS nº 563, pág. 17, 3ª Turma Cível, Rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. Unânime).Negritei.

Levando-se em conta tais parâmetros, e que a indenização não há de ser pequena a ponto de menosprezar o dano sofrido nem grande a ponto de configurar enriquecimento ilícito, é justa a fixação da indenização em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada REQUERENTE, valor sobre o qual deverá incidir correção monetária (pelo IPCA) e juros de mora (à razão dos aplicados à caderneta de poupança), ambos contados da publicação desta sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), **eis que no arbitramento já se considerou o valor atualizado da indenização para esta data.**

Por derradeiro, em relação ao valor da indenização, aponta-se que a fixação do dano moral não pode ser utilizada como critério de sucumbência consoante dispõe a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça.

ISTO POSTO, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem, com fundamento no art. 487,I, do Código de Processo Civil, **julgar parcialmente procedentes os pedidos** contidos na inicial, para os fins de condenar o REQUERIDO:

1) ao pagamento de pensão mensal à REQUERENTE YASMIM no valor equivalente a 1/3 do salário mínimo vigente entre 26/01/2012 e 22/01/2028, devendo as verbas vencidas serem pagas em parcela única, acrescidas de a correção monetária e juros de mora equivalentes aos aplicáveis à caderneta de poupança até 25/03/15 e, após esta data, correção monetária pelo IPCA; as parcelas vincendas deverão ser pagas a partir do primeiro mês de publicação da presente sentença, antecipando-se seus efeitos, mediante a inclusão da



Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande - 4ª Vara de Fazenda Pública e
de Registros Públicos

REQUERENTE YASMIM em sua folha de pagamento.

2) ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) **para cada REQUERENTE**, valor sobre o qual incide correção monetária pelo índice IPCA e juros equivalentes ao da caderneta de poupança, contados da publicação desta sentença;

Outrossim, condeno o REQUERIDO ao pagamento de 90% das custas processuais e despesas processuais, e ao pagamento de honorários ao patrono contrário, fixados em 10% sobre o valor atualizado das condenações.

Condeno as REQUERENTES, outrossim, ao pagamento dos 10% restantes das custas e despesas processuais, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono adverso, fixados equitativamente em R\$ 3.000,00, cuja cobrança fica adstrita à hipótese do art. 98, § 3º, do CPC.

Intime-se, com urgência, o REQUERIDO para que dê imediato cumprimento à sentença no atinente ao pensionamento mensal, ante a antecipação dos efeitos de mérito concedida.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Oportunamente, arquivem-se.

Campo Grande, 13 de novembro de 2017.

Marcelo Andrade Campos Silva
Juiz de Direito



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

20 de junho de 2018

4ª Câmara Cível

Apelação - Nº 0825290-54.2012.8.12.0001 - Campo Grande
 Relator – Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan
 Apelante : M. de C. G.
 Proc. Município : Viviani Moro (OAB: 7198/MS)
 Apelada : I. F. da S. T.
 Advogado : César Palumbo Fernandes (OAB: 7821/MS)
 Apelada : Y. G. B. M. (Representado(a) por sua Mãe)
 RepreLeg : Liliane Marceline Borodon Moreira
 Advogado : César Palumbo Fernandes (OAB: 7821/MS)
 Interessado : K. da S. T.
 Interessada : F. S. C. da S.

E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS – QUEDA EM BUEIRO ABERTO QUE RESULTOU EM FALECIMENTO DA VÍTIMA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ENTE FEDERADO – OMISSÃO QUANTO AO DEVER DE MANTER A VIA EM CONDIÇÕES ADEQUADAS DE TRÁFEGO – FALTA DO SERVIÇO CONFIGURADA – DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO.

I) Se o sinistro ocorreu por culpa do Município, que deixou de prestar serviço público de maneira inadequada, deixando a céu aberto um bueiro de grandes proporções, sem a devida sinalização, revela-se indubitável o dever de indenizar as vítimas que sofrem a perda do ente querido.

DANOS MATERIAIS – PRESUNÇÃO DA MANUTENÇÃO MATERIAL DA FILHA – RESIDÊNCIA CONJUNTA – PENSIONAMENTO DEVIDO.

I) A indenização por danos materiais não tem correlação com o grau da lesão sofrida, mas com as despesas advindas do evento danoso.

II) Cabível a indenização por danos materiais correspondentes à manutenção das despesas da filha da vítima do acidente, ainda criança, em proporção razoavelmente arbitrada.

DANOS MORAIS CONFIGURADOS – QUANTUM – NECESSIDADE DE FIXAÇÃO COM ADSTRIÇÃO À RAZOABILIDADE, À PROPORCIONALIDADE E TENDO EM VISTA OS FINS OBJETIVADOS PELO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

I) A perda de um ente querido, na qualidade de filho e pai para as autoras, gera, inegavelmente, dano moral passível de indenização ante a omissão constatada.

