



**Órgão** : 2ª TURMA CÍVEL  
**Classe** : APELAÇÃO  
**N. Processo** : 20160110017502APC  
(0007160-70.2011.8.07.0018)  
**Apelante(s)** : DISTRITO FEDERAL, RAFAEL ALVES SANTOS  
**Apelado(s)** : OS MESMOS  
**Relatora** : Desembargadora GISLENE PINHEIRO  
**Acórdão N.** : 955270

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. ACIDENTE EM BRINQUEDO EM PARQUE PÚBLICO. AMPUTAÇÃO DE DEDO DO PÉ. DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CARÁTER SANCIONATÓRIO INIBIDOR. CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO. COMPROVADA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADI 4357 E 4425. EFICÁCIA DO ART. 5º DA LEI 11.960 DE 2009. MANTIDA.**

1. O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe aferir sobre a necessidade ou não de sua realização, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil. Assim sendo, lhe compete avaliar os elementos constantes nos autos e a utilidade da prova pretendida, podendo dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias.

2. Se o dano alegado adveio de uma omissão estatal, cuida-se de responsabilidade subjetiva, pelo que se faz necessária a comprovação da conduta omissiva do agente público, culpa ou dolo, bem como do nexo de causalidade entre esta e o evento danoso.

3. Comprovada a omissão na prestação de serviços de manutenção do equipamento público, bem como liame causal

entre o dano e a suposta falha na prestação desse serviço, merece amparo a pretensão autoral de reparação dos danos experimentados em razão da amputação de dedo do pé sofrida.

4. No que diz respeito ao *quantum*, relativo aos danos morais, sua fixação deve ser pautada pela proporcionalidade e razoabilidade, de sorte que a quantia definida, além de servir como forma de reparação do dano, deve ter caráter sancionatório e inibidor da conduta praticada.

5. O Supremo Tribunal Federal, em conclusão do julgamento da ADI 4425, resolveu modular os efeitos da decisão para, entre outros pontos, determinar que seja mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

6. Recursos conhecidos. Negado provimento ao agravo retido e à apelação do autor. Parcial provimento do recurso do réu.

## **A C Ó R D ã O**

Acordam os Senhores Desembargadores da **2ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **GISLENE PINHEIRO** - Relatora, **MARIO-ZAM BELMIRO** - 1º Vogal, **LEILA ARLANCH** - 2º Vogal, sob a presidência da Senhora Desembargadora **LEILA ARLANCH**, em proferir a seguinte decisão: **RECURSOS CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO AUTOR. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 6 de Julho de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente

**GISLENE PINHEIRO**

Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de duas apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 216/218, proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal Cível de Brasília, que nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais movida pelo RAFAEL ALVES DOS SANTOS representado por seu genitor DEMIVALDO MESSIAS DOS SANTOS, assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL em desfavor do DISTRITO FEDERAL, julgou o pedido nos seguintes termos:

*“DISPOSITIVO*

*Diante do exposto, forte nas razões julgo PROCEDENTE o pedido delineado na inicial para condenar o Distrito Federal ao pagamento de R\$ 15.000,00(quinze mil reais), com juros de mora de 6% a.a da data do dano (S.54 STJ)e correção monetária pelo IPCA-E desde a data da prolação da sentença( S. 362 STJ).*

*Declaro resolvido o mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.*

*Custas "ex-lege".*

*Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

*Sentença não sujeita à remessa necessária.*

*Decorridos os prazos legais, com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.*

*Publique-se.*

*Registre-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília - DF, sexta-feira, 02/10/2015 às 17h16.”*

Para melhor compreensão dos fatos, adoto aqui o relatório da sentença, *verbis*:

**“SENTENÇA**

*Vistos etc.*

*Trata-se de AÇÃO INDENIZATÓRIA ajuizada por RAFAEL ALVES SANTOS, representado por seu genitor Demivaldo Messias dos Santos em face do DISTRITO FEDERAL, requerendo a condenação do ente público ao pagamento de indenização por danos morais em razão de acidente ocorrido em parque público.*

*Narra, em síntese, que seu filho brincava no local, situado na QR 114, entre os conjuntos 7 e 9, Samambaia Sul, quando lesionou o 5º pododáctilo direito, gerando acometimento ósseo. Alega, ser o caso de responsabilidade objetiva do Estado.*

