



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2016.0000650673**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000792-45.2015.8.26.0319, da Comarca de Lençóis Paulista, em que são apelantes/apelados VITOR GABRIEL DA SILVA (REPRESENTADO(A) POR SEU PAI) e ALESSANDRO ROBERTO DA SILVA (E POR SEUS FILHOS), é apelado/apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE LENÇÓIS PAULISTA.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento, em parte, aos recursos do autor e da Municipalidade e ao reexame. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EVARISTO DOS SANTOS (Presidente), LEME DE CAMPOS E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 5 de setembro de 2016.

**Evaristo dos Santos**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**

AC nº 0.000.792-45.2015.8.26.0319 – Lençóis Paulista – 3ª Vara Cumulativa

Voto nº **34.556**

Apt<sup>es</sup>. VITOR GABRIEL DA SILVA (REPRESENTADO POR SEU PAI) E OUTRA

Apd<sup>os</sup>. PREFEITURA MUNICIPAL DE LENÇÓIS PAULISTA E OUTRO

(Proc. nº 0.000.792-45.2015.8.26.0319)

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

*Queimaduras sofridas pelo autor, criança de um ano e dois meses de idade, em razão de fato ocorrido nas dependências de creche municipal. Prova documental que demonstra a ocorrência do dano e do nexó causal, bem como a inequívoca omissão do ente público. Configurada a responsabilidade civil do Município de Lençóis Paulista. Danos morais devidos e arbitrados corretamente, em face das peculiaridades do caso e da ausência de maiores sequelas. Não comprovação de dano material. Sentença mantida quanto ao mérito.*

*Atualização e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, incidindo os juros desde a data do evento danoso.*

**Recursos providos, em parte.**

**1.** Trata-se de **apelações** e **reexame** de sentença (fls. 171/173) acolhendo, em parte, **ação** (fls. 02/11) para condenar o Município de Lençóis Paulista no pagamento de indenização por dano moral a criança vítima de queimadura ocorrida em creche municipal.

Sustentou o autor, em resumo, a necessidade de reforma. Necessária a majoração da indenização por dano moral. A lesão sofrida foi de natureza grave. Presente o dano material. Documentos comprovam as despesas do genitor do autor. Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, e a correção desde o arbitramento. Citou jurisprudência. Daí a reforma (fls. 178/186).

Sustentou o Município, em resumo, estar equivocada a decisão. Tratando-se de ato omissivo, subjetiva a responsabilidade, exigindo-se dolo ou culpa. Não houve culpa dos agentes municipais. Ausente qualquer ato ilícito, mas fato fortuito. Servidoras agiram com atenção ordinária. Não configurado dano moral indenizável. Excessivo o valor arbitrado. Acidente foi de natureza leve e não gerou sequelas. Juros devem ser fixados nos termos da Lei nº 11.960/09 e incidir a partir do arbitramento. Citou doutrina e jurisprudência. Daí a reforma (fls. 192/203).

# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Responderam-se (fls. 207/212 e 215/224).

Manifestou-se a D. Procuradoria pelo não provimento do recurso (fls. 234/235).

É o relatório.

### 2. Fundadas, em parte, as pretensões recursais.

#### a) Quanto ao mérito.

##### a.1 – Os fatos.

Segundo consta, no dia 16.07.14, o autor Vitor Gabriel da Silva, criança de um ano e dois meses de idade, sofreu queimaduras nas mãos nas dependências da creche municipal Dona Augusta Parpineli Zillo, tendo sido encaminhado ao Hospital Estadual de Bauru para tratamento na Unidade de Queimados. Narrou que a lesão decorreu de falha na prestação do serviço público. Daí a indenização por danos morais e materiais (fls. 02/11).

A r. sentença (fls. 171/173) rejeitou a indenização por dano material, mas condenou a Municipalidade no pagamento de R\$ 10.000,00 a título de dano moral.

Daí o inconformismo de ambas as partes.

**Sem** razão, porém, quanto ao **mérito**, merecendo a r. sentença pequenos ajustes **apenas** no tocante à correção monetária e aos juros moratórios, como adiante se verá.

Ressalte-se, inicialmente, tratar-se de questão de **responsabilidade civil do Estado** por falha ou omissão imputada ao serviço público.