II) O valor da indenização por *danos morais* não tem tabelamento e



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

nem se encontra arrolada em lei, devendo ser fixado com prudência e moderação pelo magistrado, com observação das diretrizes traçadas para casos idênticos pelos Tribunais Superiores, sempre levando em consideração o *dano* experimentado, sua extensão e repercussão na esfera e no meio social em que vive o autor, a conduta que o causou e a situação econômica das partes.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – REsp n. 1495146/MG JULGADO EM SEDE DE REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - TERMO INICIAL – SÚMULA 362 DO STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SENTENÇA ILÍQUIDA – FIXAÇÃO POSTERIOR – RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO – REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

I) Às dívidas fazendárias aplica-se a regra prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, observando-se, contudo, a inconstitucionalidade e modulação dos efeitos declaradas pelo STF nas ADINs nºs. 4425 e 4357, raciocínio esse ratificado pelo RE 870.947/SE, objeto de repercussão geral, e REsp n. 1495146/MG, decidido em sede de representativo de controvérsia, que determina para as dívidas de origem administrativa, a partir de julho de 2009, juros de mora pela remuneração oficial da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E, com a observação de que no que tange os danos morais a correção monetária da indenização incide desde a data do seu arbitramento, consoante dispõe a súmula 362 do STJ.

II) Não obstante a condenação, trata-se de sentença ilíquida, o que acarreta para os honorários advocatícios o inciso II, do § 4º, do art. 85 do CPC, prorrogando para o momento posterior à liquidação o arbitramento.

III) Sentença parcialmente reformada. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao recurso de M. de C. G. e, de ofício, reformar parcialmente a sentença, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 20 de junho de 2018.

Des. Dorival Renato Pavan - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Dorival Renato Pavan.

MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE apela da sentença (f. 321-332), proferida pelo douto juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos, Dr. Marcelo Andrade Campos Silva, nos autos da Ação de Indenização por Ato Ilícito ajuizada por **IVONE FERREIRA DA SILVA TEIXEIRA** e **YASMIM GIOVANNA BORDON MOREIRA**, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar o requerido "1) ao pagamento de pensão mensal à **REQUERENTE YASMIM** no valor equivalente a 1/3 do salário mínimo vigente entre 26/01/2012 e 22/01/2028, devendo as verbas vencidas serem pagas em parcela única, acrescidas de a correção monetária e juros de mora equivalentes aos aplicáveis à caderneta de poupança até 25/03/15 e, após esta data, correção monetária pelo IPCA; as parcelas vincendas deverão ser pagas a partir do primeiro mês de publicação da presente sentença, antecipando-se seus efeitos, mediante a inclusão da **REQUERENTE YASMIM** em sua folha de pagamento. 2) ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada **REQUERENTE**, valor sobre o qual incide correção monetária pelo índice IPCA e juros equivalentes ao da caderneta de poupança, contados da publicação desta sentença". Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de 90% das custas processuais e despesas processuais, e ao pagamento de honorários ao patrono contrário, fixados em 10% sobre o valor atualizado das condenações, por outro lado, condenou as autoras ao pagamento dos 10% restantes das custas e despesas processuais, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono adverso, fixados equitativamente em R\$ 3.000,00, cuja cobrança fica adstrita à hipótese do art. 98, § 3º, do CPC.

Alega, em resumo, a ausência denexo causal entre os danos apontados pelas autoras e o ato do Poder Público Municipal, não sendo possível estabelecer o liame de responsabilidade que lhe atribua dever de reparar pela suposta falta de proteção do bueiro, já que a impossibilidade de visualização do bueiro pela chuva forte não pode ser creditada à Administração Municipal, o que faz incidir o disposto no artigo 393, parágrafo único, do Código Civil.

Por outro vértice, sustenta a culpa exclusiva da vítima que, mesmo ciente do perigo, resolveu enfrentar o nível de água acima do normal recomendável para conduzir seu veículo pela via, demonstrando negligência.

Rebate, em atenção ao princípio da eventualidade, o valor da indenização por danos morais, sob o argumento de que desarrazoado e desproporcional.

Pleiteia, assim, o provimento recursal.

Contrarrazões às f. 365-370, pugnando pela manutenção da sentença.

Parecer Ministerial às f. 379-390, opinando pelo improvimento da

sentença.

V O T O

O Sr. Des. Dorival Renato Pavan. (Relator)

Inicialmente, impende consignar que, não obstante a falta da remessa



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

necessária para este Tribunal pelo juízo *a quo*, recebo o feito também nessa condição para conferir à sentença eficácia, surtindo seus legais efeitos, em observância ao preceito estampado no artigo 496¹ do Código de Processo Civil.

