



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000450903

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1063931-92.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DILMA SILVA RODRIGUES MAIA, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. Por maioria de votos.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 14 de maio de 2026.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 45.001

Apelação Cível nº 1063931-92.2023.8.26.0053

Apelante: Dilma Silva Rodrigues Maia

Apelado: Município de São Paulo

Comarca: São Paulo

Magistrado(a) Sentenciante: Fernando Henrique Masseroni Mauyer

EMENTA: Direito Administrativo. Apelação. Responsabilidade Civil do Estado. Provimento parcial.

I. Caso em Exame

Ação indenizatória proposta contra o Município de São Paulo, fundada na morte de filho (7 anos de idade) sob a alegação de que a morte ocorreu por afogamento no piscinão próximo ao Rio Aricanduva, área pública sem sinalização ou proteção. Requereu indenização por danos morais e materiais, além da instalação de grades e sinalização no local.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a responsabilidade civil do Município de São Paulo pela omissão na fiscalização e manutenção do piscinão, e (ii) a culpa concorrente da mãe pela falta de supervisão adequada do menor.

III. Razões de Decidir

3. Ficou demonstrada a responsabilidade do Município pela negligência na sinalização e cercamento do piscinão, configurando omissão específica.

4. Reconhecida a culpa concorrente da mãe do menor, que não adotou cuidados adequados na supervisão do filho.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão específica é objetiva, exigindo apenas a demonstração do dano, conduta omissiva e nexo causal. 2. A culpa concorrente do responsável legal da vítima pode reduzir o valor da indenização.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 37, § 6º; CPC, art. 373, II; CPC, art. 487, I; CC, arts. 944 e 945.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1010746-14.2017.8.26.0292, Rel. Aliende Ribeiro, 1ª

Câmara de Direito Público, j. 04.02.2021.
TJSP, Apelação Cível 0000157-48.2014.8.26.0368,
Rel. Leme de Campos, 6ª Câmara de Direito Público, j.
02.10.2017.
TJSP, Apelação Cível 9285838-90.2008.8.26.0000,
Rel. Rubens Rihl, 8ª Câmara de Direito Público, j.
01.06.2011.

1. Por r. Sentença de fls. 190/195, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, nos autos de **Ação Indenizatória** proposta por **Dilma Silva Rodrigues Maia** contra o **Município de São Paulo**, assim decidiu: "JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por DILMA SILVA RODRIGUES MAIA em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, razão pela qual declaro extinto o feito com resolução de mérito. Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, observando-se, contudo, que a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual a execução de tais verbas fica suspensa na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal".

Não conformada apela a autora **Dilma Silva Rodrigues Maia** com razões de fls. 201/209.

Pretende a reforma da r. Sentença no sentido da procedência da demanda para o fim de: "a. Condenar o Município de São Paulo ao pagamento de indenização por danos morais no valor postulado na inicial (300 salários-mínimos), a ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora desde o evento danoso; b. Condenar o Município de São Paulo ao pagamento de indenização por danos materiais, conforme a expectativa de apoio futuro, a ser apurado em liquidação de sentença ou arbitrado por este Egrégio Tribunal, nos termos da fundamentação; c. Condenar o Município de São Paulo na obrigação de fazer consistente na instalação de grades e sinalização adequada no local do piscinão do Rio Aricanduva, onde ocorreu o trágico afogamento". Para tanto, em resumo, argumenta que é o caso de reconhecimento da responsabilidade civil do Estado por omissão específica porque "quando o ente público tem o dever legal de

agir para evitar um dano e não o faz, a responsabilidade é, sim, objetiva, aplicando-se a Teoria do Risco Administrativo. O Município de São Paulo, enquanto ente público, responde de forma objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, conforme disposto no art. 37, § 6º da Constituição Federal". A omissão específica consistiria na omissão de fiscalização e manutenção do local de risco uma vez que "o piscinão do Rio Aricanduva – era uma área pública de inegável perigo, como demonstrado pelas provas nos autos (fotos às fls. 108/120 e reportagens), e NÃO POSSUÍA QUALQUER TIPO DE SINALIZAÇÃO, CERCA OU PROTEÇÃO, permitindo o livre acesso de crianças e demais pessoas". Diz que descabido falar em culpa exclusiva da mãe além do que a circunstância específica de saúde do menor não exime o município de adotar o dever de cuidado. Aduz que patente o nexo causal e que configurado o dano moral e material.

Contrarrazões às fls. 214/221, subindo os autos.

2. Comporta provimento parcial o recurso de **Dilma Silva Rodrigues Maia**.

Conforme já sumariado pelo Nobre Magistrado sentenciante: "DILMA SILVA RODRIGUES MAIA ajuizou ação indenizatória em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, sustentando que seu filho Miguel Henrique da Silva Miranda, de apenas 7 anos de idade, faleceu afogado em piscinão localizado próximo ao Rio Aricanduva, em área pública administrada pelo Município. Alegou que o local não possuía qualquer tipo de sinalização, cerca ou proteção, permitindo livre acesso ao local de inegável perigo. Requereu indenização por danos morais no valor de 300 salários-mínimos e por danos materiais, além da obrigação de fazer consistente na instalação de grades e sinalização adequada no local. Trouxe documentos às fls. 25/121".

