



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INSTAURAÇÃO AÇÃO PENAL. IDENTIFICAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DO AUTOR DO CRIME. ERRO GROSSEIRO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO.

Hipótese dos autos que o Estado, por seus agentes, cometeu ilícito civil, uma vez que deixou de realizar diligências imprescindíveis à identificação e qualificação do verdadeiro autor do fato delituoso comunicado à autoridade policial, permitindo a submissão do demandante à situação de constrangimento por acusação criminal de crime que não cometeu. Dano moral que resulta do próprio fato (*dano in re ipsa*). Valor da indenização majorado (R\$ 15.000,00), observadas a natureza jurídica da condenação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

APELO DO DEMANDADO DESPROVIDO. APELO DO AUTOR PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE/APELADO

ADILSO BUENO DOS SANTOS

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em negar provimento ao apelo do demandado e dar provimento ao apelo da parte autora.](#)

Custas na forma da lei.



TCSO

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO E DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA.**

Porto Alegre, 13 de julho de 2016.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e por ADILSO BUENO DOS SANTOS contra a sentença que, nos autos de ação de indenização por danos morais ajuizada pelo segundo em face do primeiro, declarou a procedência do pedido, nos termos do dispositivo:

ANTE O EXPOSTO, julgo procedente a ação de indenização movida por ADILSO BUENO DOS SANTOS contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL condenando o réu ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, os quais vão fixados no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de correção pelo IGP-M desde a data da prolação desta sentença e juros legais desde a data do evento danoso, tomando-se como marco a data da denúncia ofertada pelo Ministério Público (27/05/2007).

Sucumbente, condeno o réu ao pagamento das custas, isento com base no art. 11 do Regimento de Custas, bem assim como ao pagamento dos honorários advocatícios do procurador do autor, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil reais), corrigidos pelo IGP-M desde a data da prolação desta sentença até o efetivo pagamento, forte no art. 20, § 4º, do CPC.

O Estado, em suas razões recursais (fls. 228/230), alega a ação regular da polícia e a observância ao devido processo legal, com observância do contraditório e ampla defesa, tratando-se apenas de



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

denúncia que não se confirmou, ainda que dados relativos ao local de moradia, dentre outros, não tivessem possibilidade de aferição. Defende não restar caracterizado o erro judicial. Sustenta a inaplicabilidade da responsabilidade objetiva, e que o fato de responder ação penal, estando dentro dos limites da razoabilidade e preenchendo os requisitos formais e materiais, não pode conduzir a uma condenação. Refere que o valor da condenação é excessivo. Requer o provimento do apelo.

A parte autora, em suas razões recursais (fls. 232/235), pugna pela majoração do valor da indenização, alegando que a quantia fixada pela sentença não compensa os danos sofridos, tampouco atende ao caráter punitivo-pedagógico da condenação. Requer o provimento do apelo.

Apresentadas as contrarrazões pelo Estado (fls. 237/251v) e pela parte autora (fls. 253/248), subiram os autos a este Tribunal e vieram a mim distribuídos por sorteio. Após parecer do Ministério Público opinando pelo desprovimento dos recursos (fls. 251/253v), vieram os autos conclusos para julgamento.

Registro ter sido atendida a formalidade prevista no artigo 934 do CPC/2015, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE E RELATOR)

Eminentes Colegas.

Conheço dos recursos, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Por outro lado, a efeito de evitar qualquer dúvida e incidentes desnecessários, considerando a vigência do CPC/2015, consigno que não é



TCSO

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

o caso de sua aplicação no julgamento em questão, tomada a data da decisão recorrida.