A responsabilidade civil do Estado evoluiu da fase inicial de total irresponsabilidade ("*The King can do no wrong*"), para a da responsabilidade subjetiva, de inspiração marcadamente civilista, passou para o período da **culpa administrativa** ("*faute du service*") de inspiração francesa, e hoje se encontra na fase objetiva com a **teoria do risco administrativo**. Esboça-se tempo de total responsabilidade, segundo a

**teoria do risco integral**, não imune, no entanto, à pertinente crítica de **HELY LOPES MEIRELLES** (*"Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí por que foi acoimada de 'brutal', pelas graves conseqüências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza."* - "Direito Administrativo Brasileiro" - Ed. Malheiros - 2002 - p. 620).

Segundo **ALEXANDRE DE MORAES**, *"... no Direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, com base no risco administrativo, que, ao contrário do risco integral, admite abrandamento. Assim, a responsabilidade do Estado pode ser afastada no caso de força maior, caso fortuito, ou ainda se comprovada a culpa exclusiva da vítima."* ("Direito Constitucional Administrativo" - Ed. Atlas - 2002 - p. 234), acrescentando que, para seu reconhecimento, *"... exige a ocorrência dos seguintes requisitos: ocorrência do dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexos causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal."* (grifei - op. cit. - p. 233).

Bem evidenciado o **nexo causal**.

**Inequívoca a omissão municipal**. Cabe ao Município, por meio de seus profissionais, garantir a segurança de todos que se encontrem sob seus cuidados, máxime aqueles em situação de evidente vulnerabilidade.

A queimadura de 2º grau (fls. 45/50 e 92) ocorreu nas dependências da creche e em decorrência de **negligência** nos cuidados dispensados à criança, como decorre da prova oral.

Valquíria Malachias Machado (fls. 26/27), uma das servidoras, assim relata os fatos:

*"Que com relação aos fatos tratados neste inquérito policial, alega que ao colocar a criança Vitor de um ano e dois meses para engatinhar no solário, esta que já havia chorado um pouco no refeitório passou a chorar com mais intensidade; Que, achou por bem dar um banho na criança, ocasião em que pode perceber que uma das mãos estava bastante vermelha, motivo pelo qual comunicou sua colega Juliana, ao mesmo tempo em que ligou para o pai da criança; (...) Que, posteriormente uma enfermeira ligou para sua encarregada, Carina, informando que a criança sofrera queimaduras de primeiro e segundo grau em ambas as mãos; Que, inconformadas com o ocorrido a declarante e as*

*demais funcionárias passaram a refazer o percurso por onde a criança havia passado, chegando a conclusão que o único local que possa ter ocorrido o acidente foi no forno, uma vez que haviam assado pão e embora o forno já estivesse desligado há muito tempo, acredita que pela delicadeza da pele da criança, ao encostar no forno sofreu a queimadura...” (fls. 26).*

Tal versão encontra respaldo nos depoimentos de Juliana Cristina Demai de Moraes (fls. 28/29) e Carina Diomedes Capelari (fls. 32).

**Vistoria** (fls. 36/39) da perita criminal reforça a conclusão – as queimaduras se deram em razão do contato da criança com o forno situado no interior da creche.

Em suma, elementos de convicção existentes nos autos comprovam a ocorrência de **dano** causado por **omissão** do **Município**.

De outra parte, **não** há falar em mero aborrecimento ou dissabor. Ora, queimaduras de segundo grau (fls. 92), em criança de pouco mais de um ano de idade, configuram **dano moral indenizável**, máxime por se tratar de ocorrência nas dependências de creche municipal, durante o serviço, quando redobrada a atenção a ser dispensada aos alunos.

Caracterizados, portanto, os pressupostos para a responsabilidade civil do Estado.