Data máxima vênia o entendimento esposado pelo Nobre Magistrado sentenciante, reputo configurada situação de responsabilização do **Município de São Paulo** - ainda que não na extensão almejada pela autora.

De início, forçoso observar que inexiste dúvidas acerca das circunstâncias do óbito do menor **Miguel Henrique** e suas causas.

Neste particular, basta conferir as conclusões do **Laudo Necroscópico** de fls. 69/72 e do qual se extrai: “*examinamos em corpo de uma criança em estado de morte real, que apresenta sinais gerais de hipoxemia e de aspiração de líquidos nas vias aéreas com edema pulmonar. Baseado nos fenômenos cadavéricos consecutivos e/ou transformativos descritos anteriormente, estima-se que o tempo de morte é de - ao momento em que se iniciou a necrópsia. A morte deve-se a asfixia mecânica por substituição de meio aéreo por líquido (afogamento).*”

O corpo foi localizado, conforme consta do B.O. de fls. 40/42, na Avenida Ragueb Chohfi nº 2.562, área não ocupada, ou seja, justamente no local do Piscinão Aricanduva.

E, embora não se tenha certeza do local exato do afogamento, as fotografias acostadas às fls. 108/120 bem ilustram a realidade do entorno do piscinão.

Induvidoso se concluir que o local efetivamente é desprovido de elementos mínimos de segurança.

Nenhuma placa existia no local alertando ou destacando que a circulação estava proibida.

O local não é cercado e não conta com vigilância.

O **Município de São Paulo** não trouxe prova alguma a desconstituir os elementos probatórios apresentados pela autora, tal como lhe competia na forma do art. 373, II, do CPC.

Não era dado ao **Município de São Paulo** desconhecer dos riscos inerentes ao local no qual implantado o piscinão.

Mas não somente isso, mormente em se considerando ser notória a utilização do entorno do Piscinão pela comunidade local para atividades de lazer e recreação, dada sua atratividade em razão dos amplos espaços abertos e da vegetação.

Evidente a omissão com que se houve o **Município de São Paulo**.

Em suma, não adotou a **Administração Pública** um conjunto mínimo de cautela e procedimentos que fossem eficazes em impedir a ocorrência de acidentes no local.

Neste contexto, convém destacar que com o advento da Constituição

Federal de 1988, não há mais dúvidas sobre a possibilidade de serem indenizados os danos morais e materiais.

A responsabilidade civil objetiva do Estado é aquela presumida, não havendo que se comprovar a culpa do agente, mas tão somente o dano, a conduta do agente (comissiva ou omissiva) e o nexo causal.

Na hipótese em apreço, ficou demonstrada a responsabilidade da Administração em razão da negligente sinalização e cercamento do grande equipamento público destinado ao escoamento de águas pluviais designado por **Piscinão Aricanduva**.

O jurista **Celso Antônio Bandeira de Mello**, ao tratar das hipóteses de omissão estatal a configurar responsabilidade subjetiva, assim leciona:

“Finalmente, quadra admitir que a responsabilidade por comportamentos omissivos não se transmuda em responsabilidade objetiva nos casos de 'culpa presumida', pois, se o Poder Público provar que não houve omissão culposa ou dolosa, descaberá responsabilizá-lo; diversamente do que ocorre na responsabilidade objetiva, em que nada importa se teve, ou não, culpa: responderá do mesmo modo.

Com efeito, 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. O administrado não pode conhecer toda a intimidade do aparelho estatal, seus recursos, suas ordens internas de serviço, os meios financeiros e técnicos de que dispõe ou necessita dispor para estar ajustado às possibilidades econômico-administrativas do Estado. Ora, quem quer os fins não pode negar os necessários meios. Se a ordem jurídica quer a responsabilização do Estado — o que, na verdade, só ocorrerá eficientemente com o reconhecimento de uma presunção juris tantum de culpa do Poder Público, pois, como regra, seria notavelmente difícil para o lesado dispor dos meios que permitiram colocá-la em jogo. Razoável, portanto, que nestas hipóteses ocorra inversão do ônus da prova.” (BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de direito administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, P. 1015/1016)

Por igualmente oportunas, as lições de **Youssef Said Cahali** que bem indica os princípios a serem observados nestes casos:

“a) a omissão de conduta exigível da Administração, na

execução de obra ou na prestação de serviço, induz a responsabilidade civil do Estado pelos danos conseqüentes dessa omissão;

b) desde que exigível a atuação estatal, seja na execução de obras, seja na prestação de serviço, a conduta omissiva da Administração na implantação das obras necessárias para evitar o dano, ou na execução do serviço devido, autorizada a responsabilidade civil do Estado pelo dano sofrido pelo particular (...);

*Por outro lado, desde que exigível da Administração a execução da obra ou a prestação do serviço que teriam prevenido ou evitado o evento danoso sofrido pelo particular, identifica-se na conduta omissiva estatal a causa bastante para determinar a responsabilidade objetiva do estado por sua reparação: no simples conceito de descumprimento de obrigação exigível já está embutida a idéia de culpa, só elidível se não demonstrada a excludente da inexigibilidade do ato omitido, posto como causa do dano, se demonstradas as exceções convencionais do caso fortuito, da força maior ou do ato próprio do ofendido.”(CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007. P. 221/2).*

No caso presente, conforme já delineado acima, restou demonstrado que a atuação estatal fora efetivamente desidiosa ou negligente.