*Requer, assim indenização por danos morais no montante de R\$ 100.000,00(cem mil reais).*

*A petição inicial veio acompanhada de documentos de fls. 07/21.*

*Decisão, à fl. 23, concedeu a Gratuidade de Justiça.*

*O Distrito Federal, regularmente citado, apresentou contestação tempestiva às fls. 30/45. Nessa, destaca não haver conduta omissiva por parte do Estado, uma vez que esse parque passou por manutenção apenas três meses antes da fatalidade; sendo certo que além do desgaste natural, os brinquedos existentes neste e outros tantos parques são alvo constante da ação de vândalos. Sustenta ser hipótese de responsabilidade subjetiva, pelo que se exige a demonstração de dolo ou culpa que inexistente no caso. Revela possuir o demandante idade superior à recomendada para o brinquedo causador da lesão.*

*Réplica, à fl. 57v.*

*O requerente pugnou pela produção de prova oral, sendo o pedido indeferido. Contra essa decisão foi interposto agravo retido. Foram apresentadas contrarrazões e a decisão agravada mantida.*

*Foram apresentadas alegações finais.*

*Os autos vieram conclusos para sentença.*

*Sentença proferida às fls. 91/100. Dessa, foi interposta apelação, a qual foi provida e a r. sentença cassada pela ausência de manifestação Ministerial.*

*Decisão de fl. 177 indeferiu nova produção da prova oral. Foi interposto Agravo Retido e apresentadas contrarrazões. Manteve-se a decisão*

*agravada ( fl. 193).*

*Parecer do Parquet, às fls. 211/214, pelo provimento parcial do pedido.*

*Alegações finais apresentadas.*

*Os autos vieram conclusos para sentença.*

*É o RELATÓRIO.”*

O DISTRITO FEDERAL, em síntese, alega que o caso é de conduta omissiva do Estado, aplicando-se a teoria da culpa subjetiva, ou seja, **faute du service**, na qual torna-se necessário a presença do dolo ou culpa e nexo de causalidade entre a omissão do Poder Público e o dano causado ao administrado.

Alega que não houve omissão, em razão de ter havido manutenção no equipamento público, alguns meses antes do evento. Entende que em razão disso não agiu com culpa nas modalidades negligência, imprudência ou imperícia.

Quanto à correção monetária, entende que o índice a ser aplicado é a TR e não o IPCA. Fundamenta seu entendimento nas medidas cautelares proferidas pelo Ministro Luiz Fux, nas ADI's 4357 e 4425, ratificadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, requer que o apelo seja conhecido e provido para reformar a r sentença.

Sem preparo em virtude da isenção legal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 242/246, pugnando pelo não provimento do apelo.

A Autora/Apelante, em suas razões recursais às fls. 236/241, requer, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido (fls. 180/182) interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova oral (fl. 177).

No mérito, aduz que houve erro material no dispositivo da r. sentença, em razão de ter sido julgado procedente o pedido, mas o montante fixado de indenização não corresponde ao requerido na exordial. Alega que deve haver majoração do valor da indenização ao requerido na inicial.

Afirma que a responsabilidade civil do Estado, nesse caso, é objetiva, adotando a teoria do risco administrativo, na qual o Estado responde sem a necessidade de comprovação de culpa, cabendo a este, demonstrar que não há relação entre o dano e a ação dos seus agentes.

Sem preparo em razão da gratuidade de justiça, deferida à fl. 23.

Contrarrazões apresentadas às fls. 252/256, pugnando pelo não provimento do apelo.

Manifestação Ministerial às fls. 261/265-v, pelo conhecimento e desprovimento do recurso do autor e conhecimento e parcial provimento do apelo do Distrito Federal, apenas para reconhecer a incidência da TR na correção monetária até a inscrição do débito.

É o relatório.

