



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0010978-07.2011.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Maria do Carmo Vieira de Franco e outro**
 Requerido: **Leonardo Oscar de Oliveira e outros**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Vistos.

Maria do Carmos Vieira de Franco e Vitor de Franco Ambruster movem **ação indenizatória por danos materiais e morais** (conforme emendas de fls. 236 e 244) contra Leonardo Oscar de Oliveira, Adriana Regina Geraldo de Oliveira, Alexandre Saldanha e Município de São Carlos.

Sustenta que em 15.07.2010 adquiriu dos réus Leonardo e Adriana o imóvel localizado na Rua Flauzino Marques, nº 265.

Ingressou no imóvel em 20.11.2010.

Todavia, em 29.01.2011 e em 12.03.2011, o imóvel foi inundado, acarretando aos autores, respectivamente mãe e filho, danos morais indenizáveis e danos materiais.

Os danos são imputáveis (a) aos réus Leonardo e Adriana em razão de falhas construtivas no imóvel que deram ensejo às inundações (b) ao réu Alexandre, vizinho dos fundos, em razão de este, ao executar a limpeza de seu terreno e remover a mureta da frente, agravou a condição natural e anterior do prédio da autora, que é anterior, facilitando o escoamento das águas pluviais em direção ao imóvel destes (c) à ré municipalidade, em razão de falha na prestação do serviço público relativo ao escoamento das águas.

0010978-07.2011.8.26.0566 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Sob tais fundamentos, pedem a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

O Município contestou (fls. 249/279) alegando, quanto ao mérito, ausência de falha na prestação do serviço público, culpa exclusiva da autora e/ou demais particulares envolvidos, força maior em razão do excepcional volume das chuvas naquele período, e, por fim, ausência dos danos materiais e morais.

Leonardo e Adriana contestaram (fls. 421/441) alegando a ausência de quaisquer falhas construtivas, no imóvel, assim como a ausência de danos materiais e morais.

Alexandre contestou (fls. 485/489) alegando ausência de qualquer nexo de causalidade entre a sua obra e as inundações no imóvel da autora.

Os autores ofereceram réplica (fls. 503/507).

O processo foi saneado (fls. 517/518) determinando-se prova pericial.

Laudo pericial aportou aos autos (fls. 611/633), sobre o qual manifestaram-se as partes (fls. 640/642, 649, 651/652).

Esclarecimentos periciais apresentados (fls. 655/658), sobre o qual manifestou-se o Município (fls. 672/686).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

O laudo pericial (fls. 611/633), com seus esclarecimentos (fls. 672/686), está embasado tecnicamente, a partir dos elementos que o *expert* colheu com a leitura atenta dos autos e a realização de minuciosas vistorias no imóvel da autora, no imóvel do réu Alexandre e no sistema de captação de águas pluviais do bairro em que localizados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O perito foi muito claro - e solidamente fundamentou essas conclusões – a propósito da inexistência de nexo causal entre a obra do réu Alexandre e as inundações, e entre a pontual falha construtiva no imóvel da autora ("não prever e executar drenagem no fundo do lote dos autores") e as inundações, donde se afirma a inexistência de responsabilidade dos réus pessoas físicas, pelo ocorrido.

Assertiva distinta se impõe, porém, no que toca à Municipalidade.

Observou o expert: "**Quanto à Prefeitura Municipal foi demonstrado no corpo deste laudo a sua total responsabilidade sobre a ocorrência havida, devido à precariedade do sistema de coleta de águas pluviais existente, resultante de um projeto, se houve, de péssima qualidade técnica e aceito por ela.**" (fls. 629).

Com efeito, ao que se verifica pela leitura integral do laudo pericial e de seus esclarecimentos, falhas construtivas de menor expressão no que diz respeito ao imóvel da autora, ou no que concerne à conduta de Alexandre relativamente à sua obra, podem ter marginalmente colaborado para as inundações, entretanto a relevância causal desses fatores é de pequena relevância e cedem diante da precariedade extrema do sistema de coleta de águas pluviais, de responsabilidade da Prefeitura Municipal.

Salvo melhor juízo, ao contrário do argumentado pelo Município de São Carlos em suas manifestações sobre o laudo pericial e seus esclarecimentos, o perito não afirmou a inexistência de falhas construtivas no imóvel da autora ou de agravamento das condições de escoamento pela obra do réu Alexandre. O que o perito indicou foi a causalidade preponderante entre o dano e a falha no sistema público de captação das águas pluviais.

A falha da Prefeitura Municipal mostra-se causa preponderante das inundações, de modo a romper o nexo causal entre os demais eventos e o dano.

Salienta-se que o perito, nos esclarecimentos (fls. 655/658), foi preciso ao enfrentar os argumentos do assistente técnico da prefeitura municipal. Por mais que o *expert* tenha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

talvez utilizado linguagem desnecessária, para além de tal linguagem encontramos os fundamentos técnicos que embasam as suas conclusões.

Por outro lado, a eloquência do perito não foi ao ponto de ofender ou vilipendiar qualquer profissão – seja a dos advogados, seja a dos engenheiros – ou profissional, não se justificando o requerimento do Município de São Carlos no sentido de que o magistrado mande riscar expressões injuriosas.