Conforme já referido retro, presentes os elementos configurados da responsabilidade do requerido **Município de São Paulo** na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 37, § 6º, da CF:

“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 regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa.”

Consoante ensinam **Nelson Rosenvald, Felipe Braga Netto e Cristiano Chaves de Faria** em sua importante obra **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**:

“No setor da responsabilidade civil, o nexo causal exercita duas funções: a primeira (e primordial) é a de conferir a obrigação de indenizar aquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano. Imputa-se juridicamente as consequências de um evento lesivo a quem os produziu (seja pela culpa ou risco, conforme a teoria que se adote). A seu turno, a segunda função será a de determinar a extensão desse dano, a medida de sua reparação. Ou seja, pela relação da causalidade seremos capazes de determinar quem repara o dano e quais

os efeitos danosos que serão reparados. Assim, quando o art. 944 do Código Civil enuncia que a indenização será medida pela *extensão do dano*, percebemos que a delimitação da indenização requer uma percuciente análise da causalidade, para que no caso concreto saibamos "quem" indeniza e "o que" se indeniza. O referido dispositivo objetivamente dispõe que conforme a sua participação causal para o evento, o agente contribuirá para a reparação integral, considerada como a maior coincidência possível entre a sua situação atual e aquela anterior à geração do dano injusto.”¹

No caso em apreço, o nexu causal é incontroverso posto que patenteado que o óbito do menor está vinculado, como tendo causa próxima, justamente a total ausência de fiscalização e obstáculo ao livre acesso à área do piscinão Aricanduva a qual, como notório, decorre da flagrante omissão da Administração municipal.

Aplica-se ao caso, o que a doutrina designa por **Teoria da causa adequada**, exigindo-se para a constatação da relação causal que a ação/omissão do agente tenha sido idônea para produzir o resultado verificado.

Convém aqui, uma vez mais, colacionar os ensinamentos de **Nelson Rosenvald, Felipe Braga Netto e Cristiano Chaves de Faria** na obra **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**:

“Essa teoria é bem mais palatável para a responsabilidade civil, pois parte de uma análise jurídica da causalidade, e não mais meramente natural, tal qual propunha a teoria *sine qua non*. De acordo com os seus adeptos, a condição se converte em causa somente quando, pela análise do caso, percebe o magistrado que aquele resultado lesivo abstratamente cor- responde ao curso normal das coisas. Quer dizer, aquele dano que a vítima experimentou é uma consequência normalmente previsível do fato à luz da experiência. Essa teoria, portanto, baseia-se na probabilidade do evento danoso.”²

Para, adiante, assentarem que:

“No Código Civil, não temos dispositivo algum que faça alusão a essa teoria. Todavia, podemos nos servir do art. 375 do CPC/15: "O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.". Essa regra denota que o magistrado é um homem de seu tempo e cultura e que as regras de observação sobre o que é a normalidade de um

¹ In “**Novo Tratado de Responsabilidade Civil**”, 2ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 469-470.

² Ibidem p. 475.

acontecimento corresponderão ao vigente "estado da arte".³

Realiza-se, assim, um juízo de probabilidade, aferindo-se se a conduta havida seria apta a acarretar o resultado.

No caso em apreço, resta claro que a continuada omissão do Poder Público local é condição suficiente a causar os danos porque está incontroversamente ligado a esta conduta negligente.

Destarte, inarredável o reconhecimento da culpa do **Município de São Paulo**.

E, por isso, impõe-se a responsabilização da **Município** pelo sofrimento e danos suportados decorrentes de sua omissão e que acabaram para contribuir para a prematura morte do menor **Miguel Henrique** e, portanto, indenizáveis em favor de sua mãe, a autora **Dilma Silva Rodrigues Maia**.

Este **Tribunal de Justiça** já teve a oportunidade de apreciar situação assemelhada à presente, firmando-se pela responsabilização do ente público:

Responsabilidade Civil – Afogamento em obra de saneamento denominada "piscinão" de responsabilidade do Município de Jacareí – Evento danoso que culminou no falecimento de criança de 9 (nove) anos – Ausência de segurança e sinalização no local – Responsabilidade da Municipalidade demonstrada – Indenização devida e corretamente fixada – Juros e correção monetária fixados em conformidade com as teses fixadas no RE nº 870.947/SE (Tema nº 810) e no REsp nº 1.492.221/PR (Tema nº 905) – Reexame necessário rejeitado e recursos não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1010746-14.2017.8.26.0292; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacareí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/02/2021; Data de Registro: 04/02/2021).

