



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Registro: 2025.0000360427

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 4006088-81.2013.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante CARMEN LUCIA RODRIGUES DE SOUZA, é apelado MUNICÍPIO DE OSASCO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

*

RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

VOTO Nº 36157

JULGAMENTO SIMULTÂNEO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 4006088-81.2013.8.26.0405

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1025922-87.2024.8.26.0405

FORO DE ORIGEM: OSASCO

APELANTE(S): CARMEM LÚCIA RODRIGUES DE SOUZA

PEDRO PEREIRA DE SOUZA

APELADO(S): MUNICÍPIO DE OSASCO

***CERCEAMENTO DE DEFESA** – Processo bem instruído – Inocorrência de afronta à ampla defesa – Expressão utilizada com mera força retórica – Preliminar rejeitada.*

***RESPONSABILIDADE CIVIL** – Reparação moral – Erro médico – Atendimento em pronto socorro municipal – Recém-nascida com hemorragia vaginal – Plantonista precipitado que alardeou diagnóstico de violência sexual – Instauração de inquérito policial e providências correlatas, com todas as suas consequências – Acusação sem embasamento – Perícia que atribuiu o sangramento a fator hormonal – Ratificação do sofrimento vivido pela família da criança – Deslocamento para diligências investigativas desnecessárias – Exposição da família a constrangimento imensurável – Fatos que avançaram para além da fronteira do mero aborrecimento para a órbita da reparação extrapatrimonial – Patente dever de indenizar – Aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal – Ação julgada improcedente – Duas apelações dos genitores providas.*

***LEI FEDERAL Nº 11.960/2009: TEMAS 810/STF E 905/STJ – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – JUROS MORATÓRIOS** – Eficácia resolvida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIn's nºs 4.357 e 4.425, e pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.270.439/DF – Inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, inscrita no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação alterada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 – Consequente vácuo para o estabelecimento de novo indexador mais consentâneo à vocação primordial da correção monetária, que é assegurar o poder de compra do capital em face da corrosão inflacionária, resolvido no julgamento do Recurso Extraordinário Representativo de Controvérsia nº 870947/SE (j. 20/09/2017) – Adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - Especial (IPCA-E) – Sobre os juros moratórios, na relação jurídica não-tributária sua taxa seguirá o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Incidência exclusiva da Taxa SELIC para fins de correção monetária e de juros moratórios a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 113/2021 (09/12/2021).*

Vistos.

Apelações separadamente interpostas pelos genitores Carmem Lúcia Rodrigues de Souza e Pedro Pereira de Souza contra r. sentença do digno Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Osasco (fls 515/523 – ação nº 4006088-81.2013.8.26.0405), que julgou improcedente ação de reparação moral por erro de diagnóstico e falsa imputação de violência sexual quando do atendimento da filha recém-nascida Ana Clara Rodrigues de Souza, no ambulatório do Pronto Socorro do Jardim Santo Antonio, em Osasco.

Eis a síntese das teses recursais da genitora Carmem Lúcia Rodrigues de Souza: a) vício por cerceamento de defesa; b) evidência do nexo de causalidade; c) sofrimento imensurável; d) irresponsabilidade da acusação médica; e) o sangramento vaginal detectado na criança decorreu de fatores fisiológicos, hormonais; f) ressarcimento moral devido; g) houve risco de linchamento; h) o dano poderia ter sido evitado se houvesse competência profissional do médico no atendimento ambulatorial; i) imprudência profissional; j) o dever legal de denúncia não pode violar o princípio da inocência; k) o acervo testemunhal prova a falta de diligência do médico; l) a recém-nascida não possuía nenhuma característica de abuso sexual (fls 530/549 do processo nº 4006088-81.2013.8.26.0405).