Isso porque nos termos do disposto no art. 14 do CPC/2015, “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Conforme lição doutrinária¹:

A exata compreensão da distinção entre efeito imediato e efeito retroativo da legislação leva à necessidade de isolamento dos atos processuais a fim de que saiba se a aplicação da legislação nova importa efeito imediato ou efeito retroativo. A observação ganha em importância a propósito da aplicação da lei nova a situações pendentes. O que interessa é saber se do ato processual advém ou não direito para qualquer dos participantes do processo. Vale dizer: releva saber se há ou não direito adquirido processual. Nesse caso, a lei nova tem de respeitar a eficácia do ato processual já praticado. O exemplo clássico encontra-se no direito recursal. A lei do recurso é a lei do dia em que se tornou recorrível a decisão. A abertura de prazo recursal dá lugar a uma situação jurídica pendente – aguarda-se a interposição ou não do recurso. O recorrente tem direito à observação do direito vigente à época da abertura do prazo recursal. Fora daí há ofensa a direito processual adquirido e efeito retroativo da legislação.

Nesse sentido, precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.

1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp

¹ Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. Novo código de processo civil comentado [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007) 2. A adoção do princípio *tempus regit actum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.

4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1144079/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2011, DJe 06/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, MEAÇÃO E PARTILHA DE BENS. DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSOS.

- O recurso é regido pela lei vigente ao tempo da publicação da decisão impugnada.

- As conclusões do acórdão da apelação foram publicadas antes da entrada em vigor da Lei n. 10.352/01, portanto, preclusa a matéria nele decidida à unanimidade e não atacada oportunamente, via



TCS D

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

recurso especial, conforme determinava a regra processual vigente.

- Divergência jurisprudencial não configurada sob bases fáticas semelhantes.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 736.138/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 10/10/2005, p. 391)

Dessa forma, considerando que o ato processual de recorrer ataca sentença proferida na vigência do anterior estatuto processual, o procedimento de julgamento será aquele regrado pelo CPC/1973, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Passo ao exame dos apelos.

Cuida-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes da errônea imputação ao autor de ter cometido o crime de roubo qualificado, figurando como réu no processo criminal nº 074/2.07.0000998-0, do qual acabou sendo absolvido nos termos do art. 386, IV, do Código de Processo Penal, diante da constatação de não ter sido o autor do fato delituoso.

Com efeito, a responsabilidade do Estado é objetiva, por atos comissivos de seus agentes, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Da teoria do risco administrativo (responsabilidade objetiva) emana a obrigação de indenizar pelo só ato lesivo e injusto causado à vítima. No magistério da Hely Lopes Meirelles:

Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946.²

Assim, basta para o lesado demonstrar o nexo causal entre o ato lesivo e o dano experimentado, prescindindo a investigação da culpa por parte do Estado. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.³

Na espécie, o Estado, por seus agentes, não teve o devido cuidado ao identificar o autor do fato criminoso, permitindo a submissão do ora apelante à situação de constrangimento pela acusação de prática de ato ilícito, tendo que se defender em processo criminal quando, nitidamente, praticado por outra pessoa que sequer era homônima a justificar o erro cometido. Com efeito, o erro cometido foi deveras grosseiro, pois o autor do crime se chama Adilson Bueno dos Santos, ao passo que a parte autora se chama Adilso Bueno dos Santos, sendo que jamais residiu na cidade de Três de Maio, local do crime. Se tivesse ocorrido uma diligência mínima acerca da identidade correta do autor do crime, a parte autora não teria passado pelo constrangimento que experimentou de responder a processo penal, sendo acusado de roubo qualificado, tendo que constituir defesa, arrolar testemunhas, tudo para, ao fim, demonstrar o equívoco cometido quanto à identificação do criminoso quando do oferecimento da denúncia.

² **Direito Administrativo Brasileiro.** 28ª ed. Malheiros Editores, 2003, p. 623-624.

³ **Curso de Direito Administrativo.** 11ª ed. Malheiros Editores, 1999, p.665.