PRELIMINAR – Admissibilidade do recurso – Cumprimento do art. 1.010 do NCPC. Rejeição. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Indenização por danos morais e materiais – Morte da filha da autora por afogamento em represa do Município – Omissão caracterizada – Responsabilidade

³ Ibidem p. 476.

subjetiva – Constatado o dever de indenizar – Ausência de causa excludente de responsabilidade – Dano moral – Admissibilidade – Transtornos e abalos psíquicos evidenciados – Danos materiais a título de pensão mensal – Cabimento à razão de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, devida somente entre a idade de 16 a 25 anos da menor falecida – Ação julgada improcedente – Sentença reforma em parte – Recurso parcialmente provido, com as observações realizadas. (TJSP; Apelação Cível 0000157-48.2014.8.26.0368; Relator (a): Leme de Campos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Urupês - Vara Única; Data do Julgamento: 02/10/2017; Data de Registro: 05/10/2017).

RESPONSABILIDADE CIVIL Afogamento de menor em 'piscinão' - Pretensão dos pais à condenação da Municipalidade ao pagamento de indenização por danos morais, além de pensão mensal Improcedência da ação pronunciada em primeiro grau Decisório que não merece subsistir Falha do serviço público evidenciada na espécie Alegação da ré de que mantinha eficiente sistema de segurança no local, afastada pelo conjunto probatório emergido nos autos Fotos que evidenciam a existência de fendas no alambrado que cercavam o 'piscinão' Presença constante de vigias no local Inocorrência - Alegação de falta de recursos Inadmissibilidade Condenação que se impõe RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 9285838-90.2008.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Mauá - 5ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 01/06/2011; Data de Registro: 13/06/2011).

De outra parte, contudo, impõe reconhecer também a **culpa concorrente** com que se houve **Dilma Silva** pela não adoção de cuidados adequados e necessitados pelo seu filho menor **Miguel Henrique**.

Miguel Henrique era uma criança e contava com apenas **7 anos de idade** na data do triste evento.

Afora a tenra idade, era portador de deficiência mental, estava em acompanhamento psiquiátrico, fazia uso de medicamentos além de possuir temperamento irrequieto e irritadiço. É o que se depreende do relatório pedagógico (fls. 55/56), relatório médico (fls. 54, 57 e 60).

Em suma, incontroverso que os pais do menor deveriam adotar maiores cautelas na supervisão do menor.

Permitir que a criança “brincasse” na rua sem o adequado monitoramento

ou acompanhamento por pessoa maior representava assumir o risco de algo acontecer à integridade do menor.

Tanto assim é que, depois de concluído o **Inquérito Policial** o **Promotor de Justiça** houve por bem em apontar a presença de eventual culpa da genitora da vítima.

Deixou, entretanto, de propor Ação Penal por entender que “*a genitora sofrerá uma carga de culpa por toda sua vida que supera qualquer punição na esfera penal*”, fundado no art. 121, § 5º, do Código Penal, cf. fls. 99/101, promovendo o arquivamento.

Esse reconhecimento da conduta também negligente dos pais do menor e, no caso, da mãe do menor, não afasta de maneira alguma, a caracterização da responsabilidade estatal.

O que faz, isto sim, em razão da **culpa concorrente**, é minorar o grau da culpa/responsabilização da Administração com reflexos, evidentemente, no valor da reparação devida.

Esta a inteligência do disposto no art. 944 e 945 do Código Civil⁴.

Confira-se à propósito:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Município de Araraquara. Indenização por danos materiais e morais. Morte de criança de nove anos, por afogamento em represa. Dever legal de vigilância e de cuidado com os munícipes. Omissão específica do Município configurada, quanto à adoção de medidas para se evitar o acidente. Danos morais e materiais devidos. Precedentes. Sentença de improcedência reformada. Recurso parcialmente provido, reconhecida culpa concorrente dos pais. (TJSP; Apelação Cível 1013170-52.2016.8.26.0037; Relator (a): Heloísa Mimesi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/02/2018; Data de Registro: 17/04/2018).

APELAÇÃO DOS RÉUS. ATROPELAMENTO DE CRIANÇA. ÓBITO DO MENOR. CULPA DOS RÉUS DEMONSTRADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Apelo dos réus objetivando o afastamento da condenação a título de danos morais ou

⁴ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o Juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

*a redução do valor fixado. Condutora do veículo que não possuía habilitação. Culpa bem delineada pelo conjunto probatório produzido nestes autos, bem como na instrução criminal. Criança de 05 (cinco) anos que atravessou a rua sem supervisão de responsável. Dever de cuidado e vigilância que decorre do pátrio poder. Culpa concorrente reconhecida. Valor da indenização minorado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a fim de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. **RECURSO DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO.***

(TJSP; Apelação Cível 1004522-13.2022.8.26.0348; Relator (a): Olavo Sá; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 3); Foro de Mauá - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/04/2025; Data de Registro: 07/04/2025).