Prosseguindo, o nexu causal é o vínculo entre dois fenômenos e que permite a afirmação de que um é o efeito do outro. É o nexu etiológico material que liga tais fenômenos. Etiologia, lembra-se, é a ciência que estuda as causas de determinado objeto.

Há no Direito diversas teorias sobre a causalidade.

A teoria da equivalência das condições (Von Buri) ou da *conditio sine qua non*, vale-se do juízo hipotético de eliminação, considerando causa todo aquele evento sem o qual o efeito não teria ocorrido. É criticada porque leva ao regresso ad infinitum, gerando exageros inaceitáveis, tal como veríamos, neste caso concreto, se afirmássemos a responsabilidade dos réus particulares pela causação do evento. .

A teoria da causalidade adequada (Von Kries) considera causa aquela situação que, abstratamente, em ocorrências daquela espécie, é apta à produção daquele determinado resultado. Se aquela situação foi causa apenas no caso particular, não é causa adequada. Se sempre é causa, então é causa adequada. Criticada porque a abstração leva a uma injustiça: a experiência demonstra que, muitas vezes, a causa verdadeira e efetiva de um determinado fenômeno, em razão de particularidades deste, não costuma ser causa de fenômenos equivalentes.

A teoria da causa direta ou imediata ou da interrupção do nexu causal está prevista no art. 403, CC para o campo da responsabilidade contratual, mas vem sendo aceita, por analogia, na responsabilidade aquiliana.

É a teoria contemplada – com pequeno ajuste, como veremos a seguir - em nosso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ordenamento jurídico. Considera causa somente o evento vinculado direta e imediatamente ao efeito, sem que entre um e outro exista qualquer causa sucessiva.

Tal teoria, porém, traz uma pequena dificuldade prática, porque a imputação do dano indireto ou por ricochete estaria afastada, no rigor da teoria.

A doutrina, entretanto, lapidou melhor o conceito para incluir alguns casos de danos dessa natureza e que, mesmo pela lei, admitem a responsabilidade (vg. art. 948, II, CC). *“Diante da insuficiência dessa construção doutrinária para explicar a aludida admissibilidade, pelo texto legal, do dano indireto ou remoto, formulou-se construção evolutiva da teoria da relação causal imediata, denominada subteoria da necessariedade da causa”*. (Gustavo Tepedino. Nexo de Causalidade: Conceito, Teorias e Aplicação na Jurisprudência Brasileira, in Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvia de Salvo Venosa, Coord. Otávio Luiz Rodrigues Junior e outros. São Paulo. Atlas: 2001, pp. 111) .

A teoria da necessariedade da causa é, segundo Gustavo Tepedino no artigo doutrinário acima referido, a mais adotada pelos tribunais, ainda que estes confundam-na, em termos de nomenclatura, com a teoria da causalidade adequada.

Na hipótese vertente, emerge do laudo pericial que a falha da Prefeitura Municipal no que diz respeito ao sistema de captação das águas fluviais constitui o evento necessário para a causação dos incidente, evento preponderante e que rompe o nexo de causalidade entre as inundações e a conduta dos particulares, examinada no processo.

Saliente-se que o perito observou, ainda, no Quesito nº 08 de fls. 632, que a precipitação pluviométrica não foi tão significativa a ponto de não estar inserida na previsibilidade exigível para o projeto e execução do sistema público de captação das águas. Afasta-se a alegação de força maior.

Firma-se a responsabilidade do ente público.

O dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: “dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.” (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

A prova do dano moral, porém, não se faz rigorosamente pelos mesmos meios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

em que se prova o dano material. O que se exige é a prova da ofensa. Uma vez comprovada esta, deve o magistrado, à luz da violação ocorrida e das circunstâncias concretas, observando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC), avaliar se houve dano moral, adotando como parâmetro o homem médio.

Nesse sentido, vem à baila a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:

“(...) Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação da dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão está ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum. (...)”

(in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Ed., Malheiros. São Paulo: 2006. pp. 108)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Na hipótese *sub judice*, as regras de experiência indicam que duas inundações significativas, num curso intervalo de tempo, certamente acarretam mais que simples dissabor ou aborrecimento, causando, isso sim, aflição, angústica, sofrimento psíquico e moral, hábil a ensejar uma compensação de ordem pecuniária.

Há, pois, dano moral indenizável.

Outra questão diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem parâmetros objetivos para a indenização¹. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial.

Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

¹ No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos punitive damages.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) A aplicação irrestrita das punitive damages encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas (a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a condição econômica do ofensor, referida na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira.

Levando em conta os parâmetros acima, a indenização por danos morais, na presente causa, deverá ser fixada em R\$ 20.000,00, valor total da indenização, ou seja, R\$ 10.000,00 para cada autor.

A propósito dos danos materiais, lemos na inicial (fls. 13) que eles "podem ser demonstrados pelas notas fiscais, recibos, propaganda de loja e comprovantes de pagamento em anexo".

Cabia aos autores comprovar o dano e sua extensão.

