



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000977924

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0005221-36.2013.8.26.0445, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA, são apelados VINICIUS MONTEIRO BAGIO e TARCISIO BAGIO (REPRESENTANDO MENOR(ES)) e Apelado/Apelante GLAUCIANE MONTEIRO LEMES DA SILVA (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. Honorários recursais em desfavor do Município, fixados em 3% sobre o valor da condenação. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 30 de novembro de 2021.

PONTE NETO
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 23.309

APELAÇÃO Nº 0005221-36.2013.8.26.0445

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL – MUNICÍPIO DE PINDAMONHANGABA – PLEITO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ACIDENTE SOFRIDO DURANTE AULA DE JUDÔ MINISTRADA NO CENTRO EDUCACIONAL MUNICIPAL – ALUNO QUE FICOU TETRAPLÉGICO – DEVER DA MUNICIPALIDADE DE INDENIZAR OS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELO AUTOR – Municipalidade que deve proteger a integridade dos frequentadores dos espaços públicos - Omissão culposa da municipalidade no dever de guarda e vigilância de menor praticante de atividade esportiva dentro de Centro Educacional Municipal – Ausência de culpa concorrente ou exclusiva da vítima que, ademais, tinha quatorze anos na época - Nexo de causalidade configurado – Responsabilidade estatal – Art. 37, § 6º, da CF - Configurada a falta de serviço, que leva ao reconhecimento da responsabilidade subjetiva - Danos materiais e morais devidos – Insurgência do autor quanto ao valor fixado a título de danos morais – Sentença que os fixou em R\$ 100.000,00 – Valor que merece ser mantido, eis que razoável e proporcional, sem configurar enriquecimento indevido do requerente. - Recursos de apelação desprovidos. Honorários recursais fixados em desfavor da Municipalidade, em 3% sobre a condenação.

1. Trata-se ação de indenização por danos morais e materiais proposta por **VINICIUS MONTEIRO BAGIO**, representado por seus genitores **GLAUCIANE MONTEIRO LEMES DA SILVA** e **TARCISIO BAGIO** em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**, alegando, em síntese, que no dia seis de março de 2012, estava em aula de judô no Centro Educacional Municipal do Bairro de Guararema, quando, sob a supervisão dos professores Felipe e Paulo César, caiu sobre o pescoço/coluna cervical, ficando tetraplégico em razão da queda. Diz também que, por causa da imobilidade, sofre com escaras pelo corpo e, diante de todo o quadro apresentado, necessita de alimentação especial, fisioterapia, fraldas, medicamentos, terapia, consultas médicas frequentes com diferentes especialistas, além de transporte público para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

comparecimento a todas as consultas e sessões. A situação se agrava diante das condições econômicas da família, que depende de auxílio econômico de terceiros. Entende que o réu tem responsabilidade pelo ocorrido, pois há nexos de causalidade entre os danos suportados pelo autor e a conduta do requerido, porquanto, em aula, não foi dada a devida atenção aos alunos, permitindo-se a ocorrência do acidente. Ademais, não se verifica culpa concorrente ou exclusiva da vítima. Assim sendo, pleiteia indenização por danos morais no valor total de R\$ 1.500.000,00 (R\$ 500.000,00 para o autor e R\$ 500.000,00 para cada genitor), bem como o pagamento de pensão mensal e vitalícia no valor de três salários mínimos.

A r. sentença de fls. 370/375, cujo relatório se adota, integrada pela decisão de fls. 411, julgou parcialmente procedente a demanda, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

Condenar a Municipalidade-ré ao pagamento da quantia equivalente a R\$ 100.000,00 solidariamente aos autores, corrigido monetariamente desde a o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e acrescido de juros de mora, desde o evento danoso (Súmula 54, STJ).

Condenar a ré ao pagamento de pensão alimentícia vitalícia ao co-autor Vinicius no importe de 3 salários mínimos nacionais mensais, desde a data do evento danoso, com juros de mora e correção desde então.

Determinou, ainda, que os encargos obedeçam a decisão proferida pelo e STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810), ou seja, correção pelo IPCA-e e juros pela poupança, considerando que não se trata de relação tributária.

Em virtude da sucumbência, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado, por se tratar de sentença ilíquida, devendo incidir somente sobre a condenação determinada e prestações vencidas até a data da sentença.

O Município apelou a fls. 385/405, antes, portanto, do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora, ocasião em que houve integração da sentença para dispor sobre a data inicial da correção e juros moratórios quanto aos danos morais, e índices aplicáveis quanto à pensão vitalícia. Aberta vistas ao Município para eventual complementação ou alteração do recurso, ficou-se inerte.