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Nesse sentido, o parecer do ilustre representante do Ministério Público neste Órgão Fracionário, Procurador de Justiça Juan Carlos Duran:

“(…)

Com efeito, em 27.05.2007, o demandante foi denunciado pelo Ministério Público em razão do cometimento de roubo no dia 30.03.2007, na cidade de Três de Maio, RS (fls. 26/28). Ocorre que, durante a instrução, o defensor do ora demandante informou que o réu estava sendo processado indevidamente, diante da existência de homônimo. Nessa direção, foi destacado que, não obstante o nome constante no inquérito e na denúncia seja o de Adilson Bueno dos Santos, o nome do ora requerente é diverso, ou seja, Adilso Bueno dos Santos (fls. 122/124). De fato, a Secretaria da Segurança Pública confirmou a existência de outras duas pessoas com nome semelhante ao do autor (fl. 139).

Outrossim, no feito criminal, as testemunhas ouvidas confirmaram que o ora requerente, no dia dos fatos, estava trabalhando na empresa Paquetá Calçados, localizada em Sapiranga (fls. 116/118) e que inclusive compareceu, naquele município, em uma festa de aniversário (fls. 111/111 verso e fl. 114 verso).

Sobretudo, a vítima, em seu depoimento (fls. 156/156 verso), reconheceu como sendo autor do delito a pessoa que consta na fotografia de fl. 142, pessoa evidentemente diversa do ora demandante (fl. 21)

(…)”

Logo, depreende-se que em razão da falta de diligências dos agentes estatais no curso da investigação, para melhor identificação da autoria do fato delituoso comunicado, permitiu a instauração de processo criminal em desfavor do ora demandante, não obstante inexistente qualquer indício que ele fosse o autor do delito, pelo contrário, tratava-se de pessoa com nome, embora semelhante, distinto.

Com efeito, a falha da investigação e qualificação redundou em instauração de ação penal em nome de um inocente, experimentando todos



TCSO

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

os prejuízos daí decorrentes, tendo que constituir advogado, arrolar testemunhas e adotar todas as providências para se defender e demonstrar sua inocência.

Nessas condições, observa-se na hipótese a existência de dano moral, sendo *in re ipsa*, na medida em que a desídia do Estado ocasionou *ipso facto* inegável abalo psicológico ao autor, impondo-se, por conseguinte, o dever de indenizar.

De todo o modo, o fato de responder ação penal por crime cometido por outro, e em decorrência da falta mínima de cuidado quanto à qualificação do autor do crime quando do oferecimento da denúncia, efetivamente ultrapassou um mero transtorno ou meros aborrecimentos comuns do cotidiano, uma vez que não há dúvidas que a situação experimentada pelo demandante causou-lhe aflição, angústia e, até mesmo, constrangimentos. Portanto, desnecessárias maiores considerações com relação à efetiva ocorrência do dano moral, eis que cristalina sua configuração.

Nesse sentido, a propósito, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NOTITIA CRIMINIS. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO E AÇÃO PENAL. 1. PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL POR RICOCHETE. CÔNJUGE. LEGITIMIDADE ATIVA. A esposa da pessoa que foi vítima direta de indevida investigação e processo penal tem legitimidade para postular indenização por danos morais. Prejuízo indireto ou por ricochete. Entendimento jurisprudencial. 2. IDENTIFICAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DO AUTOR DO DELITO. ERRO GROSSEIRO. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DO ESTADO DE INDENIZAR. Em que pese a comunicação de ocorrência policial, que resulta em inquérito policial e ação penal, constitua exercício regular de um direito do Estado, caracterizada a ocorrência do erro grosseiro, incide o dever de indenizar. Caso em que evidenciada a falha na identificação e qualificação do



TCSO

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

autor da infração penal. Falta de diligências imprescindíveis no Inquérito Policial, sobrevindo indevida denúncia do MP e conseqüente ação penal. REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70038150355, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 29/09/2011)

Portanto, está correta a r. sentença recorrida que acolheu a pretensão indenizatória.

Relativamente *quantum* indenizatório, à vista da inexistência de parâmetros legais para fixação do valor, o julgador deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade⁴. Igualmente, deve atentar para a natureza jurídica da indenização⁵, que deve constituir uma pena ao causador do dano e, concomitantemente, compensação ao lesado, além de cumprir seu cunho pedagógico sem caracterizar enriquecimento ilícito.

