



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

Registro: 2025.0001261038

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1168438-26.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes WANDERLEY ALVES DOS SANTOS, MARIA ALVES DA SILVA, NEUSA ALVES RIBEIRO, LUZIA ALVES TAVARES, MARIA LIULE PINHEIRO DOS SANTOS e CREUSA ALVES TAVARES, são apelados MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e CONSOLARE CONCESSIONÁRIA DE CEMITÉRIOS E SERVIÇOS FUNERÁRIOS SPE SA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U. Sustentou oralmente o dr. Matheus Ribeiro de Jesus.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 24 de novembro de 2025.

*

RELATOR
Assinatura Eletrônica



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

VOTO Nº 37193

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1168438-26.2024.8.26.0100

FORO DE ORIGEM: CAPITAL

APELANTE(S): WANDERLEY ALVES DOS SANTOS

CREUSA ALVES TAVARES

MARIA ALVES DA SILVA

NEUSA ALVES RIBEIRO

MARIA LIULE PINHEIRO DOS SANTOS

APELADO(S): CONSOLARE CONCESSIONÁRIA DE CEMITÉRIOS E SERVIÇOS FUNERÁRIOS SPE S/A

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

***ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** – Suficiência da simples afirmação de pobreza pela parte – Exegese dos arts. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, e 98 a 102 do Código de Processo Civil – Benefício concedido.*

***ILEGITIMIDADE** – Verificação da pertinência subjetiva para figurar na demanda – A Municipalidade era a responsável exclusiva pela gestão do cemitério à época dos fatos – Preliminar rejeitada em face da concessionária e do ente municipal.*

***ILEGITIMIDADE PASSIVA** – Verificação da pertinência subjetiva para figurar no polo passivo da demanda – Herdeira da parte interessada – Súmula nº 642 do Superior Tribunal de Justiça – Preliminar rejeitada.*

***RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO** – Pedidos de entrega de restos mortais, reintegração de posse de sepultura e ressarcimento moral – Inexistência de desídia familiar que justificasse a transferência dos restos mortais – Dever administrativo e moral de guarda e de adequado acondicionamento dos restos mortais custodiados à Municipalidade – Patente a responsabilidade administrativa, ética, humanitária e civil – Ação julgada improcedente – Sentença reformada – Apelação dos autores parcialmente provida.*

***LEI FEDERAL Nº 11.960/2009: TEMAS 810/STF E 905/STJ – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – JUROS MORATÓRIOS** – Eficácia resolvida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADINs 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*



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

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 da Emenda Constitucional nº 113/2021 a partir de 09/12/2021 e da Emenda Constitucional nº 136/2025 a partir de 09/09/2025.

Vistos.

Apelação tempestiva interposta por Wanderley Alves dos Santos, Creusa Alves Tavares, Maria Alves da Silva, Neusa Alves Ribeiro, Maria Liule Pinheiro dos Santos contra r. sentença do digno Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital (fls 501/506, integrada a fls 542/543), que julgou improcedente ação ajuizada em face de Consolare Concessionária de Cemitérios e Serviços Funerários SPE S/A e da Fazenda Paulistana, com pedido de obrigação de fazer consistente em encontrar e identificar a ossada da falecida Olinda Alves dos Santos, restituindo à família esses restos mortais, além de ressarcimento danos morais.

Recurso fundado, em síntese, nestas teses: a) concessão de justiça gratuita; b) cerceamento de defesa; c) nenhuma das hipóteses do paradeiro foi devidamente comprovada por perícia ou exame técnico; d) dano moral *in re ipsa* (fls 561/590).

Apelo respondido com preliminar de ilegitimidade passiva e passiva (fls 627/639 e 642/659).

É o relatório.