Em suas razões, busca a alteração do julgado, alegando, em suma, que não há responsabilidade do ente Municipal pelo acidente, primeiro porque o prédio onde funciona o Centro Comunitário do Bairro Araretama, apesar de ter sido construído pelo Município, teve sua administração cedida, a título de comodato, à Sociedade Amigos de Bairro de Araretama. Desse modo, é esta última que organiza as atividades desenvolvidas no centro, inexistindo qualquer ingerência municipal. Além disso, o autor nunca foi aluno vinculado à Secretaria de Esportes, tendo participado de algumas competições pelo Município como atleta convidado. Da mesma forma, os professores não fazem parte do quadro de funcionários do Município, e ministram as aulas em trabalho voluntário.

Outrossim, a sentença adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, porém, não há no caso concreto omissão do Poder Público, até mesmo porque as aulas de judô são ministradas pela Sociedade Amigos do Bairro, e não pelo Município. Além disso, em se tratando de responsabilidade subjetiva, deve se perquirir qual dos fatos foi decisivo para configurar o evento danoso e quem estava obrigado a evitá-lo; assim, deve ser comprovada uma omissão por parte dos professores que ministravam a aula, o que não ocorreu, pois, os alunos não ficaram sozinhos em nenhum momento. Aponta que o ocorrido é uma fatalidade, já que imprevisível e, portanto, inevitável, e, nessas condições, deve ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

considerado caso fortuito, afastando, assim, a responsabilidade, nos termos do art. 393 do CC. Ademais, as quedas decorrem da própria natureza da atividade esportiva em questão, não se podendo exigir que o professor praticasse conduta diversa, impedindo a queda. Desse modo, reitera se tratar de uma fatalidade, bem como reitera pela impossibilidade de condenação do poder público, porque as aulas não eram ministradas pelo Município, e nem os professores são servidores municipais.

Apela o autor adesivamente a fls. 424/429, pugnando pela majoração do valor dos danos morais, de modo que seja considerado e observado o caráter compensatório que esta indenização deve ter para a vítima, bem como o caráter punitivo com relação ao causador do dano. Nesse aspecto, aponta a insuficiência do valor fixado diante da gravidade dos danos suportados, reiterando que ficou tetraplégico em decorrência do evento, com apenas quatorze anos, alterando a rotina familiar, pois demanda cuidados constantes.

Contrarrazões a fls. 430/440.

É O RELATÓRIO.

2. Os recursos não merecem provimento.

É incontroverso nos autos que o autor sofreu uma queda durante aula de judô praticada no “Centro Educacional Municipal Maria José Ardito Lerario”, em decorrência da qual ficou tetraplégico. Assim, cinge-se a discussão dos autos sobre eventual responsabilidade do Município réu pelo evento danoso, bem como quanto ao montante a ser pago a título de danos morais.

Inicialmente verifica-se pelas fotos de fls. 23, a identificação do estabelecimento como “centro educacional municipal”, sendo certo que compete à municipalidade proteger a integridade dos frequentadores dos espaços públicos.

Por sua vez, a obrigação de indenizar do Estado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tanto pode decorrer da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, da CF/88), como da responsabilidade subjetiva, por força da teoria do ato ilícito.

Em casos como o tratado nos presentes autos, a responsabilidade do Poder Público não é objetiva, mas subjetiva, por força da teoria da *faute du service*.

Incide na hipótese a referida teoria, por omissão do Município, quando deveria agir e não o fez, o que conduz à responsabilidade subjetiva.

A omissão do Estado, seja específica de seu preposto, seja decorrente de falta ou falha anônima do serviço, empenha a identificação de culpa, informada pela teoria subjetiva.

Logo, na responsabilidade estatal por omissão, a referência é sempre sobre o elemento subjetivo, dolo ou culpa, visto que só a inação ilícita rende ensejo à indenização.

Na lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO *“em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela idéia denominada de *faute du service* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou ‘falta de serviço’, quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do direito civil e a responsabilidade objetiva” (Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. São Paulo: Ed. RT, 1981, n. 28, p. 133).*

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, tratando-se de ato omissivo do Estado, deve o prejudicado demonstrar a culpa ou o dolo. Nesse sentido:

“Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro” (STF - 2ª T - RE 372472 - Rel. Carlos Velloso j. 04.11.2013).

E, no caso *sub judice*, houve omissão culposa da municipalidade em relação ao seu dever de fiscalizar e de evitar o acidente narrado.

De fato, a responsabilidade do Estado está escorada no dever de guarda e vigilância às crianças e adolescentes que lhe são entregues pelos pais ou responsáveis para o exercício de qualquer atividade, devendo preservar pelo seu bem estar e integridade física dentro de suas dependências.