## V O T O S

### **A Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - Relatora**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Cumpre destacar que a decisão recorrida foi proferida no dia 02 de outubro de 2015, publicada no dia 07 de outubro do corrente ano e os presentes recursos foram interpostos, respectivamente, em 06 de novembro de 2015 (DISTRITO FEDERAL) e 30 de novembro de 2015 (AUTOR/APELANTE), portanto, na vigência do revogado Código de Processo Civil de 1973, de modo que, tanto os prazos, quanto a forma de interposição, notadamente os documentos reputados obrigatórios, seguem o modelo estabelecido pela norma revogada, razão pela qual a insurgência recursal será analisada de acordo com o referido diploma substantivo<sup>1</sup>.

Trata-se de duas apelações interpostas em face da sentença de fls. 216/218, proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal Cível de Brasília, que nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais movida por RAFAEL ALVES DOS SANTOS representado por seu genitor DEMIVALDO MESSIAS DOS SANTOS, assistido pela DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL em desfavor do DISTRITO FEDERAL, que julgou o pedido procedente resolvendo o mérito, com apoio no artigo 269, I do CPC.

#### **Preliminarmente - Do Agravo Retido**

Inicialmente, verifico a existência de Agravo Retido (fls.180/182) interposto pelo Autor/Apelante, cuja apreciação foi requerida em sede de apelação. Deste modo, conheço do agravo retido oposto pela apelante RAFAEL ALVES DOS SANTOS, pois cumprido o requisito estabelecido no art. 523, §1º do CPC.

Todavia, entendo que a sua pretensão não merece acolhida.

Insurge-se a parte agravante contra o indeferimento da produção de prova oral, ao argumento de que estas seriam necessárias para elucidação dos fatos. Sustenta que a decisão agravada viola o direito fundamental à prova do agravante.

O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe aferir sobre a necessidade ou não de sua realização, nos termos do art. 130 do Código de

---

<sup>1</sup> Art. 14 do NCPC. 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.

Processo Civil. Assim sendo, lhe compete avaliar os elementos constantes nos autos e a utilidade da prova pretendida, podendo dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias.

O MM Juiz *a quo* indeferiu o requerimento da parte (fl. 177), nos seguintes termos:

*"Vistos etc.*

*Indefiro a produção da prova oral porquanto reputo prescindível para o julgamento da lide, bastando a documental já produzida nos autos, e aplicação do direito cabível à espécie.*

*Ademais, não há como comprovar na via da oitiva de testemunhas a omissiva do Estado no infortúnio ocorrido.*

*Intimem-se.*

*Brasília - DF, quarta-feira, 06/05/2015 às 17h21."*

Neste diapasão, a produção da prova oral é desnecessária, pois há elementos nos autos suficientes para formar a convicção do julgador. Portanto, o d. Magistrado agiu em conformidade com a lei e com a reiterada jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça, consoante os arestos a seguir transcritos:

*DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A possibilidade de apreciação antecipada da lide nos casos em que a matéria for unicamente de direito ou o feito encontrar-se suficientemente instruído consubstancia previsão constante do artigo 330, I, do Código de Processo Civil. Além disso, o juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir a respeito dos elementos necessários à formação do seu convencimento, inclusive, indeferindo as diligências que reputar inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. 2. Agravo retido e*

*apelação desprovidos. (Acórdão n.889458, 20120111400034APC, Relator: LEILA ARLANCH, Revisor: GISLENE PINHEIRO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 19/08/2015, Publicado no DJE: 27/08/2015. Pág.: 172).*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INADIMPLENTO. ESBULHO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECONVENÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEIO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. IRRELEVÂNCIA PARA O DESLINDE DA CAUSA. NULIDADE DO CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. O juiz é o destinatário da prova e nesta posição, é quem defere ou determina, de ofício, a realização de determinada prova para firmar o seu convencimento podendo e devendo, repita-se, em obséquio mesmo aos princípios da economia e celeridade processuais, indeferir aquelas que julgue desnecessárias ao julgamento da ação. 2.1. Não obstante, também é certo que constitui dever do magistrado permitir aos litigantes a realização das provas requeridas, quando relevantes e pertinentes com a natureza da controvérsia posta em juízo, sob pena de cerceamento de defesa. 2.2. Evidenciando-se que os temas cuja demonstração se busca são irrelevantes para o deslinde da causa. 2.3. A jurisprudência há muito admoesta que "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim, proceder". (STJ, 4ª Turma, REsp. nº 2.832/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19/9/1990, p. 9.513). (...) 5. Recurso conhecido e improvido. (Acórdão n.889280, 20140610038392APC, Relator: JOÃO EGMONT, Revisor: LEILA ARLANCH, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 19/08/2015, Publicado no DJE: 25/08/2015. Pág.: 175).*

*APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS TABELIÃES. OBJETIVA. LAVRATURA DE PROCURAÇÃO. DOCUMENTO FALSIFICADO. NÃO CONFERÊNCIA DA VERACIDADE. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PREJUÍZOS MATERIAIS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O juiz é o destinatário das provas, cabendo-lhe aquilatar aquelas que realmente se mostrem aptas à formação do seu convencimento, indeferindo as que se revelarem inúteis à resolução da*

*controvérsia. Entendendo, o magistrado, como suficientes as provas já coligidas aos autos, não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. (...) 4. Recurso conhecido e improvido. (Acórdão n.889073, 20130310061163APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: MARIO-ZAM BELMIRO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/08/2015, Publicado no DJE: 25/08/2015. Pág.: 172).*

Assim, o indeferimento da produção de prova oral pelo juízo *a quo* não caracteriza violação ao direito de prova, razão pela qual, **nego provimento ao agravo retido interposto pelo Autor/Apelante**, em diante, analiso o mérito.

Passo ao exame dos recursos de apelação interpostos pelas partes, os quais serão apreciados em conjunto.

A Constituição de 1988 disciplinou a responsabilidade civil do Estado no § 6º do seu artigo 37, que tem a seguinte redação: "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 e culpa".

A regra, com relação ao Estado, é a responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo sempre que o dano for causado por agente público nessa qualidade, sempre que houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa e o dano. Resta, todavia, espaço para a responsabilidade subjetiva nos casos em que o dano não é causado pela atividade estatal, nem pelos seus agentes, mas com base na culpa anônima ou falta do serviço, se por omissão concorreu para não evitar o resultado quando tinha o dever legal de impedi-lo.

O autor, no dia 12/10/2011, foi ao parque público, localizado na QR 114, entre os conjuntos 7 e 9, na Samambaia Sul e enquanto brincava no escorregador, sofreu uma lesão corto contusa em 5º pododáctilo direito com acometimento ósseo, ensejando amputamento do dedo direito.

No caso dos autos, aplica-se a responsabilidade subjetiva do Estado, pois discute-se a omissão no serviço público, quando o ente público, tendo o dever jurídico de agir, permanece inerte, propiciando a ocorrência do fato.

Neste sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

**1. A jurisprudência, tanto a do STF como a do STJ, é firme no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva nos casos de ato omissivo estatal. Incidência da Súmula 83/STJ.**

(...)

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 243.494/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 19/02/2013)*

Entende assim também esse e. Tribunal de Justiça:

(...)

***I - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência --, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.***

(...)

*(Acórdão n.869103, 20130111466729APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Revisor: ALFEU MACHADO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/05/2015, Publicado no DJE: 29/05/2015. Pág.: 128)*

Com efeito, não obstante o Distrito Federal alegar que houve manutenção no equipamento público, observo que no documento titulado "Memo. Nº 005/2011 NCR", datado de 15/12/2011 (fls. 50/51), acostado pelo Distrito Federal, não consta que tenha havido "Recuperação" do parquinho da QR 114, local do acidente, como nos demais parquinhos relacionados neste documento, mas apenas o serviço de "Colocação de área e limpeza dos parquinhos nas quadras".

Ademais, conforme bem colocado pelo d. Procurador de Justiça, na

Manifestação Ministerial, às fls. 261/265-v, os documentos de fls. 13/14, denotam que se houve reparo no equipamento público, este não foi realizado a contento, em razão das más condições em que se encontrava o brinquedo, meses após a suposta manutenção.