Segue o apelo do genitor Pedro Pereira de Souza nestes termos: a) julgamento viciado por cerceamento de defesa; b) notas de inconsistências do laudo pericial; c) presença do dever estatal de indenizar; d) precipitação da conduta médica; e) a sentença reconheceu o dano e o abalo causados pela conduta do plantonista; f) temor pelo risco de linchamento; g) conclusão precipitada de que a criança sofreu abuso sexual; h) imprudência; i) ausência de realização de exames; j) acervo testemunhal que de-

monstra falta de diligência; k) imputação de crime sem embasamento (fls 353/372 do processo nº 1025922-87.2014.8.26.0405).

Recursos respondidos (fls 555/566 e 378/389 dos autos de nºs 4006088-81.2013.8.26.0405 e 1025922-87.2014.8.26.0405).

É o relatório.

1- Em processos diversos, Carmem Lúcia Rodrigues de Souza e Pedro Pereira de Souza exigem, cada um, do Município de Osasco, reparação moral no valor de R\$ 50.000,00 em decorrência dos vexames a que foram submetidos desde o dia 08/11/2012, nas dependências do Pronto Socorro Dr. Conrado Cesarino Nuvoline (Pronto Socorro do Jardim Santo Antonio), cidade de Osasco, quando, por irresponsabilidade e até sarcasmo – sarcasmo dirigido ao filho mais velho da genitora Carmem Lúcia, de 10 anos de idade – do médico plantonista Maxwell Augusto Ferreira, foram postos sob suspeita de violentarem sexualmente sua filha recém-nascida Ana Clara Rodrigues, ali com apenas cinco dias de vida, que apresentava sangramento vaginal.

Segundo o relato da genitora, esse médico, seguro da acusação, acionou a Polícia e o Conselho Tutelar, expôs a família no hospital, tornou os pais centro das atenções e comentários de que perderia a guarda dos filhos. Causou-lhes culpa, vergonha, condução à delegacia, registro de boletim de ocorrência, tomada de depoimentos, intensa reprovação social, tormentos de toda espécie; a puérpera não conseguia alimentar-se, questionou seu filho, que negou e ficou desamparado. A criança foi submetida a perícia policial. Como o resultado não saiu de pronto, o casal resolveu consultar a obstetra que fez o parto, a qual concluiu que a hemorragia ocorreu por excesso de hormônios, e que não havia qualquer sinal de violência como alegado pelo *colega* do Pronto Socorro. Ficou aliviada, tentou resgatar o perdão do filho, mas a dúvida só seria sanada com o resultado da

perícia, pois o caso estava sob investigação, motivo que a fez comparecer à Delegacia para novo depoimento, reviveu o constrangimento, seu marido faltou ao trabalho, o filho ausentou-se da escola e desconcentrou-se dos estudos. Passados dias, o laudo pericial foi apresentado e confirmou que não houve estupro, o inquérito foi arquivado, mas as marcas do evento persistem e o receio de não ter o respeito e o perdão do filho a acompanha, o sentimento de culpa é recorrente (fls 1/13 - ação nº 4006088-81.2013.8.26.0405).

A petição inicial do genitor Pedro Pereira de Souza repete, em essência, esses mesmos relatos.

O Município apresentou defesa, arguiu ilegitimidade passiva do hospital e pediu para constar no polo passivo (fls 1/24, 85/87 e 204 - processo nº 1025922-87.2014.8.26.0405).

Reconhecida a conexão entre as duas ações, elas foram reunidas para julgamento conjunto (fls 44/45 e 227/229 - respectivamente, exceção de incompetência nº 0019940-75.2015.8.26.0405, e ação nº 4006088-81.2013.8.26.0405).

Também foi reconhecida a ilegitimidade passiva do réu Maxwell Augusto Ferreira, com a consequente extinção da ação nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls 424/425, 437/438 e 454/456 - ação nº 4006088-81.2013.8.26.0405).

2- Ressalto, com suporte no artigo 322, § 2º, do Código de Processo Civil, que a apresentação de contestação da Municipalidade de Osasco somente no processo nº 1025922-87.2014.8.26.0405 também aproveita ao feito de nº 4006088-81.2013.8.26.0405, em razão da determinação de reunião dessas demandas conexas, sem que se cogite – adiantando-se desde já eventual impugnação – nulidade, com a nota de que o Município atuou de maneira efetiva na defesa de seus interesses.

3- Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa apresentada pelo casal autor.

Já se tornou argumento oco, de caráter meramente simbólico pela carga valorativa que ostenta, a ideia de cerceamento de defesa, capaz de desfazer anos de andamento processual. Justamente por isso, pelo apátrio que representa, é fundamento que há de ser visto com muita cautela.

Na hipótese sob análise, o feito encontra-se bem instruído, com documentação probatória, o que possibilitou aos interessados a ampla oportunidade de contestar-lhes o teor, exercendo, desta forma, um contra-ataque efetivo.

4- Configura-se a responsabilidade civil objetiva do Estado pela existência de *nexo de causalidade* entre a *conduta* estatal e o *dano*. Presentes estes três elementos, de rigor a indenização, sendo prescindível a análise da culpa.

Este raciocínio encontra substrato na Carta Política, cujo artigo 37, § 6º, é explícito: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Pela teoria do risco administrativo, a obrigação de indenizar advém do mero ato lesivo e injusto dispensado à vítima. Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho que *a marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. [...] Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora*

de suas funções, mas a pretexto de as exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (culpa in elegendo) ou pela má fiscalização de sua conduta (culpa in vigilando). O segundo pressuposto é o dano. [...] Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. [...] O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa (Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, página 605, Editora Lumen Juris, 2010).

Segundo entendimento doutrinário, é mister acentuar que a responsabilidade por “falta de serviço”, falha do serviço ou culpa do serviço ('faute du service', seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada em culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva (Celso Antonio Bandeira de Mello - Curso de Direito Administrativo, 29ª edição, página 1.020, Malheiros, 2012).

E prossegue: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo (obra supra, 27ª edição, página 1.014, Malheiros, 2010).

Com efeito, tratando-se de responsabilidade subjetiva, ao Estado incumbe o ônus probatório, vez *que nos casos de 'falta de serviço' é de admitir-se uma presunção de culpa do Poder Público, sem o quê o administrado ficaria em posição extremamente frágil ou até mesmo desprotegido ante a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de demonstrar que o serviço não se desempenhou como deveria* (obra supra, página 1.015).

5- Sobre o conceito de dano moral, e em especial a sua diferenciação do mero aborrecimento, o simples contratempo, vale o magistério de Carlos Roberto Gonçalves:

No tocante aos bens lesados e à configuração do dano moral, malgrado os autores em geral entendam que a enumeração das hipóteses, previstas na Constituição Federal, seja meramente exemplificativa, não deve o julgador afastar-se das diretrizes nela traçadas, sob pena de considerar danos morais pequenos incômodos e desprazeres que todos devem suportar na sociedade em que vivemos. Desse modo, os contornos e a extensão do dano moral devem ser buscados na própria Constituição, ou seja, no art. 5º, V (que assegura o 'direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem') e X (que declara inviolável 'a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas') e, especialmente, no art. 1º, III, que erigiu à categoria de fundamento do Estado Democrático 'a dignidade da pessoa humana'.

Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada está fora da órbita do dano moral, porquanto além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-

dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo' (Responsabilidade Civil, 10ª edição, páginas 610/611, Saraiva).

6- Instrução probatória extraída do processo conexo nº 4006088-81.2013.8.26.0405, em razão da repetição de documentos nas demandas conexas.

Recém-nascida com quadro de hemorragia vaginal foi levada pelos pais e uma vizinha a pronto socorro da rede pública. Realizado o exame físico, o médico plantonista – CRM nº 138689 com Especialidade/Área de atuação em Ortopedia e Traumatologia, conforme pesquisa em 17/03/2025 no *site* do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP¹, não obstante intitulado de Pediatra na Prefeitura de Osasco –, acusou que a criança teria sido vítima de estupro e, na tentativa de investigar junto à mãe quem teria feito esse mal, colocou na rota dos suspeitos o irmão da menina, um garoto de 10 anos de idade, como é possível extrair da sua própria contestação (fls 3, 34 e 56):

A Senhora deixou esta criança sozinha com alguém?