No caso dos autos é inconteste o acidente suportado pelo autor no interior do Centro Educacional Municipal, bem como os graves danos por ele suportados, os quais, vale frisar, estão muito além daqueles esperados em praticas esportivas como a dos autos.

Assim, houve falha da Administração Pública, que se omitiu no seu dever de vigilância, permitindo que um evento danoso de tal monta ocorresse em suas dependências. A todo efeito, é de se ter que a atividade do *judô* pressupõe intenso contato físico, de modo a exigir o máximo de monitoramento pelos responsáveis na execução dos movimentos, justamente pelas graves consequências que podem advir da realização incorreta desses.

Como bem salientado na sentença:

“É consabido que a luta, no caso, o judô, enseja a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prática de atos violentos, de forma que aqueles que a praticam sofrem os riscos evidentes de uma luta desse tipo. Por outro lado, é óbvio que, exatamente por ser uma luta violenta, impõe-se aos responsáveis pelos centros de treinamento e professores a adoção de cautelas, de medidas, visando a evitar acidentes como o ocorrido nos autos.

Consigne-se, por um lado, que o instrutor que acompanha os alunos é obrigado, rotineiramente, a intervir no treino de forma direta para poder mostrar ao aluno a deficiência técnica, impedindo, assim, a realização de golpes arriscados, pois, em caso contrário, estará agindo com negligência. Noutro giro, o responsável pelo centro de treinamento, o caso o requerido, Pessoa Jurídica de Direito Público, responde por ato culposo de seu preposto, ainda que este exerça tal função em caráter voluntário.

A negligência decorreu, então, da conduta descuidada e omissiva dos professores de terem se descuidado de uma criança entregue aos seus cuidados enquanto ela executava movimentos de judô, embora fosse plenamente previsível que, durante esse tipo de prática desportiva, podem ocorrer sérias lesões.

O Município, nessa linha de ideias, deveria ter escolhido de forma adequada os professores atuantes de seu Centro Educacional (fls. 23/25), bem assim os responsáveis por sua gestão, mantendo sempre adequada fiscalização, sob pena de responder, como neste caso, pelos atos culposos de seus prepostos.

(...)

Além disso, já tendo se definido que a ocorrência do acidente era plenamente previsível, diante dos fatos expostos, o requerido não logrou comprovar de forma eficiente qualquer excludente de responsabilidade, como caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro”.

Dito assim, tenho por demonstrada a conduta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

omissa e negligente do ente público, bem como o nexo causal na presente lide.

3. Igualmente, sendo certa a existência de dano e o nexo de causalidade entre ele e o acidente sofrido pelo autor, advindo da omissão do Município, há o dever de indenizar.

Nesse aspecto, conquanto seja inegável a gravidade da lesão sofrida pelo autor, verifica-se que o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), arbitrado pelo D. Juízo “a quo”, deve ser mantido.

Não obstante inexistirem regras objetivas para a fixação da indenização por danos morais é sabido que o julgador, ao arbitrá-lo, deve levar em conta a extensão dos danos suportados pela vítima, sua situação econômico-social e a capacidade econômico-financeira do ofensor, de tal sorte que a condenação possua caráter tanto reparatório, a fim de amenizar o sofrimento do atingido, assim como punitivo pedagógico, visando a desestimular o ofensor a praticar novo ato ilícito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de igual forma, consagra os critérios para a fixação do montante indenizatório, conforme consta:

“Processual Civil. Dissídio jurisprudencial. Majoração do quantum indenizatório. Desnecessidade. Verba ressarcitória fixada com moderação.

I - A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza.

II - É entendimento deste Tribunal que o valor do dano moral deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, absurdo, fugindo de qualquer parâmetro razoável, o que não ocorre neste feito.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ-4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, AgRg no AG 2004/0055794-8, DJU 18.04.2005, p. 314).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inexistindo outra forma de determinar o *quantum* compensatório que não o arbitramento, os critérios do julgador devem se balizar pela prudência e equidade na atribuição do valor, moderação, condições da parte ré em suportar o encargo e a não-aceitação do dano como fonte de riqueza, cumprindo atentar-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

Levando-se em conta esses parâmetros, correta se mostra a fixação da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), porquanto razoável e proporcional.

4. Destarte, a sentença merece ser integralmente mantida, anotando-se, ainda, que a decisão já fixou consectários conforme o Tema 810 do STF, bem como corretamente fixou a data inicial da correção monetária o arbitramento, e dos juros, a data do evento danoso.

5. Diante do resultado do julgamento, de rigor a fixação de honorários recursais em desfavor do Município, no importe de 3% sobre a condenação.

6. Por derradeiro, considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

7. Pelo exposto, **nego provimento aos recursos. Honorários recursais em desfavor do Município, fixados em 3% sobre o valor da condenação.**

PONTE NETO
Relator