Vejamos:

*"(...) Na hipótese vertente, os documento e fotos coligidos aos autos demonstram a ocorrência do acidente, que conferiu ao autor a perda de um dos dedos do pé, e a conduta negligente do requerido em deixar de promover a adequada manutenção do brinquedo que vitimou o menor, porquanto se encontrava em péssimas condições de conservação.*

*Assim como informado na peça embrionária, o bem público que estava sendo utilizado pelo requerente apresentava partes soltas e enferrujadas, oferecendo perigo concreto de acidente a qualquer dos usurarios do parque.*

*Neste contexto, focou comprovada a falha no serviço público com relação à manutenção e reparo daquele ambiente, caracterizando a conduta omissiva do Poder Público em providenciar a adequada fiscalização dos equipamentos disponibilizados para a sociedade, ainda mais por se tratar de local freqüentado por crianças, que normalmente não possuem discernimento suficiente para reconhecer riscos em potencial.*

*Ademais, ainda que o ente público pretenda demonstrar a ausência de omissão de sua parte, em razão da execução de manutenção preventiva no parque meses antes do ocorrido, tal fundamento não serve para exonerá-lo de sua responsabilidade pelo acontecimento. Isto porque o estado do brinquedo (fls. 13/14) denota que o reparo não teria sido realizado a contento, tendo em vista a má condição em que se encontrava o bem poucos meses após a concretização dos serviços, ou então, que havia necessidade de aumentar a freqüência da fiscalização para evitar a degradação antecipada do aparelho.*

*No outro vértice, restou evidenciado o sofrimento e o trauma experimentado pelo autor decorrente do acontecimento, na medida em que a amputação de um dedo, além de causar enorme dor no momento do acidente, lhe retira um pouco da auto-estima e enseja abalo psicológico face à perda da integridade das formas do seu corpo, realidade que carregará pelo resto de*

*sua vida.*

*Deste modo, considerando a falha na prestação do serviço de conservação do bem público motivou a ocorrência do acidente como o autor, indicando a presença do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, necessária para atribuir a responsabilização civil do Distrito Federal no presente caso, há que ser o autor compensado pelos danos suportados em montante proporcional à gravidade do evento. (...)" (fls. 263/264)*

Analisando os elementos dos autos, tenho que restou caracterizado o dever de indenizar.

Não merece guarida a tese defensiva de ausência de omissão do Estado.

Logo, considerando que a manutenção do bem público é um serviço público, o que se mostra nos autos é que não houve a prestação do serviço, ocasionando a amputação traumática do dedo do Autor/Apelado, evidenciando o trauma, sofrimento e dor do mesmo, sendo caracterizada a omissão por parte do Estado.

Sendo assim, escorreito o entendimento do il. Magistrado, no qual é obrigação da administração a restauração, manutenção e fiscalização dos espaços públicos, objetivando garantir o bem geral.

Nesses termos, tenho que restou demonstrada a falha na prestação do serviço público, por omissão, que ocasionou a ocorrência do acidente, caracterizando o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, a culpa, restando certa a responsabilidade civil do Distrito Federal, que deve compensar o Autor/Apelado pelos danos suportados, pelo resto da vida.

Em relação ao dispositivo da sentença ter determinado a procedência do pedido e não parcial procedência, verifico que houve nítida ocorrência de mero erro material, uma vez que o dispositivo do *decisum* se mostra certo e líquido quanto ao valor da condenação e, portanto, o equívoco não permite outro entendimento.

No que diz respeito ao *quantum*, relativo aos danos morais, sua fixação deve ser pautada pela proporcionalidade e razoabilidade, de sorte que a quantia definida, além de servir como forma de reparação do dano, deve ter caráter sancionatório e inibidor da conduta praticada.

Assim é que o magistrado deve orientar-se pela extensão do dano

na esfera de intimidade da vítima (Código Civil, art. 944) e pela capacidade econômico-financeira do agente ofensor. Ademais, deve o julgador atentar para o equilíbrio da indenização, de modo a não permitir que esta se transforme em fonte de enriquecimento ilícito (Código Civil, art. 884), mas sirva de fator de desestímulo ao agente ofensor na prática de condutas antijurídicas.

Dessa forma, é evidente que o i. sentenciante agiu acertadamente ao atribuir responsabilidade aos apelantes, imputando-lhes os efeitos decorrentes de sua omissão, com o intento de proporcionar à apelada uma vantagem financeira a fim de compensar os percalços sofridos e, de outro modo, realizar uma admoestação educativa para que, no futuro, haja melhor fiscalização dos equipamentos públicos, como o objetivo de evitar possíveis lesões, como no caso em questão.