Aliás, sobre o reexame necessário o Superior Tribunal de Justiça pacificou no julgamento do EREsp 1038737/PR, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 09/06/2011, publicado no DJe 24/06/2011, em sede de recurso representativo de controvérsia (artigo 1.030 do CPC), o que traduz eficácia vinculativa (artigo 1.040 do CPC), impondo sua adoção em casos análogos², o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO OBRIGATÓRIO. CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

2. Embargos de divergência providos." (g.n.)

Inclusive dispõe a Súmula n. 423 do Supremo Tribunal Federal que: *"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'."*

Evidente, então, a imprescindibilidade do reexame da sentença para produza seus efeitos legais, de modo que assim procedo de ofício.

Feito o destaque acima, por ordem de prejudicialidade, passa-se à análise da admissibilidade do apelo interposto, bem como do reexame necessário.

II.

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE contra sentença (f. 321-332), proferida pelo douto

¹Art. 496 do CPC: "Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

² Inteligência de precedente do STJ: AgRg no Ag 1154113 / SP, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20/05/2010.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos, Dr. Marcelo Andrade Campos Silva, nos autos da Ação de Indenização por Ato Ilícito ajuizada por IVONE FERREIRA DA SILVA TEIXEIRA e YASMIM GIOVANNA BORDON MOREIRA, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar o requerido "1) ao pagamento de pensão mensal à REQUERENTE YASMIM no valor equivalente a 1/3 do salário mínimo vigente entre 26/01/2012 e 22/01/2028, devendo as verbas vencidas serem pagas em parcela única, acrescidas de a correção monetária e juros de mora equivalentes aos aplicáveis à caderneta de poupança até 25/03/15 e, após esta data, correção monetária pelo IPCA; as parcelas vincendas deverão ser pagas a partir do primeiro mês de publicação da presente sentença, antecipando-se seus efeitos, mediante a inclusão da REQUERENTE YASMIM em sua folha de pagamento. 2) ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada REQUERENTE, valor sobre o qual incide correção monetária pelo índice IPCA e juros equivalentes ao da caderneta de poupança, contados da publicação desta sentença". Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de 90% das custas processuais e despesas processuais, e ao pagamento de honorários ao patrono contrário, fixados em 10% sobre o valor atualizado das condenações, por outro lado, condenou as autoras ao pagamento dos 10% restantes das custas e despesas processuais, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono adverso, fixados equitativamente em R\$ 3.000,00, cuja cobrança fica adstrita à hipótese do art. 98, § 3º, do CPC.

Nos termos do artigo 1.010 e parágrafos³ do NCPC, o d. Juízo *a quo* conferiu os requisitos formais do recurso, determinou a intimação das apeladas para apresentar contrarrazões e promoveu a remessa dos autos ao Tribunal para juízo de admissibilidade.

Passo ao juízo de admissibilidade.

Observa-se que o Município foi intimado da sentença em 14.11.2017 (f. 344) e interpôs seu recurso em 22.01.2018, encontrando-se tempestivo. De outro modo, é isento do recolhimento do preparo recursal.

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, **recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo**, nos termos do art. 1.012 do NCPC, e passo à respectiva análise.

III.

Restou devidamente comprovado nos autos que, no dia 26/01/2012, Milton Teixeira Júnior, filho e genitor das autoras, **faleceu em decorrência de afogamento sofrido em via pública**, após ter **caído em bueiro**, tendo o acidente sido assim descrito pela Companhia Independente de Policiamento de Trânsito – CIPTRAN no Boletim de Trânsito n. 498/201 (f. 121):

³Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão.

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*"Segundo testemunhas, o veículo Honda/CG 125 Titan, trafegava pela R. Vítor Meireles no sentido leste/oeste quando próximo a Av. Gury Marques, o mesmo foi arrastado pela enxurrada até uma galeria de águas pluviais, sendo que o condutor foi levado pelas águas, **desaparecendo nos dutos**. Por volta das 10h30 do dia 27.01.2012, as equipes do Corpo de Bombeiros localizaram o corpo da vítima no interior do córrego Bálamo, no Bairro jardim Colibri II, local onde o corpo estava preso entre galhos de árvores."*

As autoras atribuíram o infortúnio à omissão do ente municipal em tampar o bueiro existente no local.

O município, por sua vez, defende a tese de culpa exclusiva da vítima calcado na alegação de negligência.

IV.

Primeiramente se faz necessário esclarecer qual o tipo de responsabilidade do ente público quando lhe atribuída conduta omissiva: se é responsável objetiva ou subjetivamente.

A responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, incidindo em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos.

Para a configuração desse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos: a) fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público; b) dano e; c)nexo causal.