JUIZO DE RETRATAÇÃO. INDENIZAÇÃO. *Municipalidade do Guarujá. Obra pública. Pier em construção. Queda de criança que brincava na obra. Inexistência dos necessários isolamento e vigilância. Negligência dos agentes públicos. Condenação do Município ao pagamento de indenização por danos moral e estético. Descumprimento do dever de vigilância por parte da mãe. Culpa concorrente. Responsabilidade que deve ser dividida entre as partes. Recurso parcialmente provido. Retorno dos autos, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, para reexame da matéria após o julgamento do REsp n. 1.492.221/PR. Necessidade de modificação do acórdão. Correção monetária que deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme o decidido no Tema 905 do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão parcialmente modificado. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0008429-15.2013.8.26.0223; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2024; Data de Registro: 28/02/2024).*

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE COM CRIANÇA EM PARQUE MUNICIPAL. USO INADEQUADO DE BRINQUEDO (BALANÇO) E FALHA NO DEVER DE CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA DO PARQUE. CULPA CONCORRENTE. CARACTERIZAÇÃO. *Pretensão do autor infante ao recebimento de indenização por danos morais pelo sofrimento experimentado em virtude de acidente em parque municipal, bem com danos materiais, decorrentes dos dias parados em que mãe do autor deixou de trabalhar por cuidar do filho. Sentença de improcedência do pedido. Insurgência recursal devolveu apenas o dano moral. Acervo probatório reunido nos autos suficiente para comprovar, de um lado, o uso inadequado do brinquedo público e, de outra parte, a deficiência na prestação dos serviços públicos. Caracterização da culpa*

concorrente. Indenização por dano moral devida, porém em valor inferior ao requerido na petição inicial, em face da concorrência de culpas. Aplicação dos arts. 944 e 945 do CC. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente a ação, com a redistribuição dos ônus de sucumbência. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1006641-36.2022.8.26.0577; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/04/2023; Data de Registro: 20/04/2023).

Resta então apreciar a quantificação da reparação material e moral.

Nesse ponto, deve ser asseverado que, na questão atinente ao valor da indenização, as palavras de **Sérgio Cavalieri Filho** elucidam a questão no sentido de que **“na fixação do *quantum debeatur* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de dano novo”**⁵

Adiante, continua o autor com os critérios atinentes à fixação do valor no sentido de que **“o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar um quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes”**⁶

Estas também a lição de **MARIA HELENA DINIZ** segundo a qual:

“... na reparação do dano moral 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

⁵ Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo, Ed. Malheiros, 6 ed, pág. 115.

⁶ Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo, Ed. Malheiros, 6 ed, pág. 116.

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 antissociais 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'⁷

Vale ressaltar, ainda, a posição jurisprudencial acerca da reparação por danos morais *“A indenização, em caso de danos morais, não visa reparar, no sentido literal, a dor, a alegria, a honra, a tristeza ou a humilhação; são valores inestimáveis, mas isso não impede que seja precisado um valor compensatório, que amenize o respectivo dano, com base em alguns elementos como a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima, sua situação familiar e social, a gravidade da falta, ou mesmo a condição econômica das partes. 5. Arbitrado sem moderação, em valor muito superior ao razoável, imperiosa a redução do valor devido à título de danos morais, dentro dos critérios seguidos pela jurisprudência desta Corte”* (REsp. nº 239.973 – RN, 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rel. Min. Edson Vidigal, em 16/5/00, DJU de 12/6/00, pág.129).

Nesse sentido, vale destacar a jurisprudência deste Tribunal acerca da fixação do dano moral:

“DANO MORAL - Responsabilidade Civil - Fixação do valor - Montante que não pode ser irrisório, sob pena de não servir ao cumprimento de seu objetivo específico, nem pode ser excessivo, de modo a propiciar o enriquecimento sem causa - Redução da verba

⁷ Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 18ª Ed, 2.004, p. 105.

determinada - Recursos parcialmente providos (TJSP, Apelação Cível com Revisão n. 212.568-4/7-00 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: Elliot Akel - 20.12.05 - V. U. - Voto n. 17.873).

DANO MORAL – Responsabilidade civil – Indenização – Valor excessivo – Redução – Considerando a extensão do dano, a capacidade econômica das partes e as demais peculiaridades do caso concreto, a indenização deve ser reduzida para dez salários mínimos atuais, corrigidos e com juros contados de hoje, valor que alcança a reparação do dano em suas duas vertentes, a compensatória (minimizando a angústia experimentada pelo jurisdicionado) e sancionatória (desestimulando o autor do ilícito a reincidir no ato danoso), sem constituir modo oblíquo de enriquecimento sem causa - Recurso da demandante improvido e provido, em parte, o recurso do demandado. (TJSP, Apelação Cível n. 1.020.791-0/7 - Piracicaba - 35ª Câmara de Direito Privado - Relator: Artur Marques – 03.07.06 - V.U. - Voto n. 11.427).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. PRISÃO ILEGAL. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO.

1. A indenização a título de danos morais deve ser estabelecida em termos razoáveis.

2. A indenização não pode ser instrumento de enriquecimento indevido. Contudo, deve ser suficiente para desestimular aquele que causou o dano, no sentido de que não venha a provocá-lo novamente.