Quem reside com a Senhora?

Seu filho teve ciúmes quando do nascimento de sua filha?

Esse plantonista, defensivo em Juízo, afirmou tratar-se apenas de suspeita e não afirmação taxativa de que houve estupro. Todavia, sua conduta estrepitosa demonstra que ele estava seguro do diagnóstico descrito na ficha ambulatorial como *lesão traumática vaginal e anal*: chamou a Polícia, acionou o Conselho Tutelar, o boletim de ocorrência foi lavrado na madrugada de 09/11/2012 e o inquérito policial instaurado para apuração de crime contra vulnerável (fls 20/22, 38, 56, 133 e 215).

¹ <https://guiamedico.cremesp.org.br/>

Acusação sem embasamento, descaracterizada em consulta com outra pediatra, que relatou à genitora ausência de violação na criança, cujo sangramento vaginal foi atribuído a fator fisiológico, excesso de hormônio, diagnóstico esse confirmado pelo Laudo nº 2585/2012 do Instituto Médico Legal, emitido em 16/11/2012, com data do exame na recém-nascida em 09/11/2012, ou seja, menos de 24 horas do atendimento no Pronto Socorro, o qual também atestou inexistência de *lesões corporais traumáticas*, ao contrário da denúncia, resultado que causou surpresa no médico plantonista (fls 20/22, 144/147 e 156/157):

Discussão e Conclusão:

Não apresenta rotura himenal. Não há evidências que comprovem conjunção carnal ou outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal, no momento da atual perícia. O sangramento genital e as alterações descritas no exame genital são compatíveis com ação hormonal fisiológica desta faixa etária. Não foi observada lesão lacerante em mucosa vaginal. Presença de alterações vulvares, perianais e glúteas compatíveis com dermatite irritativa (assadura).

O laudo judicial, baseado em relatos dos pais e exames, não diverge das conclusões lançadas pelo Instituto Médico Legal quanto à ausência de estupro de vulnerável (fls 313/318, 352/354 e 381/383).

Neste capítulo, saliento que a mera invocação do artigo 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente não apazigua a responsabilidade profissional (individual), nem estatal. A família trombou com um plantonista mal preparado – um suposto pediatra que não levou em consideração a hipótese clínica de o sangramento vaginal ser comum em recém-nascidas –, atrabiliário, desatento ao trato humano, negligente aos cuidados do exame da paciente, sendo bastante verossímil o questionamento que se faz nos autos sobre a sua capacidade técnica para diagnosticar. Na dúvida ou in-

certeza, ele deveria ter solicitado exames complementares, aberto algum manual de Medicina, solicitado reunião com corpo clínico disponível no momento, enfim diligenciado para chegar ao melhor resultado possível naquelas circunstâncias, e oferecer atendimento humanizado.

As testemunhas, conquanto ouvidas como informantes, ratificaram o sofrimento vivido pelos pais com a notícia do abuso sexual. A vizinha Paula Fernanda Gusmão da Silva, acompanhante dos pais na noite fatídica, relatou que, mesmo aguardando do lado externo do consultório, percebeu que a consulta foi muito rápida e sem solicitação de exames adicionais à criança (fls 511).

Não foi apenas a irresponsabilidade da precipitação do diagnóstico equivocado de violência sexual, dado “ao” público. Pior foram as consequências desse anúncio, ele assolou a estrutura familiar, fomentou desconfiança entre pai, mãe e o irmão mais velho da neonata. Os autores, pessoas humildes, foram deslocados para diligências investigativas desnecessárias e expostos a constrangimento imensurável.

Nestes termos, os fatos avançaram para além da fronteira do mero aborrecimento para a órbita da reparação extrapatrimonial, patente o dever de indenizar.

7- Como já afirmado, não há dúvida sobre a ocorrência do agravo moral sofrido pelos autores.

Justifico o arbitramento tomando em consideração a intensidade do dano causado diante do desrespeito e descaso do ente estatal pelos fatos apresentados, bem como capacidade econômica das vítimas, beneficiárias, inclusive, da gratuidade judiciária.