No caso sob apreciação, a repercussão do dano na esfera de intimidade do autor foi intensa, porquanto teve amputado seu dedo, trazendo-lhe dor, sofrimento e angústia. A capacidade econômica dos réus é indene de dúvidas, tratando-se do Distrito Federal.

Considerando os argumentos acima alinhados, tenho como razoável e proporcional a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de indenização pelos danos morais.

Quanto ao índice da correção monetária, razão assiste ao Distrito Federal.

Nos casos de condenação contra a Fazenda Pública, o STF declarou por arrastamento a inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, mediante o julgamento da ADI 4.357/DF.

Em razão desse julgamento, o c. STJ, no REsp n.º 1.270.439, passou a sufragar o entendimento segundo o qual o melhor índice a ser utilizado para correção monetária seria o IPCA, por entender que seria o que melhor refletia a inflação acumulada, *in verbis*:

*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.**

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 tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

[...]

**20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda Pública 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. 1ºF 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 n.º 1.270.439/PR. Relator Ministro Castro Meira. Primeira Seção. Julgamento em 26/06/2013. DJe de 02/08/2013) - g.n."

Nessa toada, considerando a recente decisão, na questão de ordem das ADINs 4357 e 4425, proferida em 25/03/2015, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ficou orientado no seguinte sentido:

"[...]

2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) **fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos**

*tributários;*

*[...]"*

Há que se acrescentar, no entanto, que, após a referida modulação, o excelso STF, apreciando reclamações que foram ajuizadas em face de decisões proferidas em observância à referida modulação (RCL 20.611 e 21.147) esclareceu que aquela decisão só se aplica aos precatórios, ou seja, no período compreendido entre a inscrição e o efetivo pagamento do precatório. Assim, desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei 9494/97, até a inscrição do precatório deverá ser aplicado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, a Taxa Referencial - TR, para a correção monetária do débito, sendo que, após inscrição do precatório o crédito deverá ser corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), mantendo-se inalterada a previsão constante da referida lei n que se refere aos juros moratórios.

Destarte, tendo por base essa recente orientação do Supremo Tribunal Federal, permanece hígida a sistemática do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para a atualização monetária das dívidas da Fazenda Pública ainda não constituídas em precatório, momento a partir do qual, passará a incidir o IPCA-E.

Tal entendimento foi adotado pelo Conselho Especial do TJDFT no acórdão 891.027, conforme consta na ementa do julgado assim transcrita:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIAL. PROVIMENTO.*

*No que se refere à compensação dos honorários, o acórdão embargado não é omissivo, pois a questão foi abordada expressamente.*

*Quanto à correção monetária, continua em vigor o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação da Lei nº 11.960/2009, na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, porque, nessa parte, não foi ele atingido pela declaração de inconstitucionalidade nas ADIs 4.357 e 4.425. Omissão do acórdão embargado no ponto.*

*Providos parcialmente os embargos de declaração do Distrito Federal, com efeito infringente no ponto, determinando-se que, nos cálculos do valor da execução, a partir de 30/6/2009 e até a expedição do requisitório, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à*

*caderneta de poupança. Somente após a expedição do precatório (em data posterior a 25/3/2015), incidirá o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

*(Acórdão n.891027, 20140020213183EXE, Relator: MARIO MACHADO, Conselho Especial, Data de Julgamento: 01/09/2015, Publicado no DJE: 10/09/2015. Pág.: 25)*

Portanto, a dívida deve ser corrigida da seguinte forma: a) pelo INPC até 29/06/2009; b) pela TR de 30/06/2009 até a constituição em precatório, a partir de quando passará a incidir o IPCA-E.

Forte nessas considerações, **CONHEÇO DOS RECURSOS** de agravo retido e apelações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL**, apenas para, determinar que a dívida seja corrigida monetariamente pelo INPC até 29/06/2009, e pela TR de 30/06/2009 até a constituição em precatório, a partir de quando passará a incidir o IPCA-E.

**É como voto.**

**O Senhor Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO - Vogal**

Com o relator.

**A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - Vogal**

Com o relator.

## **DECISÃO**

**RECURSOS CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO AO**

AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO AUTOR. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU. UNÂNIME