Todavia, quando a conduta for omissiva, é preciso distinguir se a omissão constitui ou não fato gerador da responsabilidade civil do Estado, que se desempenha quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa, a qual origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano.

Segundo lição extraída da obra de Fernanda Marinela⁴:

"Para mais proteger a vítima, facilitando o conjunto probatório, a evolução abre espaço para que a responsabilidade passe da subjetiva na culpa do agente para a subjetiva na culpa do serviço. Nesse caso, a vítima não precisa apontar o agente; basta a demonstração de que o serviço não foi prestado quando deveria ter sido, ou foi prestado de forma indeficiente ou foi malfeito ou a prestação ocorreu com atraso quando deveria funcionar a tempo, o que se denomina falta do serviço, ou para os franceses a "faute du service", também conhecida por culpa anônima."

A propósito, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁵:

"Ocorre a culpa do serviço ou "falta de serviço" quando este não

⁴ In Direito Administrativo, 7ª ed., Editora Impetus, p. 786.

⁵ DE MELLO, Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. Editora Malheiros, 2011: p. 1021.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. (...) A responsabilidade por “falta de serviço” não é de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo). (...) Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora do dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo. (sem grifo no original).

Tecidas essas considerações, no que diz respeito à responsabilidade em indenizar as vítimas por danos ocasionados em razão de omissão do ente público, passo a analisar a conduta do Município e, caso reconhecida, o nexos causal entre a conduta e o dano.

A existência do bueiro está devidamente comprovada pelas fotos de f. 192-193 do laudo pericial e não é negado pelo Município, que confirmou a existência dele e a veracidade das fotografias.

O douto magistrado, aliás, muito bem analisou a questão, razão pela qual transcrevo parte da sentença também como razões de decidi (f. 324-325):

"Resta incontroverso que, no dia 26/01/2012, por volta das 17 horas, a vítima Milton Teixeira Júnior conduzia sua motocicleta pela Av. Gury Marques quando, nas proximidades da esquina com a rua Vítor Meireles, foi derrubado pela água das chuvas, arrastado e tragado, juntamente com seu veículo, pelo sistema de águas pluviais, cuja manutenção é responsabilidade do REQUERIDO.

Desta forma, encontra-se presente o resultado (morte), bem como a dinâmica dos fatos, lastreando-se a defesa do REQUERIDO, como sói ocorrer nas hipóteses, nas causas excludentes de sua responsabilidade (culpa exclusiva da vítima e rompimento do nexos causal).

Neste aspecto, primeiramente é de se apontar que a prova pericial demonstrou, com clareza ímpar, a impropriedade das condições do bueiro existente na localidade que, à época dos fatos, possuía vão livre e aberto com mais de meio metro de altura, por quase dois metros de largura.

Referido vão seria suficiente para tragar não apenas um adulto (como o fez), mas também muito provavelmente seu veículo em conjunto.

Considerando que a manutenção do referido sistema é de responsabilidade do REQUERIDO, a omissão deste em mantê-lo dentro das condições mínimas de segurança (como provado pela perícia), leva à sua responsabilidade pelos danos eventualmente ocasionados.

É clara, portanto, a falha na prestação do serviço público na hipótese.

Aliás, é de se apontar que a prova pericial demonstrou que, mesmo após a intervenção promovida pelo REQUERIDO no ponto em questão, este ainda apresenta riscos à comunidade, eis que os vãos lá encontrados são maiores que o recomendado, podendo prender um adulto (ou ainda



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

tragar uma pessoa de menor estatura)."

De fato. A existência do bueiro destampado em uma esquina e, para agravar a situação, em dimensões desproporcionais (1,75m de largura por 50 cm de altura), de proporções totalmente em desacordo com a legislação da própria municipalidade que normatiza a acessibilidade das calçadas, é indicativo da falta do serviço, uma vez que é do Município a responsabilidade pela manutenção adequada das vias de tráfego pedestre ou veiculares.

Com efeito, a existência desse bueiro desproporcional e descoberto aliada ao fato de ter restado comprovado que foi construído pelo poder público municipal é suficiente para levar à conclusão de que teria sido ele a causa determinante do acidente e não a falta de cuidado da vítima que teria trafegado na via pública em dia de chuva.

As fotografias que instruíram o feito, anexadas às f. 142-154, indicam claramente que no local havia um bueiro de grande abertura, destinado à captação de águas pluviais, e a abertura dele estava descoberta, de tal forma que essa abertura, sem qualquer sinalização no local que indicasse o perigo para o transeunte ou motorista, foi exatamente o local em que se acidentou a vítima, provocando a queda de corpo inteiro pelas vias pluviais, sendo, inclusive, seu corpo encontrado no outro dia há metros do local no Córrego Bálsamo, já sem vida como mostrado no boletim de acidente de trânsito (f. 120-128) e de igual forma, posteriormente, no laudo pericial (f. 188-203).