Assim se tem decidido em situações semelhantes:

*“PRELIMINARES - Inclusão da FESP, de ofício, no polo passivo – Viabilidade - Litisconsórcio passivo necessário decorrente da responsabilização subsidiária - Pertinência para figurar no polo passivo da ação - Prejudiciais afastadas. RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos morais - Autor que sofreu queimaduras de segundo grau durante banho em hospital - Caracterizada a falha na prestação do serviço médico, a ensejar o dever de indenizar - Configurado o dano moral passível de reparação - Valor indenizatório que deve ser reduzido - Juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº. 11.960/09 - Ação julgada procedente na 1ª Instância - Sentença parcialmente alterada - Recursos providos em parte.” (AC nº 0015379-71.2011.8.26.0009 – v.u. j. de 01.12.14 – Rel. Des. LEME DE CAMPOS).*

*“Dano moral Indenização - Tratamento fisioterápico Queimaduras nos pés - Sentença de procedência da ação condenando a ré ao pagamento de indenização - Nexo de causalidade entre o tratamento e as queimaduras - Configura-se dor moral o registro, sobre parte visível do corpo, de aparência de lesão - Recurso improvido” (AC nº 0.001.984-78.2010.8.26.0451 - v.u. j. de 02.09.14 - Rel. Des. JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA).*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização por danos morais. Acidente ocasionado por piche atirado por criança que causou queimaduras no rosto e pescoço do autor. Piche deixado pela ré no local da obra por ela realizada. Inexistência de sinalização de advertência. Omissão da requerida. Nexo de causalidade existente. Danos morais configurados. Desnecessidade de demonstração do sofrimento experimentado pela vítima. Ônus da prova do qual a ré não se desincumbiu (artigo 333 do Código de Processo Civil). Alteração dos juros e de atualização monetária, que deve seguir as atuais regras fixadas pelas decisões do STF a respeito. Preliminares rejeitadas. Decisão mantida. Recurso conhecido e improvido, com observação.” (AC nº 0.260.446-67.2009.8.26.0002 - v.u. j. de 15.03.16 - Rel. Des. VERA ANGRISANI).*

Presentes, portanto, os pressupostos a caracterizar a responsabilidade do Município pelo evento danoso.

### **a.2 – Dano moral.**

Configurado o dano moral.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, **não** há mais dúvidas sobre a possibilidade de serem indenizados os danos morais (art. 5º, incisos V e X), pois agasalhados os direitos subjetivos privados relativos à integridade moral.

Lesão moral **não** se confunde com incômodos, embaraços ou transtornos, quando descabida reparação dessa natureza (AC nº 125.009-5/1 - v.u. j. de 09.06.03 - Rel. Des. CHRISTIANO KUNTZ e AC nº 302.059.5/9 - v.u. j. de 26.05.03 - de que fui Relator).

Houve, inequivocamente, no caso dos autos, "... perturbação do estado de felicidade, tristeza, desgosto..." (JTJ/SP vol. 219/80), situação a gerar o ressarcimento.

E nem se argumente que, em razão de sua tenra idade, o autor não faria jus ao pleito indenizatório.

Como é cediço, nos termos do **art. 2º do Código Civil**, “... a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”, sendo **imperiosa** a proteção à **dignidade da pessoa humana** desde tal momento.

Plenamente **possível**, pois, a tutela judicial de direitos da personalidade da criança.

A respeito do tema, confira-se o entendimento do **C. Superior Tribunal de Justiça**:

*“... não merece prosperar o fundamento do acórdão recorrido no sentido de que o recém-nascido não é apto a sofrer o dano moral, por não possuir capacidade intelectual para avaliá-lo e sofrer os prejuízos psíquicos dele decorrentes. Isso, porque o dano moral não pode ser visto tão-somente como de ordem puramente psíquica - dependente das reações emocionais da vítima -, porquanto, na atual ordem jurídica-constitucional, a dignidade é fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, sujeita à devida reparação.”*

*“5. A respeito do tema, a doutrina consagra entendimento no sentido de que o dano moral pode ser considerado como violação do direito à dignidade, não se restringindo, necessariamente, a alguma reação psíquica (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 76/78).”*

*“6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 447.584/RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso (DJ de 16.3.2007), acolheu a **proteção ao dano moral como verdadeira 'tutela constitucional da dignidade humana', considerando-a 'um autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral, pertencente à classe dos direitos absolutos.**”*

*“7. O Ministro Luiz Fux, no julgamento do REsp 612.108/PR (1ª Turma, DJ de 3.11.2004), bem delineou que 'deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.'” (grifei - REsp nº 910.794/RJ - v.u. DJ-e 04.12.08 - Rel. Min. **DENISE ARRUDA**).*

# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Resta analisar seu valor.