3. Recurso especial provido. (STJ, REsp 334781 / PR, RECURSO ESPECIAL 2001/0089786-8, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/05/2005, Data da Publicação/Fonte, DJ 13/06/2005, p. 225).

Desta forma, em razão do inegável e profundo sofrimento imposto à autora **Dilma Silva Rodrigues Maia**, genitora do menor **Miguel Henrique** que veio a óbito em tenra idade bem como em se considerando o grau da culpa dos prepostos do requerido e o nível socioeconômico da autora, fixo a indenização em **R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)**, já considerada a **culpa concorrente** na forma dos arts. 944 e 945 do Código Civil.

Sobre a verba incidem os consectários legais.

A correção monetária e os juros de mora deverão observar o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE nº 870.947/SE, rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, Repercussão Geral **Tema nº 810**, julgado em 20.09.2017 e o decidido pelo Colendo STJ no julgamento do **Tema nº 905** de Recursos Repetitivos (STJ, REsp nº 1.492.221/PR, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, Recurso Repetitivo Tema nº 905, julgado em 22.02.2018), precisamente no sentido de que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, oriundas de crédito não-tributário, deve observar o IPCA-E enquanto os juros de mora devem incidir a partir da citação, consoante a sistemática do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009.

Convém observar que após a vigência da EC nº 113/21, de 09.12.2021, aplica-se a taxa Selic para correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 3º, da EC nº 113/21⁸.

No caso, o termo inicial dos juros de mora, consoante já pacificado na Jurisprudência, em se tratando de responsabilidade extracontratual, é a data do evento danoso.

De rigor também a condenação do **Município de São Paulo** no pagamento de reparação pelo **dano material**.

No caso, releva destacar que o C. **Superior Tribunal de Justiça** já pacificou a questão sobre a admissibilidade de pensionamento em situações assemelhadas à presente: “*Esta Corte tem reconhecido, continuamente, o direito dos pais ao pensionamento pela morte de filho, independente de este exercer ou não atividade laborativa, quando se trate de família de baixa renda, como na hipótese dos autos*” (REsp 1133105/RJ, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009)”.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE COM RESULTADO MORTE. PENSÃO MENSAL. TERMO FINAL.

⁸ “Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente”

ALTERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, é devido o pensionamento aos pais, pela morte de filho, nos casos de família de baixa renda, equivalente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo ou do valor de sua remuneração, desde os 14 até os 25 anos de idade e, a partir daí, reduzido para 1/3 até a data correspondente à expectativa média de vida da vítima, segundo tabela do IBGE na data do óbito ou até o falecimento dos beneficiários, o que ocorrer primeiro. No caso, tendo o recorrente formulado pedido para que o valor seja pago até a data em que o filho completaria 65 (sessenta e cinco) anos, o recurso deve ser provido nesta extensão, sob pena de julgamento ultra petita. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.287.015/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, DJe de 20/4/2016).

Devido o pensionando à genitora pela morte prematura do filho.

Deste modo, resta condenado o **Município de São Paulo** no pagamento à autora **Dilma Silva** de indenização por danos materiais correspondente à pensão mensal ora fixada no valor total correspondente a 1/3 (um terço) do salário mínimo nacional à época do pagamento, a ser paga a partir da data em que **Miguel Henrique** completaria 14 (catorze) anos de idade e até a data em que completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade.

Por derradeiro, importa assentar que a pretensão de condenação do **Município de São Paulo** na obrigação de fazer consistente na instalação de grades e sinalização adequada no local do piscinão do Rio Aricanduva sequer deveria ser conhecida.

E isto porque, ausente fundamentação correspondente no recurso de apelação ofertado.

Não fosse isso, forçoso observar que sequer logrou a autora em demonstrar sua legitimidade para tal pretensão.

Resta, assim, prejudicado este pleito.

Em razão do presente desfecho decisório de rigor não somente a inversão dos ônus de sucumbência como também observância da novel disciplina relativa aos

honorários advocatícios constantes do § 11 do art. 85 do novo Código de Processo Civil, majorando os honorários advocatícios em razão dos debates havidos em seara recursal.

Deste modo, tendo em conta o trabalho adicional realizado em sede recursal pela parte adversa, hei por bem em condenar o **Município de São Paulo** no pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da autora ora arbitrados em 11% (onze por cento) do valor da condenação.

Observa-se que no caso se aplica o teor da Súmula nº 326 do C. STJ(**Nação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca**).

