



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000792253

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1035082-03.2017.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DOS CAMPOS e ASSOCIAÇÃO _____, são apelados _____, _____ e _____.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) e CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

MARREY UINT

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1035082-03.2017.8.26.0577

Apelantes: Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos e Associação

Apelados: _____, _____ e _____

Comarca: São José dos Campos

Voto nº 39.774

Apelação Cível - Responsabilidade civil do Estado - Município de São José dos Campos - Creche municipal - Ferimentos em aluno no ambiente escolar - Dano moral sofrido pela vítima - 'Faute du service' configurada - Dever de indenizar - Montante indenizatório que comporta redução para R\$5.000,00 (cinco mil reais).
Recursos dos Réus parcialmente providos.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por _____ (representado por seus genitores _____ e _____) contra a Creche _____ (Associação _____), o Município de São José dos Campos e Professora _____ de Tal, pretendendo a condenação dos Réus, solidariamente, a indenizar os Autores em valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reais), por todo o sofrimento físico e emocional experimentado, valores estes devidamente acrescidos de juros e correção monetária.

Alegam as representantes do Autor que este sofreu maus tratos pela professora _____ da creche municipal, consistente em agressão física. Diz que no dia 05.05.2017, *“no período da tarde, o menor, chegou da creche no transporte escolar, chorando muito e, quando sua genitora o questionou a tia da van o porquê do choro, esta lhe relatou que, ao buscá-lo na creche, ele já estava chorando e bastante vermelho. Assim, questionou a professora _____ que lhe respondeu que não havia ocorrido nada de mais, que o menor havia tomado banho com água quente. Contudo, ao ser questionado por sua genitora, o menor que, ainda não fala*

2

perfeitamente, lhe disse chorando que: “a tia belicou”. Acrescenta que após o ocorrido se dirigiu a Unidade de Pronto Atendimento bem como lavrou boletim de ocorrência.

A r. sentença prolatada pelo mm. Juiz Sílvio José Pinheiro dos Santos julgou procedente o pedido e condenou os Réus a pagar aos Autores a importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização pelos danos morais decorrentes da agressão física perpetrada contra _____, com correção monetária pelo IPCA-E a partir da prolação da sentença e acrescido de juros moratórios, conforme a Lei nº 11.960/09, a contar da citação (fls. 271/274).

Por força da sucumbência, condenou os Réus na proporção de 50% para cada um, ao pagamento das eventuais custas e despesas processuais despendidas pela parte autora, bem como dos honorários advocatícios de seu patrono, que fixou em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Os Requeridos apelaram.

A Associação _____ alega às fls. 285/292 que não foi provada a existência de dano moral, uma vez que *“ainda que haja insistência da parte autora em afirmar que tenha sofrido danos em sua moral, sequer foi provado a prática do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ato ilícito pela professora Sra. _____. Restando prejudicada a condenação em danos morais". Aduz que genitora em seu depoimento confirmou que, mesmo sob sua guarda, é recorrente o menor sofrer lesões, quedas, até mesmo em razão da idade, machucar é algo relativamente comum.

Por seu turno, o Município de São José dos Campos pretende o provimento do apelo para a reforma da r. sentença, deduzindo os seguintes argumentos: a) Ausência de responsabilidade da Municipalidade; b) ausência do nexo de causalidade; c) valor exorbitante dos danos morais.

3

Contrarrazões às fls. 298/301 e 319/326.

A d. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 340/351, opinou pela redução da indenização para R\$10.000,00 (dez mil reais).

É o relatório.

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal prevê que as pessoas 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, não tendo que se falar em ausência de previsão legislativa.

Hely Lopes Meirelles em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro", 24ª edição, página 593, ensina: "*Para obter indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximirse dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso.*

Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

O conjunto probatório acostado aos autos apontou a existência de marcas no braço e rosto do infante, sendo confirmadas pelas fotografias acostadas (fls. 14/17), pelo relatório médico (fls. 18/22) e o laudo do Instituto Médico Legal (fls. 173/174), não sendo crível a versão de que os pais pudessem ter causado os ferimentos na próprio filho, já que a auxiliar da condutora do transporte escolar verificou, logo após a saída do horário de aula, que a criança chorava muito e assim permaneceu durante todo o percurso até sua casa, e que o seu rosto apresentava marcas

4

vermelhas.

Oportuno destacar não ser razoável a versão oferecida pela professora de que o rosto do aluno apresentava manchas vermelhas em razão do banho que teria tomada antes da saída, já que é pouco crível que a água quente de um chuveiro em uma temperatura média não poderia causar tais ferimentos. E ainda, pertinente ressaltar que não houve preocupação por parte dos funcionários da instituição em enviar um bilhete ou mensagem aos pais sobre o ocorrido.

Com efeito, em meu sentir, verifico que as lesões suportadas pelo infante foram causadas durante o período em que ele se encontrava na creche municipal. É de rigor consignar que o menor se encontrava no interior do estabelecimento de ensino, em atividade escolar, supervisionada e coordenada por funcionários da creche, que não produziram qualquer elemento de prova no sentido de que as lesões não ocorreram na referida creche.

A mesma teoria há de ser aplicada para responsabilização da corré Associação _____ que, embora ostente personalidade jurídica de direito privado, presta um serviço público de modo indireto, pois recebe crianças encaminhadas pelo ente público - e à custa dele -, sendo sua responsabilidade equiparada à do Município.

Destarte, independentemente da dinâmica dos fatos, exsurge a responsabilidade dos Réus, tendo em vista a falha por parte de seus agentes na vigilância da criança naquele momento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em outras palavras, compete aos Requeridos o dever de assegurar a vida e a integridade física dos alunos que se encontram nas dependências do estabelecimento educacional, devendo ser responsabilizado por eventuais falhas na prestação do serviço.

5

O nexo causal restou comprovado pela conduta omissiva do Poder Público, na modalidade *error in vigilando*. Logo, mesmo em sede de responsabilidade subjetiva, por dano em decorrência da omissão do Poder Público, como é o presente feito, forçoso reconhecer a culpa da Administração Pública, pela falta de vigilância acima apontada.

No mais, cumpre observar que os dissabores vivenciados pelo menor, sem dúvida, não podem ser considerados meros aborrecimentos cotidianos, pois a criança de 3 anos à época dos fatos, sofreu lesão em sua integridade física e se viu sentindo dor, sofrendo trauma psicológico em razão do evento.

Quanto ao valor da indenização, cumpre salientar que este tem por objetivo propiciar ao lesado alguma compensação pela dor e angústia sofridas. Deve, porém, ser fixada com razoabilidade, de modo que possa amenizar a dor moral e preservar o seu caráter também pedagógico, sem implicar enriquecimento sem causa da vítima.

Nesse contexto, oportuno asseverar a dificuldade encontrada para a sua fixação. Cabe, portanto, ao prudente arbítrio do juiz, estipular equitativamente o montante devido, conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Diante desses elementos, entende esta Relatoria que o valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atende a tais objetivos e que se apresenta em consonância com as circunstâncias do caso concreto.

Não obstante a redução do montante da indenização, os Autores sucumbem em parte mínima, razão por que deve ser mantida a condenação dos Requeridos ao pagamento dos ônus de sucumbência na integralidade.

Desse modo, arcarão com os honorários



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

advocatícios que, fixados pela sentença em 10% sobre o valor da condenação atualizado, são majorados para 20% sobre o referido

6

montante, com base no art. 85, §11 do CPC.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento aos recursos dos Requeridos somente para reduzir o valor da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

MARREY UINT

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7