Não se perca de vista orientação de **MARIA HELENA DINIZ** quanto ao ponto:

*"... na reparação do dano moral não há ressarcimento, já que é praticamente impossível restaurar o bem lesado, que, via de regra, tem caráter imaterial. O dano moral resulta, na maior parte das vezes, da violação a um direito da personalidade: vida, integridade física, honra, liberdade etc. Por conseguinte, não basta estipular que a reparação mede-se pela extensão do dano. Os dois critérios que devem ser utilizados para a fixação do dano moral são a compensação ao lesado e o desestímulo ao lesante, inibindo comportamentos lesivos. Inserem-se neste contexto fatores subjetivos e objetivos, relacionados às pessoas envolvidas, com a análise do grau da culpa do lesante, de eventual participação do lesado no evento danoso, da situação econômica das partes e da proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito. Em suma, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a 'inibir comportamentos anti-sociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade', traduzindo-se em 'montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo'." ("Curso de Direito Civil Brasileiro" - Ed. Saraiva - 18ª ed. 2004 - p. 105).*

Orienta a **jurisprudência**:

*"... a vítima de lesão a direitos de natureza não patrimonial (Constituição da República, art. 5º, incisos V e X) deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitradas segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva." (grifei – RJTJ/SP – vol. 137/187 – compilado por RUI STOCO – "Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial" – Ed. RT – 1994 – p. 404).*

Tais parâmetros foram **bem** observados pela r. sentença:

*“Evidente falha da prestação de serviços pela creche municipal, na modalidade de, pelo menos, negligência, já que as crianças são deixadas nas creches justamente para lá serem cuidadas e vigiadas no momento em que os pais trabalham e não podem cuidar de tal tarefa. Pior ainda se revela o argumento de*

*que não se sabe como aconteceu o acidente com a criança, pois é dever da creche e de seus funcionários saber onde as crianças estão e o que estão fazendo, ainda mais em se tratando de uma criança de 1 ano e 2 meses de idade. Também restou comprovada pela foto de fl. 50 e pelo laudo de fls. 91/92 que a criança sofreu queimadura de segundo grau na região palmar de ambas as mãos, considerando-se no laudo tratar-se de lesão corporal de natureza leve. No entanto, considerando tratar-se de queimadura de segundo grau e em ambas as mãos, obrigando a criança a fazer tratamento/acompanhamento médico por pelo menos 7 dias, conforme documento de fl. 43, vº, não se pode considerar o ocorrido um mero aborrecimento, ensejando danos morais indenizáveis, ainda mais por sua ocorrência em local que tem justamente a obrigação de evitar esse tipo de situação. Isto posto, considerando o grau de gravidade da conduta (negligência) da instituição de responsabilidade da parte ré, bem como a necessidade de dissuasão de novas ocorrências desse tipo, mas considerando também a necessária razoabilidade na fixação da indenização, fixo-a em R\$ 10.000,00.” (fls. 172/173)*

Com efeito, em atenção a esses parâmetros e em face das peculiaridades do caso, considerando-se, de um lado, a **gravidade do dano** – máxime levando-se em conta a tenra idade do autor – e, de outro lado, a **ausência de sequelas** (fls. 92), **razoável** a fixação do valor dos **danos morais** em **R\$ 10.000,00** (dez mil reais).

No ponto, resta **mantida** a r. sentença.

### **a.3 – Danos materiais.**

Quanto aos alegados danos materiais, o pleito é **improcedente**.

D. Juízo *a quo* fez **correta** análise das provas:

*“Quanto ao pedido de indenização por danos materiais, o pleito é improcedente, sendo inclusive o caso de condenação em pena por litigância de má-fé se a parte autora, através de seu genitor, não tivesse em seu depoimento contado a verdade como fez, isso porque, o recibo juntado à fl. 55 em relação à suposta babá que teria cuidado da criança, na verdade, diz respeito a um documento assinado por sua própria mulher, Camila Rosa Arthur, para a qual não pagou nenhum valor pelos cuidados pelo seu filho, tudo como o genitor da parte autora reconheceu em seu depoimento pessoal. Os documentos de fl. 59,*

*outrossim, sem o acompanhamento da correspondente nota fiscal, são frágeis, sendo certo ademais que não foi negado à parte autora o atendimento na creche mais próxima de sua residência, hipótese que não teria tais gastos, sendo certo que a parte autora possui outro filho naquela creche, como admitiu em juízo, não podendo assim se escusar na falta de confiança em tal creche como argumento para colocar o filho em creche mais distante.” (fls. 172/173).*

Não comprovadas as despesas com os cuidados a Vitor Gabriel no montante de **R\$ 2.880,00**. Insuficiente mero recibo (fls. 55) desacompanhado de documento comprobatório da prestação de serviços.