1- Wanderley Alves dos Santos, Creusa Alves Tavares, Maria Alves da Silva, Neusa Alves Ribeiro, Maria Liule Pinheiro dos Santos acionaram Consolare Concessionária de Cemitérios e Serviços Funerários SPE S/A e a Fazenda Paulistana exigindo a localização e identificação da ossada de Olinda Alves dos Santos (fls 47), restituindo esses restos mortais à família, além de ressarcimento moral pelos transtornos.

Olinda Alves dos Santos foi sepultada no Cemitério da Vila Formosa em 19/05/2017 (fls 48). Houve tentativa de exumação após 4 anos



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

do sepultamento, em 2021, todavia o corpo ainda estivesse semi-intacto, o que inviabilizou o procedimento, razão pela qual os restos mortais foram devolvidos ao túmulo. Os autores foram então orientados a aguardar mais 4 anos e retornaram em 2024. Aí, para sua surpresa, não havia mais a identificação da falecida.

Na época um funcionário informou que restos mortais haviam sido depositados no ossuário sem que houvesse qualquer comunicação prévia aos familiares. Outro funcionário relatou que a localização dos restos mortais de Olinda Alves dos Santos não seria possível, pois houve o aprofundamento da cova (refunda), e sepultamento de Luciano Alves Salvador, falecido em 11/04/2021 (fls 434), sobre o corpo da falecida. Com isso, seria necessário aguardar a exumação do corpo dele para então exumar os restos mortais da primeira.

Ação julgada improcedente, a r. sentença merece reforma.

2- Defiro a gratuidade judiciária aos reclamantes.

A assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes constitui direito individual, público e subjetivo inscrito no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República. Norma hoje regulamentada nos artigos 98 a 102 do Código de Processo Civil.

A regra processual vigente assegura os benefícios da gratuidade judiciária a todo brasileiro ou estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios. Mas, por igual, prevê meios para contestação desse requerimento e tampouco isenta a responsabilidade pela sucumbência ou a litigância de má-fé.

Teresa Arruda Alvim Wambier, em obra coletiva, disserta sobre a insuficiência de recursos: *Faz jus ao benefício da gratuidade aquela pessoa com “insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas*



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

processuais e honorários advocatícios” (art. 98). Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, nem tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que também o seja aquele sujeito que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez. A gratuidade judiciária é um dos mecanismos de viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente a sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo (Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, página 359, Revista dos Tribunais, 2015).

Às pessoas naturais presume-se verdadeira a simples alegação de insuficiência (§ 3º do artigo 99, do Código de Processo Civil).

Logo, sob o ponto de vista formal, a exigência primordial de admissibilidade, inscrita no artigo 99, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, é a autodeclaração de pobreza.

3- Rejeito a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da Concessionária, da Fazenda Paulistana e da coautora Maria Liule Pinheiro dos Santos.

Como pontua Cândido Rangel Dinamarco, *sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou o patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa* (Instituições de Direito Processual Civil, volume II, 6ª edição, página 313, item 545, Malheiros, 2009).

E mais: a legitimidade *ad causam* revela a pertinência subjetiva do demandante ou do demandado. *Depende sempre de uma necessária*



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

relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la (obra supra, página 313).

O sepultamento de Olinda Alves dos Santos e a primeira tentativa de exumação, bem como o enterro de Luciano Alves Salvador ocorreram, respectivamente, em 2017 e 2021, período sob gestão única e exclusiva do Cemitério de Vila Formos pela Prefeitura da Capital.

O contrato de concessão tem vigência a partir de 2023 com insenção por atos anteriores a descentralização dos serviços (cláusula 14.1, alínea 'h' - fls 221/222).

Logo, não há pertinência temática em face da concessionária, mas tão somente do ente público.