A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida; de modo que tampouco signifique enriquecimento despropositado da vítima; mas está também em

produzir no agressor, impacto bastante para persuadi-lo a não perpetrar novo atentado. Trata-se então, de uma estimativa prudencial, que não dispensa sensibilidade para as coisas da dor e da alegria ou para os estados d'alma humana, e que, destarte, deve ser feita pelo mesmo Juiz, ou, quando não, por outro jurista – inútil pôr em ação a calculadora do técnico em contas ou em economia. É nesta direção que o citado Brebbia, em sua excelente monografia, aponta elementos a serem levados em conta na fixação da paga: a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar, social e reputação), gravidade da falta e da culpa, que repercutem na gravidade da lesão e a personalidade (condições) do autor do ilícito (Essa Inexplicável Indenização Por Dano Moral - Desembargador Walter Moraes, Repertório IOB de Jurisprudência nº 23/89, página 417).

Enfim, considerando os parâmetros que informam o dever de indenizar, e as consequências danosas, razoável a fixação de R\$ 50.000,00 aos autores, sendo R\$ 25.000,00 para a genitora Carmem Lúcia Rodrigues de Souza e R\$ 25.000,00 para o genitor Pedro Pereira de Souza, o que trará algum de lenitivo para reparar o agravo moral, bem como reprimir repetição de incidentes semelhantes.

8- Consumada que está a condenação, segue-se o debate sobre os critérios de incidência da Lei Federal nº 11.960/2009 para fins de correção monetária e juros de mora.

Assunto de histórico tormentoso.

É conhecida, e isso se toma como fato notório, a má disposição do Estado Brasileiro, por qualquer das três esferas federativas – União, Estados e Municípios – no que tange a honrar compromissos financeiros. O cidadão enfrenta, portanto, não apenas a inadimplência do Estado, já por si bastante grave. Pior é a sua infidelidade, afrontosa aos direitos subjetivos dos súditos, desonrando obrigações. Aí o germe da deslegitimação do po-

der estatal – e do Poder Judiciário, se nisso consente –, a anarquia das instituições.

Consequência desse costume espúrio, a sociedade brasileira sofreu duas investidas praticamente simultâneas do império estatal: a Lei nº 11.960/2009, e a Emenda Constitucional nº 62, publicada em 12/12/2009; relevo outras que vieram na sequência.

A primeira corrói o cômputo dos juros e da correção monetária². A segunda institui parcelamento semidesindexado (caem os juros compensatórios) de longuíssimo prazo, que certamente tampouco será cumprido. Como de hábito, nenhum alento aos credores.

Parte significativa dos magistrados paulistas reagiu pelo CADIP - Centro de Apoio ao Direito Público, enunciando que *a Lei nº 11.960 somente se aplica às ações ajuizadas após a sua vigência, ressalvada a eventual declaração de inconstitucionalidade desta norma*. Da mesma origem, *a Lei nº 11.960/2009 não se aplica aos processos com trânsito em julgado, em respeito à coisa julgada*. Aguardávamos, portanto, o que considerávamos a inevitável declaração de inconstitucionalidade desse diploma, ou parte dele, pelos Tribunais Superiores, mas com o óbvio cuidado

² Diz-se no artigo 5º da Lei Federal 11.960/09, que inseriu o artigo 1º-F à Lei Federal 9.494/97: *Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

político-jurisdicional de nada precipitarmos nesta instância, além daqueles dois verbetes, sob pena de agravarmos os maus tratos já impingidos ao desgraçado credor.

Não tardou, sobreveio decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, que *o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.*

E no que concerne à atualização monetária, ficou determinado que *o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Diante disso, o Supremo Tribunal Federal determinou o *uso do IPCA-E tanto na correção monetária dos precatórios quanto nas condenações judiciais da Fazenda Pública, para evitar qualquer lacuna sobre a matéria e para guardar coerência com as decisões do STF na Questão de Ordem nas*

ADIs 4357 e 4425.