Por fim, para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões posta no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, restando expressamente prequestionados todos os artigos implícita e explicitamente mencionados.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, dou provimento parcial ao recurso de **Dilma Silva Rodrigues Maia** para o fim de, reforma a r. Sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC, julgar procedente em parte a demanda e assim condenar: a) o **Município de São Paulo** no pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) em favor da autora, corrigido monetariamente a partir deste arbitramento pelo IPCA-E, acrescido de juros moratórios nos termos do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por se tratar de crédito não tributário (índices definidos ante o quanto decidido pelo C. STF no tema de Repercussão Geral n. 810, e na ADI n. 5348, bem como pelo C. STJ no tema de recursos repetitivos n. 905), e ambos pela taxa SELIC a partir da vigência da EC 113/2021, fluindo os juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do C. STJ), ou seja, 05/03/2019; e b) condenar o requerido a pagar, à parte autora, indenização por danos materiais correspondente à pensão mensal ora fixada no valor total correspondente a 1/3 (um terço) do salário mínimo nacional à época do pagamento, a ser paga a partir da data em que **Miguel**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Henrique completaria 14 (catorze) anos de idade e até a data em que completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade. Por fim, invertidos os ônus de sucumbência, respondendo o **Município de São Paulo** pelo pagamento das custas e despesas do processo bem como honorários advocatícios em favor do patrono da autora ora arbitrados em 11% (onze por cento) do valor da condenação.

Sidney Romano dos Reis
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto	22651
Apelação	1063931-92.2023.8.26.0053 ALB
Origem	9ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central - Capital
Apelante	Dilma Silva Rodrigues Maia
Apelado	Município de São Paulo
Juiz de Primeiro Grau	Fernando Henrique Masseroni Mauyer

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Reporto-me aos termos do relatório do voto da Exmo. Desembargador relator sorteado, SIDNEY ROMANO DOS REIS:

"1. Por r. Sentença de fls. 190/195, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, nos autos de **Ação Indenizatória** proposta por **Dilma Silva Rodrigues Maia** contra o Município de São Paulo, assim decidiu: '**JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por DILMA SILVA RODRIGUES MAIA em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, razão pela qual declaro extinto o feito com resolução de mérito.** Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, observando-se, contudo, que a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual a execução de tais verbas fica suspensa na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal'.

Não conformada apela a autora Dilma Silva Rodrigues Maia com razões de fls. 201/209.

Pretende a reforma da r. Sentença no sentido da procedência da demanda para o fim de: 'a. Condenar o Município de São Paulo ao pagamento de indenização por danos morais no valor postulado na inicial (300 salários-mínimos), a ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora desde o evento danoso; b. Condenar o Município de São Paulo ao pagamento de indenização por danos materiais, conforme a expectativa de apoio futuro, a ser apurado em liquidação de sentença ou arbitrado por este Egrégio Tribunal, nos termos da fundamentação; c. Condenar o Município de São Paulo na obrigação de fazer consistente na instalação de grades e sinalização adequada no local do piscinão do Rio Aricanduva, onde ocorreu o trágico afogamento'. Para tanto, em resumo, argumenta que é o caso de reconhecimento da responsabilidade civil do Estado

por omissão específica porque 'quando o ente público tem o dever legal de agir para evitar um dano e não o faz, a responsabilidade é, sim, objetiva, aplicando-se a Teoria do Risco Administrativo. O Município de São Paulo, enquanto ente público, responde de forma objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, conforme disposto no art. 37, § 6º da Constituição Federal'. A omissão específica consistiria na omissão de fiscalização e manutenção do local de risco uma vez que 'o piscinão do Rio Aricanduva – era uma área pública de inegável perigo, como demonstrado pelas provas nos autos (fotos às fls. 108/120 e reportagens), e NÃO POSSUÍA QUALQUER TIPO DE SINALIZAÇÃO, CERCA OU PROTEÇÃO, permitindo o livre acesso de crianças e demais pessoas'. Diz que descabido falar em culpa exclusiva da mãe além do que a circunstância específica de saúde do menor não exime o município de adotar o dever de cuidado. Aduz que patente o nexo causal e que configurado o dano moral e material.

Contrarrazões às fls. 214/221, subindo os autos.” (g.n.)

É o relatório.

Respeitado o entendimento do Excelentíssimo Senhor Desembargador relator, ouse divergir, pois entendo que não há responsabilidade do Estado.

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, ao condicionar a responsabilidade do Estado ao dano decorrente de sua atividade, adotou a teoria do risco administrativo⁹.

O c. STF consolidou o entendimento de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros, tanto por atos comissivos quanto por omissivos; basta que se demonstre o nexo causal entre o dano e a conduta, e que não haja qualquer excludente de responsabilidade (força maior, caso fortuito, fato exclusivo da vítima ou de terceiro)¹⁰.

Por outro lado, nas situações em que a responsabilidade se pauta em **ato omissivo**, a responsabilidade é subjetiva, o que significa dizer que o poder

⁹ “Art. 37 (...) § 6º 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.”

¹⁰ Cf. ARE 754778 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli.

público somente poderia ser responsabilizado se comprovada a sua omissão, seja por dolo, seja por culpa.

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

“Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito - culposo ou doloso - consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto.

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 ideia 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.

(...)

E 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 na 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.

(...)

Ha responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la e necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) *legalmente exigíveis*, de tal sorte que o *direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido*. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, *não atua* ou *atua insuficientemente* para

deter o evento lesivo.”¹¹

A conduta configuradora da “*faute du service*” caracteriza a culpa administrativa e exige demonstração, ainda que presumida, de comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de desempenho, atenção ou habilidades normais (culpa) legalmente exigíveis.