No tocante à coautora Maria Liule Pinheiro dos Santos na qualidade herdeira do filho de Olinda Alves dos Santos, Waldir Alves dos Santos, de rigor, o reconhecimento da sua legitimidade nos termos da Súmula nº 642 do Superior Tribunal de Justiça: *O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.*

4- Ao mérito:

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*



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

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).*

Conclui-se que não será possível estender às cegas o risco integral que se extrai da responsabilidade objetiva do Estado, na medida em que tal raciocínio inexoravelmente o transformaria em segurador universal, responsabilizando-o por todas as mazelas que acometessem os cidadãos, mesmo aqueles decorrentes de sua própria conduta.

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*



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

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).

3- No caso dos autos, houve evidente infração ao dever administrativo e moral, de guarda e de adequado acondicionamento dos restos mortais custodiados, antes, à Prefeitura e, hoje, à Concessionária. Não são meros despojos, sem significação.

Os entes fazendários, no exercício dos misteres institucionais, devem prezar pelo zelo, cuidado e respeito aos administrados. E no caso concreto, verifica-se o descaso em retirar, indevidamente e sem prévia no-



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

tificação.

Diz o bom senso, a boa gestão, o sentido de respeito ao próximo, que qualquer alteração do *statu quo* deveria ter sido previamente comunicada por escrito aos familiares mais próximos conhecidos.

Não houve qualquer comunicação à família de Olinda Alves dos Santos sobre a suposta refunda noticiada nestes autos.

Igualmente inexistiu desídia dos autores que justificasse a transferência dos restos mortais da matriarca.

Pelo contrário a família se viu frustrada porque, mesmo empenhando esforços ao seu humilde alcance na tentativa de preservar a memória do ente querido, de acordo com suas crenças e convicções, foi surpreendida com a notícia de que talvez os restos mortais tenham se perdido para sempre.

Nestes termos, diante da absoluta negligência, desprezo ético e humanitário aos mais sublimes afetos e dor alheia, falta de controle administrativo quanto à identificação dos restos mortais.

Patente a responsabilidade civil da Municipalidade pelos danos morais.

Ressalto que o artigo 33, § 1º, do Decreto Paulistano nº 59.196/2020 permite a exumação antes do prazo trienal por determinação judicial:

Art. 33 - Só será permitida a exumação de cadáver ou de despojos mortais depois de decorridos 3 (três) anos, contados da data do óbito, e 2 (dois) anos no caso de criança até a idade de 6 (seis) anos.

§ 1º - Em decorrência de determinação judicial ou de autoridade sanitária, a exumação do cadáver poderá ser realizada antes de decorrido o prazo referido no “caput” deste artigo.

E a responsabilidade pela exumação compete à administração



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

do cemitério, ora concedida, nos termos do artigo 9º do Decreto Paulistano nº 59.196/2020:

Art. 9º - Sem prejuízo do disposto em outras normas, compete à administração do cemitério:

V - atender as requisições escritas das autoridades policiais e judiciárias, inclusive para a realização de exumação, autópsias, exames, dentre outras medidas necessárias ao cumprimento de medidas investigativas ou judiciais;

Logo, responde a Consolare Concessionária de Cemitérios e Serviços Funerários SPE S/A pela obrigação de exumar os restos mortais de Olinda Alves dos Santos, deslocando com o devido cuidado os de Luciano Alves Salvador, para a identificação dos despojos encontrados na cova correspondente ao lote nº 913 da quadra nº 70, do Cemitério de Vila Formosa.

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



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

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).

Enfim, os fatos avançaram para além da fronteira do mero aborrecimento para a órbita da reparação extrapatrimonial.

6- Passo à análise do *quantum* indenizatório.

Considerando os parâmetros que informam o dever de indenizar, a quantia fixada deve ter por escopo primordial servir como lenitivo ao dano. Nunca, na esfera moral, recompor-se-á ao *status quo ante*.