Ademais, o próprio representante do autor, em depoimento (cf. mídia de fls. 174/175), afirmou não ter realizado qualquer pagamento à signatária do recibo – Sra. Camila Rosa Arthur, sua atual companheira. Assim, embora não se possa falar em litigância de má-fé – haja vista o espontâneo esclarecimento do fato pelo Sr. Alessandro Roberto da Silva –, o certo é que não se comprovou qualquer dispêndio com serviços prestados por terceiros.

No que diz respeito aos alegados custos com transporte, descabido obrigar a Municipalidade a arcar com tais valores (fls. 58/59). O contrato de transporte (fls. 52/53) é ajuste firmado entre particulares, não vinculando o ente estatal. Ademais, como bem observado pelo D. Juízo *a quo*, o Município não nega ao autor atendimento em estabelecimento próximo à sua residência.

Em suma, a prova trazida aos autos não confere respaldo ao pleito de **dano material**.

Também neste ponto resta **mantida** a r. sentença.

**b) Quanto aos juros e correção monetária.**

No tocante aos juros e correção monetária, a r. sentença comporta ajustes.

Impõe-se acolher o inconformismo do Município, com relação à aplicação da **Lei nº 11.960/09**.

A r. decisão do Pleno da **C. Suprema Corte**, de 25.03.15, deliberou apenas sobre o regime de precatório. Quanto aos acréscimos – atualização monetária e

juros moratórios – não se tratando de matéria tributária ou de contribuição previdenciária, **permanecem aplicáveis** o **art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97** e as **Leis nºs 11.960/09 e 12.703/12**, no aguardo de definição no pendente incidente de **Repercussão Geral (Tema nº 810 do STF)** – atrelada ao RE nº 870.947).

Assim, incide a **Lei nº 11.960/2009** sobre o valor fixado a título de dano moral.

De outra parte, no tocante ao termo inicial dos **juros de mora**, merece acolhimento o recurso do **autor**.

Como aqui já se observou, “*para fins de fixação do termo inicial da atualização monetária, aplicam-se as Súmulas 54 e 362 do C. STJ em relação aos danos morais.*” (AC nº 0.018.922-52.2014.8.26.0664 – v.u. j. de 09.05.16 – Rel. Des. **SILVIA MEIRELLES**)

Dessa forma, mantém-se o termo inicial da **correção monetária**, fixado pelo MM. Juízo *a quo* de acordo com a **Súmula nº 362 do STJ** (“*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*”), mas adota-se a **data do evento danoso** como termo inicial dos **juros moratórios**, nos termos da **Súmula nº 54 do STJ** (“*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*”).

Assim, em suma, **(1) mantém-se** a decisão, inclusive por seus próprios fundamentos, no tocante ao **mérito**; e **(2) reforma-se** o capítulo da sentença relativo aos **juros e atualização monetária**, para assentar **(2.1)** a aplicação da **Lei nº 11.960/09**, acolhendo-se, no ponto, o recurso do Município e o reexame; e **(2.2)** o cômputo de **juros moratórios** a partir da **data do evento danoso**, acolhendo-se, no ponto, o recurso do autor.

Os honorários ficam **mantidos** como fixados (fls. 173). Procedente, em parte, a ação, **razoável** se afigura, em face da sucumbência recíproca, a compensação dos honorários e o rateio das custas e despesas processuais (art. 21, *caput*, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença e da interposição dos recursos).

Por fim, oportuno destacar que, nos termos do **Enunciado administrativo nº 7 do C. STJ**, “*somente nos recursos contra a decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC*”.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Mais não é preciso acrescentar

**3. Dou provimento, em parte, aos recursos do autor e da Municipalidade, e ao reexame.**

**EVARISTO DOS SANTOS**  
**Relator**  
**(assinado eletronicamente)**