Saliente-se que o acidente ocorreu no final do dia (17h15) e durante tempestade, quando a visibilidade fica naturalmente comprometida. Ademais, **não é razoável exigir da vítima que espere pela existência de um bueiro de grande proporção numa esquina da via pública, totalmente destampado e sem sinalização.** O acidente ocorreu durante a chuva, é fato, mas tal circunstância – **trafegar em via pública em dia de chuva – não é vedado pela legislação de trânsito.**

No local deveria haver adequação do tamanho de abertura do bueiro, como destacado pelo perito, tanto que houve intervenção após o acidente fatal, como destacado no laudo pericial: *"na parte de cima do bueiro, foi colocada uma tábua, parecida com um tapume de obra, e então, foi concretado por cima, fazendo a ligação da calçada da rua Vitor Meireles com a calçada da Av. Gury Marques. Rampas de acessibilidade também foram construídas. Já na parte da frente, foram colocados pedaços de ferro com intervalos variando de 22 à 37 centímetros, e com alturas variando de 36 à 54 centímetros. Um guarda corpo também foi colocado na área em questão"*.

Denota-se, portanto, que o sinistro ocorreu por culpa do Município de Campo Grande, que prestou serviço público de maneira inadequada, deixando a céu aberto um bueiro de grande altura e profundidade, o qual por certo oferece risco a toda população da cidade, especialmente em época de chuvas, como em janeiro de todos os anos.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se posicionou em antigo julgado, que fez eco na doutrina e na jurisprudência que se lhe seguiu, firmando o entendimento de que *"a administração pública responde civilmente pela inércia em atender uma situação que **exigia sua presença** para evitar a ocorrência danosa"*. (STF, 2a. Turma, Rel. *Temístocles Cavalcanti*, j. 29.05.68, *Revista de Direito Administrativo*,



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

nº 97, p. 177).

É a hipótese delineada nos autos.

Resta analisar, assim, a ocorrência de dano material, moral e estético, bem como a sua extensão.

V.

Quanto aos danos materiais.

O douto juiz *a quo* julgou procedente o pedido de condenação do Município à indenização por dano material consistente em pensionamento mensal à infante, fundamentando o entendimento da seguinte maneira:

"No que tange ao dano material, é de se presumir que Yasmim, infante era por ele sustentada, posto que a vítima era seu genitor.

Tal fato fora, inclusive, comprovado através da prova oral, no sentido de que ele auxiliava financeiramente sua mãe e sua filha, com a qual residiam.

(...) considerando que ele tinha outro filho dele dependente (que também aciona em autos apartados o REQUERIDO), e que parte da renda seria para suas próprias despesas, tenho que há de ser fixado o pensionamento mensal em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente para a REQUERENTE YASMIM, reajustados sempre que este valor sofrer reajuste.

Os danos materiais decorrentes de perdas e danos, por sua vez, depende de prévia comprovação do exercício de atividade remunerada pela vítima, o que se presume em relação a sua filha, ainda de tenra idade, que residia em conjunto com seu pai falecido, acentuada pelo caso da família ser de baixa renda, o que se supõe a contribuição para o sustento do grupo familiar.

Essa orientação prestigia, *mutatis mutandis*, o enunciado da **Súmula n.º 491 do Supremo Tribunal Federal**⁶, que reconhece o direito dos pais ao pensionamento devido pela morte de filho menor, independente de este exercer, ou não, atividade laborativa, quando se trata de família de baixa renda. Com mais razão, o filho pequeno que perde seu genitor.

Nesse contexto, há de ser mantida a pensão, com a qual, inclusive, não se insurge especificamente o Município no recurso voluntário.

VI.

Quanto aos danos morais.

No que se refere aos danos morais, o douto juiz *a quo* julgou, fundamentando o cabimento nos seguintes termos:

"No que toca aos danos morais, demonstrada a responsabilidade do REQUERIDO pela morte do pai e filho das REQUERENTES, resta evidenciada sua ocorrência no caso, os quais dispensam efetiva comprovação, por se tratarem de danos morais puros, ou seja, in re ipsa.

Nesse passo, diante da repercussão do evento lesivo (morte de

⁶SÚMULA 491/STF: É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ascendente/descendente), é incontestável que os REQUERENTES foram agredidas em sua esfera extrapatrimonial.

Destarte, verificada a ocorrência dos danos morais apontados pelas REQUERENTES e advindos da omissão ilícita do REQUERIDO, levando-se em conta o claro nexo de causalidade interligando-os, é cabível a indenização pretendida, de forma que se passa à fixação do quantum indenizatório." (f. 329)

De fato.