Era o que tínhamos, e como vínhamos decidindo até o dia 25/09/2018, quando todas as Cortes Brasileiras foram cientificadas de decisão monocrática proferida no dia 24/09/2018 pelo Ministro Luiz Fux, relator do recurso de Embargos de Declaração interposto nos autos do Recurso Extraordinário nº 870947/SE, assim redigida: *Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.*

Eram os Temas 810/STF e, por via reflexa, o 905/STJ.

Crise superada na sessão plenária do dia 03/10/2019, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal, *por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente),* consoante a Ata nº 36, publicada no DJE nº 227, de 17/10/2019.

Enfim tornamos ao regime anteriormente ditado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE: correção monetária pela variação do IPCA-E; juros contra a Fazenda, nunca menores dos que ela própria cobraria em cobrança análoga.

Ainda nesse julgamento, foram convalidados, por *eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade*, os precatórios expedidos ou pagos até 25/03/2015. Enfim, o claro objetivo de convalidar a aplicação da TR - Taxa Referencial somente para os processos em que os precatórios já haviam sido expedidos ou que já haviam sido pagos. Em suma, solução conciliatória sobre fatos já consumados.

Na sua esfera de competência, o Superior Tribunal de Justiça

fixou as seguintes teses – transcritas no que interessa – sobre o Tema 905, quando do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.270.439/PR:

VERBAS REMUNERATÓRIAS – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA – LEI 11.960/2009, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF)... 12- O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada 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... 18- Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009: (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 da remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão regras específicas (1ª Seção, relator Ministro Castro Meira, j. 26/06/2013).

Concorde-se ou não co'a solução pretoriana – espera-se que estável, durável –, *Brasilia locuta est, causa finita est*. É fundamental estabelecermos a segurança jurídica que se pretende da jurisprudência dessa Corte Constitucional. O resultado já publicado tem natureza oponível *erga omnes* e vinculativo (mas ainda que assim não fosse, valeria a ata publicada no dia 18/10/2019, *apud* Reclamações nºs 15.971/SE, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 14/08/2013, e 3.632-AgR, relator Ministro Eros Grau, DJe 18/08/2006).

Incidência exclusiva da Taxa SELIC para fins de correção monetária e de juros moratórios a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 113/2021 (09/12/2021).

E assim se resolve a questão.

No que tange aos valores referentes à responsabilidade extracontratual do Estado por danos morais, incidirá a Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, computando-se os juros de mora a partir do evento danoso (08/11/2012 - fls 20). A correção monetária será computada deste o arbitramento da indenização, nos moldes da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça.

9- Sobre os honorários advocatícios.

Quanto ao montante, já ponderados os critérios estipulados no artigo 85, §§ 2º e 4º, do Código de Processo Civil, razoável a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, o que servirá para remunerar condignamente os causídicos.

Por meu voto, dou provimento à apelação da parte autora, para o fim de julgar procedentes as ações nºs 4006088-81.2013.8.26.0405 e 1025922-87.2014.8.26.0405. Em consequência, fica o dispositivo assim esquematizado:

a) Condeno a Municipalidade à reparação moral no valor total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para genitora Carmem Lúcia Rodrigues de Souza e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para o genitor Pedro Pereira de Souza. Correção monetária da indenização moral desde o arbitramento, conforme orientação da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça. Juros de mora a contar do evento danoso (08/11/2012 - fls 20), nos termos da Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça;

b) Os índices e critérios de cálculo tanto da correção monetária



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

quanto dos juros legais serão computados nos termos dos precedentes atinentes aos Temas 810/STF e 905/STJ. Incidência exclusiva da Taxa SELIC para fins de correção monetária e de juros moratórios a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 113/2021 (09/12/2021).

c) Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Custas e despesas pela parte sucumbente.

d) Providencie, o Cartório, a juntada de cópia deste acordo nos autos nºs 4006088-81.2013.8.26.0405 e 1025922-87.2014.8.26.0405.

FERMINO MAGNANI FILHO
Desembargador Relator