A indenização cumpre, ademais, um efeito pedagógico. Ora, *independentemente de qualquer previsão legal, a indenização punitiva do dano moral é aplicável em nosso ordenamento jurídico, porque retira seu fundamento diretamente de princípio constitucional. É no princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que ela encontra sua base lógico-jurídica. A aplicação dessa forma especial de sanção constitui, também, consectário lógico do reconhecimento constitucional dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, encartados no art. 5º, incisos V e X, da Constituição brasileira. Tais princípios constitucionais, como mandados de o-*



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

timização que são, ou seja, “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível”, ao mesmo tempo que consagram direitos de natureza fundamental, determinam ao operador jurídico que empregue todos os meios possíveis para a proteção desses direitos. Enfim, a indenização punitiva atende a dois propósitos bem-definidos que a apartam da indenização de natureza compensatória: a punição (no sentido de retribuição) e a prevenção (por meio de dissuasão). Estas duas finalidades estão intensamente interligadas e constituem como que as duas faces de uma moeda: a punição tende a prevenir; a prevenção se dá por meio de uma punição (André Gustavo de Andrade: Dano Moral & Indenização Punitiva - Os Punitive Damages na Experiência do Common Law e na Perspectiva do Direito Brasileiro, 2ª edição, páginas 237 e 239, Lumen Júris, 2009).

Enfim, considerando os parâmetros que informam o dever de indenizar, e as consequências danosas, razoável a fixação de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor, o que trará algum de lenitivo para reparar o agravo moral, bem como reprimir repetição de incidentes semelhantes.

7- 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 poder estatal – e do Poder Judiciário, se nisso consente –, a anarquia das instituições.



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

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 monetária¹. 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 político-jurisdicional de nada precipitarmos nesta instância, além daqueles dois verbetes, sob pena de agravarmos os maus tratos já impingidos ao

¹ 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.*



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

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



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

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



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

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 9.9494/97, 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 da Emenda Constitucional nº 113/2021 a partir de 09/12/2021 e da Emenda Constitucional nº 136/2025 a partir de



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

09/09/2025.

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 (12/04/2021 - fls 141). A correção monetária será computada deste o arbitramento da indenização, nos moldes da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça.

8- Legítima imposição dos ônus da sucumbência como efeito concreto do princípio da causalidade.

Ao embate do tema *sub judice*, pontua Cândido Rangel Dinamarco que *a doutrina está consciente de que a sucumbência não é em si mesma um princípio, senão apenas um indicador do verdadeiro princípio, que é a causalidade (Carnelutti, Piero Pajardi, Yussef Cahali, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes). Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a via a juízo obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou da defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman)* (Instituições de Direito Processual Civil, volume II, 6ª edição, páginas 666/667, Malheiros, 2009).

Denota-se dos autos que a causa da lide ocorreu durante a gestão do ente público.

A determinação de exumação pela concessionária apenas decorreu por exigência legal.

Logo, a Fazenda Municipal arcará sozinha com os ônus su-



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

cumbenciais.

9- Por meu voto, dou provimento parcial ao recurso dos autores. Em consequência, fica o dispositivo assim esquematizado:

a) Determino a exumação, pela empresa Consolare Concessionária de Cemitérios e Serviços Funerários SPE S/A, dos restos mortais de Olinda Alves dos Santos, deslocando com o devido cuidado os de Luciano Alves Salvador, para a identificação genética dos despojos encontrados na cova correspondente ao lote nº 913 da quadra nº 70, do Cemitério de Vila Formosa;

b) Condeno a Fazenda Paulistana à reparação moral no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para cada autor. 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 (12/04/2021 - fls 141), nos termos da Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça;

c) Os índices e critérios de cálculo tanto da correção monetária quanto dos juros legais serão computados nos termos dos precedentes atinentes aos Temas 810/STF e 905/STJ. Incidência da Emenda Constitucional nº 113/2021 a partir de 09/12/2021 e da Emenda Constitucional nº 136/2025 a partir de 09/09/2025.

d) Invertidos os ônus sucumbenciais a serem arcados pela Municipalidade diante do Princípio da Causalidade. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

FERMINO MAGNANI FILHO
Desembargador Relator