Segundo jurisprudência caudalosa "o dano moral não depende de prova; acha-se in re ipsa" (REsp 296.634-RN, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 26/8/2002), pois "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam" (REsp 86.271/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 9/12/1997). No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 23575/DF, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 1º/9/1997; REsp. 233.076/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 28/2/2000; REsp. 471.159/RO, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 31/3/2003.

E no caso o dano moral é evidente.

O falecimento da vítima por afogamento diante da sucção no bueiro negligenciado pela Prefeitura Municipal, em grande proporção de comprimento e altura, agravado pela falta de qualquer vedação, por si só, geram dano moral passível de indenização. É evidente que tal situação gera angústia, nervosismo e sensação de impotência que ultrapassam, em muito, o mero aborrecimento para as autoras na qualidade de mãe e filha do *de cujus*.

No que se refere ao *quantum*, sabe-se que a função preponderante da reparação por dano moral é **ressarcitória**, ou seja, compensar a vítima pela lesão sofrida, de modo que a indenização deve guardar razoável proporcionalidade com o dano vivenciado.

Todavia, o juiz não pode deixar de considerar, outrossim, o caráter **punitivo** da reparação moral, como forma de dissuadir o ofensor de repetir o ato praticado.

Assim, embora inexista orientação uniforme e objetiva acerca do *quantum* indenizatório, é indubitoso que o juiz deve sempre observar as circunstâncias fáticas do caso examinado, a gravidade do dano, natureza e extensão, a condição econômica do ofensor, visando, com isso, que não haja enriquecimento do ofendido, mas que a indenização represente um desestímulo a novas agressões.

Conforme ensina CARLOS ROBERTO GONÇALVES o dano moral:

“Em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. No caso do dano moral, entretanto, o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. (...) Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ideia de sancionamento ao lesado (punitive damages)."⁷

No mesmo sentido:

“A respeito da avaliação dos danos morais, convém lembrar que os tribunais adotam a teoria compensatória, bem como do desestímulo, onde o montante desta indenização deve ser razoavelmente expressivo, não meramente simbólico, pesando no bolso do ofensor como forma de não incentivar à reincidência do ato lesivo. Tem-se, desse modo, que 'o dano moral, em nosso ordenamento, tem duplo caráter, compensatório e punitivo. Sua fixação tem como fim, sob o primeiro ângulo, trazer benefício apto a, de certo modo, permitir um alívio à vítima, ajudando-a a libertar-se do sofrimento, ou, reconfortando-a, através do recebimento pecuniário. Não se trata de pagar a dor já sentida, admitindo-se, isto sim, que o valor estipulado, ao trazer bem-estar para quem sofreu sentimentalmente, implique uma compensação justa'.

*Conseqüentemente, inexistindo critérios previstos por lei, a indenização fica condicionada ao prudente arbítrio do julgador que, evidentemente, apreciará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para fixação do dano. Acompanhando essa linha de raciocínio, Humberto Theodoro Júnior assevera: 'Resta, para a Justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários', acrescenta que 'o problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da menor ou maior gravidade da lesão.'*⁸

No caso específico dos autos, a meu modo de ver, o importe de **R\$ 60.000,00 (vinte mil reais)** para cada uma das autoras, enquanto mãe e filha da vítima fatal, guarda correspondência com a gravidade da consequência irreversível, outrossim, dentro da proporcionalidade balizada frente aos elementos acima indicados, sendo capaz de tentar minimizar a indignação dos efeitos adversos do dano sofrido e, ainda, desmotivar o réu a permanecer na inércia frente aos deveres que lhe são legalmente impostos.

A propósito, a manutenção do mesmo valor fixado em caso análogo pelo Superior Tribunal de Justiça em recentíssimo caso:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. PROCEDÊNCIA. ART. 1022 DO NCPC. OMISSÃO E/OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTES. ILEGITIMIDADE

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. IV, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 380.

⁸ LUZ, Valdemar P. Da. *Trânsito e Veículos – Responsabilidade Civil e Criminal*, 6 ed., São paulo: Conceito Editorial, 2011, pág. 77.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ATIVA AFASTADA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. PROVA DO ATO ILÍCITO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. INEXISTÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO. VERBA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL. REDUÇÃO. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. *Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. *Não há que se falar em omissão e/ou falta de fundamentação no acórdão, na medida em que o Tribunal a quo apreciou, de forma clara e fundamentada, as questões que lhe foram devolvidas em apelação.*

3. *Inviável a alteração das conclusões adotadas na origem, quanto a inexistência de excludente de ilicitude, culpa exclusiva e/ou concorrente da vítima, porquanto necessário o revolvimento dos fatos da causa. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. 4. Em se tratando de acidente de trânsito com vítima fatal, não se mostra exorbitante a verba indenizatória fixada em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada um dos genitores, sendo desnecessária a intervenção dessa Corte para alterá-la.*

5. *O mesmo óbice sumular se aplica ao dissídio jurisprudencial, que não prescinde do reexame dos fatos da causa.*

6. *Em virtude do não conhecimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, aplica-se ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.*

7. *Agravo interno não provido, com imposição de multa.*

(STJ, AgInt no REsp 1694191/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018) (g.n.)