Comprovaram, a esse respeito, os seguintes:

- conserto da TV Panasonic por R\$ 345,00, fls. 85, 92/93, 94, 95;
- sofá reposto por outros de R\$ 1.200,00, fls. 96 e 111;
- móveis danificados equivalentes a outros orçados em R\$ 8.310,00, fls. 97;
- refrigerador danificado reposto por outro de R\$ 1.390,00, fls. 102 e 105;
- cortina danificada reposta por outra de R\$ 57,50, fls. 103;
- roupas de cama e roupas danificadas repostas por outras de R\$ 423,44, fls. 104;
- alimentos perdidos repostos por outros de R\$ 46,89, fls. 106, e de R\$ 38,23, fls. 109;
- observação: cupom fiscal de fls. 107, infra está ilegível;
- cadernos danificados repostos por outros de R\$ 8,22, fls. 107;
- tinta necessária para pintar a casa, comprada por R\$ 140,00, fls. 108;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

- eletrônicos danificados repostos por outros de R\$ 1.327,90, fls. 110;
- produtos de limpeza e outros materiais danificados ou necessários para limpeza da casa após as inundações, comprados por outros a R\$ 61,50, fls. 112;
- poltronas compradas por R\$ 288,70, fls. 113;
- livros e agenda comprados por R\$ 278,10, fls. 113;
- alimentos comprados por R\$ 47,82, fls. 114;
- medicamentos comprados por R\$ 107,26, fls. 115, salientando que os problemas de saúde decorrentes do quadro emocional originado das inundações estão provados às fls. 116/121.

Somatória: R\$ 14.070,56.

Quanto a tais danos, observa o magistrado que considerou haver entre eles nexos causal com as inundações, para o que levou em conta a dimensão destas, retratada nos documentos que instruíram a inicial (fls. 81/91), as avarias constatadas às fls. 85/86 e 92/93, e ainda a contemporaneidade das despesas com tais inundações, tudo segundo um parâmetro de razoabilidade e à luz do princípio da reparação integral dos danos – *restitutio in integrum*.

Julgo parcialmente procedente a ação para:

A) rejeitar os pedidos em relação aos réus Leonardo, Adriana e Alexandre, condenando os autores em eventuais custas e despesas de reembolso, e honorários advocatícios, arbitrados estes em 15% sobre o valor atualizado da causa, observada, em todos os casos, a AJG;

B) acolher os pedidos em relação ao Município, condenando-o a pagar aos autores (1) R\$ 20.000,00, com atualização monetária a partir da presente data e juros moratórios desde a segunda inundação em 12.03.2011 (2) R\$ 14.070,56, com atualização monetária desde a propositura da ação e juros moratórios desde a segunda inundação em 12.03.2011, condenando-o ainda relativamente aos honorários periciais e honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados estes últimos em 15% sobre o valor da condenação.

Os juros moratórios serão os mesmos aplicados às cadernetas de poupança.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Quanto à correção monetária, há duas possibilidades interpretativas.

Sabe-se que o STF, na ADI 4357 / DF, julgou inconstitucional o art. 1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art. 100 da CF para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos precatórios, e, por arrastamento, declarou também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em condenações contra a fazenda pública.

O critério adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária –incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.

Todavia, a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos precatórios, foi modulada, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a partir daí, o novo índice .

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as condenações contra a fazenda pública.

Isso, possivelmente, será objeto de deliberação no REXt 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, e que afetará o posicionamento do STJ, que, em sessão de 12/08/2015, resolveu questão de ordem no REsp 1.495.146, REsp 1.496.144 e REsp 1.492.221, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, para aguardar o julgamento do STF.

Há a possibilidade de se entender que, não tendo havido a modulação expressa em relação às condenações, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade – por arrastamento - do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser retroativa, pois esta é a regra geral no controle abstrato (eficácia ex tunc). Trata-se de resposta plausível ao problema.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Sem prejuízo, ousamos divergir. Partimos da premissa de que o silêncio do STF, na modulação, não foi deliberado, mas fruto de esquecimento, por sinal compreensível. Sobre esse ponto, cumpre rememorar que aquela ADIn dizia respeito à emenda dos precatórios, esse o tema que essencialmente ocupou os Ministros. Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deu-se por arrastamento, foi questão reflexa que atingiu outras realidades para além dos precatórios, ponto olvidado na modulação.

Assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, a guardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por integração analógica, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar. Não observamos, com as vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo diferenciado credores da fazenda cujo único traço distintivo está no status procedimental de seu crédito - se já corporificado em precatório ou não -, circunstância que, por não ter relação alguma com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir *discrímen* pertinente para a desigualação. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Nesse sentido: TJSP, Ap. 0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 09/06/2015.

Assim, será adotada a Tabela do TJSP – Modulada.

Sobre os honorários periciais, após o trânsito em julgado, oficie-se à Defensoria Pública para que promova as medidas cabíveis a fim de cobrar da Municipalidade-sucumbente o valor que foi depositado em juízo a título de antecipação dos mesmos.

P.I.

São Carlos, 01 de setembro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**