Nesse sentido é a lição de Caio Mário da Silva Pereira (*in Responsabilidade Civil*, 4ª ed., 1993, p. 60), nos seguintes termos:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as

⁴ REsp 797.836/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, j. 02.05.2006.

⁵ "A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. (...). Penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor. (...). Satisfatória ou compensatória, (...) a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada." (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 94, V. 7)
"Segundo nosso entendimento a indenização da dor moral, sem descurar desses critérios e circunstâncias que o caso concreto exigir, há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), ou seja: a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes; b) compensar a vítima com uma importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável, ou pela dor e humilhação impostas." (STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 1709.)



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Sergio Cavalieri Filho (na obra *Programa de Responsabilidade Civil*, 8ª ed., Editora Atlas S/A, 2009, p. 93), ao tratar do arbitramento do dano moral, assim se manifestou:

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Considerando-se as aludidas finalidades, deverá ser sopesado, para a delimitação do montante reparatório, a situação econômica das partes litigantes, a gravidade da conduta e o quanto ela repercutiu na vida do lesado.

Os referidos critérios encontram-se, aliás, bem delimitados na jurisprudência. Isso porque não existe norma em sentido estrito que indique, de forma objetiva, como fixar a reparação por prejuízo imaterial, a qual ocorre pelo prudente e razoável arbítrio do Magistrado.



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Assim, considerando o dano suportado pela demandante, a situação econômica das partes, a reprovabilidade da conduta, sem olvidar que a condenação não pode ser fonte de enriquecimento ilícito, entendo que a quantia arbitrada na origem deva ser majorada para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), como forma justa de compensar o autor pelos danos sofridos, nos termos do artigo 944 do Código Civil, satisfazendo-se, ainda, o caráter pedagógico da imposição.

Ressalto, por outro lado, que o Pretório Excelso, via controle concentrado de constitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/1997, o qual normatizava a incidência dos consectários legais aplicáveis sobre as condenações da Fazenda Pública, no tocante à correção monetária (ADI nº 4425/DF e ADI nº 4357/DF).

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE “SUPERPREFERÊNCIA” A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF,



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. [...].5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)

Ademais, como bem referiu o eminente Desembargador Carlos Eduardo Richinitti, nos autos da apelação cível e reexame necessário nº 70065270902, Julgado em 26/08/2015, a eficácia prospectiva, posteriormente conferida pelo Pretório Excelso nos autos das ações direta de inconstitucionalidade nº 4425/DF e nº 4357/DF, não se aplica à espécie, uma vez que esse efeito só incide nos precatórios já expedidos ou pagos.



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Postas essas premissas, e considerando a ineficácia da aplicação da lei reconhecida inconstitucional, o valor deverá ser atualizado monetariamente pelo IPC-A, a contar da data do acórdão, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, e acrescido de juros de mora desde a data do evento danoso pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, uma vez que não se trata de dívida de natureza tributária, nos termos da Súmula nº 54 do STJ e do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesses termos, é o entendimento sufragado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1270439/PR, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 26/06/2013, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

[...]

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

13. *"Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente"* (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

Ante o exposto, VOTO no sentido de **negar provimento ao apelo do demandada e dar provimento ao apelo da parte autora** para majorar o valor da indenização por danos morais, fixando-a em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), atualizado monetariamente pelo IPC-A, a contar da presente data, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, e acrescido de juros de mora desde a data do evento danoso (27.05.2007) pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, uma vez que não se trata de dívida de natureza tributária, nos termos da Súmula



TCSD

Nº 70069449403 (Nº CNJ: 0155134-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

nº 54 do STJ e do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

É como voto.

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - Presidente - Apelação Cível nº 70069449403, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO DEMANDADO E DERAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CARMEN CAROLINA CABRAL CAMINHA