Saliente-se que se trata de experiência dolorosa, assustadora e intensa, que ocasionou às autoras sequelas definitivas no âmago da existência, visto que a mãe perdeu seu filho e a filha seu pai, ainda em tão tenra idade.

Assim, mantenho tanto a configuração do dano moral como do montante indenizatório fixado.

VII.

Quanto à correção monetária e juros de mora.

No que tange à correção monetária e juros de mora, impende rememorar que o Supremo Tribunal Federal declarou em parte a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, resultando o seguinte:

(a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança e;
(b) os juros de mora serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

O STF, então, **modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do citado art. 1º-F da Lei 9.494/97** em relação à correção monetária (ADINs 4425 e 4357).

Ao apreciar questão de ordem nos autos das referidas ADINs, conferiu eficácia prospectiva (para o futuro) à declaração de inconstitucionalidade, com a modulação dos efeitos das ações diretas de inconstitucionalidade nº 4357 e nº 4425, de forma que, em resumo, **i)** até 29.06.2009 a atualização monetária dava-se pelos índices fornecidos pelos Tribunais e os juros de mora eram de 0,5% até 10.01.2003 e de 1% ao mês a partir de 11.01.2003; **ii)** de 30.06.2009 a 25.03.2015 a correção monetária deve ser realizada pela TR e os juros nos moldes da caderneta de poupança; **iii)** e, a partir de 25.03.2015 a atualização monetária deve ser feita pelo IPCA-E e os juros de mora nos termos da poupança".

Tal entendimento, inclusive, foi ratificado quando da apreciação do RE 870.947 RG/SE, em sede de repercussão geral, publicada no Informativo STF n. 878⁹, acerca da aplicação dos juros de mora e correção monetária coadunado com a interpretação vigente, com a recentíssima orientação:

Condenação contra a Fazenda Pública e índices de correção monetária - 4

O art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (1), com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia [CF, art. 5º, “caput” (2)]; quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade [CF, art. 5º, XXII (3)], uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Com base nessas orientações, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, deu parcial provimento a recurso

⁹ Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo.htm#Condenação contra a Fazenda Pública e índices de correção monetária - 4](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo.htm#Condenação%20contra%20a%20Fazenda%20Pública%20e%20índices%20de%20correção%20monetária%20-%204)



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

extraordinário em que discutida a validade da utilização dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança para a correção monetária e a fixação de juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, conforme determina o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na espécie, o ora recorrido ajuizou ação ordinária em face do INSS com pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF (4). O juízo de primeiro grau, então, julgou procedente o pedido e determinou que o INSS instituisse, em favor do autor, benefício de prestação continuada, na forma do art. 20 da Lei 8.742/1993 - LOAS (5). O pagamento das prestações vencidas deveria ser acrescido de correção monetária pelo IPCA, a partir de cada parcela, e juros de mora de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança. Interposta apelação pela autarquia previdenciária, a sentença foi mantida. (Informativos 811 e 833).

O Colegiado assentou a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário); manteve a concessão de benefício de prestação continuada (LOAS, art. 20) ao ora recorrido, atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença; e fixou os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

O Tribunal destacou, inicialmente, que as decisões proferidas pelo STF na ADI 4.357/DF (DJe de 26.9.2014) e na ADI 4.425/DF (DJe de 19.12.2013) não fulminaram por completo o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009. Nesses julgados foi declarada a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs [CF, art. 100, § 12, incluído pela EC 62/2009 (6)] referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação após a conclusão da fase de conhecimento.

A redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, como fixada pela Lei 11.960/2009, é, porém, mais ampla, englobando tanto a atualização de precatórios quanto a atualização da própria condenação. Não há, contudo, qualquer motivo para aplicar critérios distintos de correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública.

A finalidade básica da correção monetária é preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. Esse estreito nexo entre correção monetária e inflação exige, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda. Índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços que caracteriza o fenômeno inflacionário, o que somente é possível se consubstanciarem autênticos índices de preços. Os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre obtidos em momentos posteriores ao período de referência e guardam, por definição, estreito vínculo com a variação de preços na economia.

Assim, no caso, está em discussão o direito fundamental de propriedade do cidadão (CF, art. 5º, XXII) e a restrição que lhe foi



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

imposta pelo legislador ordinário ao fixar critério específico para a correção judicial das condenações da Fazenda Pública (Lei 9.494/1997, art. 1º-F). Essa restrição é real na medida em que a remuneração da caderneta de poupança não guarda pertinência com a variação de preços na economia, sendo manifesta e abstratamente incapaz de mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Nenhum dos componentes da remuneração da caderneta de poupança guarda relação com a variação de preços de determinado período de tempo, como disciplinado pelo art. 12 da Lei 8.177/1991 (7).

Desse modo, a remuneração da caderneta de poupança prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, não consubstancia índice constitucionalmente válido de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

Vencidos, em parte, os ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia (Presidente) e Gilmar Mendes, que deram provimento total ao recurso.

Vencido, também, o ministro Marco Aurélio, que negou provimento ao recurso.

(1) Lei 9.494/1997: “Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

(2) CF: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

(3) CF: “Art. 5º (...) XXII - é garantido o direito de propriedade”.

(4) CF: “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

(5) Lei 8.742/1993: “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”.

(6) CF: “Art. 100 (...) § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios”.

(7) Lei 8.177/1991: Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados: I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; II - como remuneração adicional, por juros de: a)



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. § 1º A remuneração será calculada sobre o menor saldo apresentado em cada período de rendimento. § 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se período de rendimento: I - para os depósitos de pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, o mês corrido, a partir da data de aniversário da conta de depósito de poupança; II - para os demais depósitos, o trimestre corrido a partir da data de aniversário da conta de depósito de poupança. § 3º A data de aniversário da conta de depósito de poupança será o dia do mês de sua abertura, considerando-se a data de aniversário das contas abertas nos dias 29, 30 e 31 como o dia 1º do mês seguinte. § 4º O crédito dos rendimentos será efetuado: I - mensalmente, na data de aniversário da conta, para os depósitos de pessoa física e de entidades sem fins lucrativos; e II - trimestralmente, na data de aniversário no último mês do trimestre, para os demais depósitos”.

RE 870947/SE, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 20.9.2017. (RE-870947) (g.n.)

Posteriormente ao julgamento acima, adveio a apreciação em sede de representativo de controvérsia **pelo Superior Tribunal de Justiça**, fixando a incidência dos índices de correção monetária e percentuais de juros de mora, de acordo com o tipo de dívida da Fazenda Pública. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. "TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.

1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

" SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018) (g.n.)

Disso se extrai que deve ser aplicado ao caso, tendo em vista o acidente ocorrido em 26.-1.2012, os juros de mora que reconheceu o direito da autora Yasmim ao pensionamento mensal em montante correspondente a 1/3 do salário mínimo, bem como danos morais de R\$ 60.000,00 para cada uma das autoras, mãe e filha da vítima fatal, deve observar a incidência de juros de mora pela remuneração oficial da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E, em relação aos danos morais, a partir do arbitramento (Súmula n. 362¹⁰ do STJ), tal como determinado na sentença *a quo*.

VIII.

Dos honorários de sucumbência

Observo que os honorários foram fixados em primeiro grau em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das condenações.

Sob o aspecto do dever de pagamento dos honorários sucumbenciais pelo Município de Campo Grande, tenho que correta a distribuição dos ônus sucumbenciais, visto a sucumbência recíproca.

Prevê o art. 85 do Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

¹⁰ Súmula 362 do STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

- I - o grau de zelo do profissional;*
- II - o lugar de prestação do serviço;*
- III - a natureza e a importância da causa;*
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

No caso dos autos, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes pelo douto juiz *a quo*, contudo, mesmo tendo havido condenação e versando sobre Fazenda Pública, não observou a iliquidez de parte da condenação, fazendo incidir, no caso concreto, o percentual da verba honorária em 10% sobre o valor desta atualizado, como já exposto.

Porém, o que se observa é que incide no caso o inciso II do parágrafo 4º do mesmo dispositivo, segundo o qual "***não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado***".

Assim, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, conforme inciso III do § 4º do referido dispositivo, deve observar o fato de ser a sentença ilíquida cujo valor da condenação será apurado em fase processual subsequente.

Deve-se reformar esta parte da r. sentença, portanto, para afastar a



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

condenação da Fazenda Pública neste momento processual, pois o juízo de primeiro grau arbitrará os honorários de acordo com as normas citadas somente após a liquidação da sentença, oportunidade em que também considerará a interposição deste recurso, fixando, por conseguinte, a verba recursal.

IX.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço do recurso do Município de Campo Grande, e lhe nego provimento.**

Ao reexame necessário, dou parcial provimento, para reformar a R. sentença, afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que deverão incidir **quando da liquidação da sentença**, ocasião em que deverão ser fixados, já considerando o recurso interposto e improvido, a teor do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

No mais, confiro eficácia à sentença para que surta seus legais efeitos, com as alterações contidas neste voto.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE M. DE C. G. E, DE OFÍCIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa
Relator, o Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Dorival Renato Pavan, Des. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Campo Grande, 20 de junho de 2018.

vin