Para a responsabilidade subjetiva, **é preciso demonstrar, além do nexo de causalidade, a culpa da Administração, consistente na violação do dever de agir conforme a melhor conduta.**

No caso, o exame da suposta omissão da Administração demanda cautela, pois a narrativa da petição inicial não se harmoniza integralmente com os elementos do inquérito policial e com o acervo documental.

De acordo com a petição inicial (f. 2):

“A vítima tinha residência fixa no bairro de São Matheus, zona leste de São Paulo. No dia 29/10/2019, **por volta das 14:00 horas, ele saiu de casa com o objetivo de jogar futebol com seus amiguinhos de bairro antes de ir à escola**, naquela comunidade possui um córrego, conhecido como piscinão que deságua no rio Aricanduva.

Ocorre que a vítima **estava brincando em frente de sua residência, na qual é próximo ao córrego que dá acesso ao piscinão do Aricanduva quando na tentativa de evitar que a bola caísse, escorregou e caiu, e não foi localizada**, se tratando de uma criança de apenas 7 (sete) anos de idade, que não possui forças e nem habilidades para se auto proteger, foi levado pelas correntezas.

As buscas foram iniciadas ainda no mesmo dia, quando acionado o corpo de bombeiros, por volta das 12h45 do dia seguinte o corpo foi encontrado já em óbito por equipe do corpo de bombeiros que atuava nas buscas do corpo da vítima, por aproximadamente 20 (vinte) horas.” (g.n.)

No Inquérito da Polícia Civil nº 2327616/2019 (f. 53), a parte autora assim declarou:

¹¹ *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 1019-1021.

“(...) a vítima Miguel Henrique da Silva Miranda, 7 anos de idade, era seu filho, e que ele **era portador de Microcefalia Congênita e era hiperativo**, porém **frequentava escola** e brincava normalmente com outras crianças; Que **a deficiência era mais na parte cognitiva e que por este motivo o Miguel fazia tratamento no CAPS semanalmente**. Que o local onde reside tem bastante criança e é muito comum brincarem na rua; Que **no dia dos fatos, seu filho estava pronto para ir à escola, porém foi até a frente de casa para brincar com as crianças**, e seus amiguinhos Renato, nove anos de idade e Artur, sete anos de idade **o chamaram para brincar em um local próximo ao 'piscinão'**, que é um rio, que não possui proteção para evitar que alguma criança entre, porém a declarante só teve conhecimento de que haviam ido àquele local, após o acidente, **pois jamais deixava seus filhos brincarem ali, pois sabe que o local é 'largado' e perigoso**. Afirma que, **aproximadamente 13:20h foi até a porta de casa verificar se o Miguel se encontrava na frente, pois já estava na hora de ir à escola, no entanto, não o encontrou**, por este motivo saiu procurando na rua, perguntando na vizinhança e ninguém tinha visto as crianças. Afirma que, **após vinte minutos a criança Renato, chegou gritando dizendo que o Miguel havia morrido no piscinão, afogado, pois tentou pegar a bola que estavam brincando e acabou caindo**. Afirma que correu até o piscinão, e populares chamaram os bombeiros, os quais após vinte horas de busca, acabaram encontrando o corpo do Miguel, o qual foi imediatamente reconhecido pela mãe.” (g.n.)

A vítima era um aluno regular do infantil II na Escola Municipal de Educação Infantil (EMEI) Jardim da Conquista II, situada na Travessa Jambalaya, nº 49 (f. 55/6), a quase um quilômetro de sua residência, na direção oposta a da área do “piscinão” retratada a f. 108/20.

A Instrução Normativa da Secretaria Municipal de Educação nº 22/2018, que dispôs sobre a organização das unidades de educação infantil, de ensino fundamental, de ensino fundamental e médio e dos centros educacionais unificados da rede municipal de ensino para o ano de 2019, estabeleceu que o horário de funcionamento do turno vespertino das unidades educacionais que mantinham o ensino fundamental era das **13h30 às 18h30** (art. 19)¹².

De acordo com o relatório do Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) II Infante

¹² Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/instrucao-normativa-secretaria-municipal-de-educacao-sme-22-de-11-de-dezembro-de-2018>>.

Juvenil de São Mateus (f. 57), o menor foi diagnosticado com **outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física (CID F06), transtornos hipercinéticos (CID F90), retardo mental leve (CID F70) e encefalopatia não especificada (CIF G93.4)**, motivo pelo qual estava em tratamento na unidade.

No relatório médico de f. 60, a psiquiatra que assistia a criança declarou, aos 26/2/2019, que o *“paciente apresenta grave alteração de comportamento associado a déficit cognitivo e mental **levando a impulsividade, prejuízo na socialização, na fala, comunicação, e baixa autonomia para as atividades de vida diária sendo dependente de familiares**”*.

A estrutura do “piscinão” do Aricanduva abrange extensa área do bairro Jardim Vila Carrão. Há discrepância relevante entre o local descrito na inicial e o das fotografias de f. 108/20, que retratam área do “piscinão” distante do endereço residencial, o que fragiliza a delimitação do ponto exato do evento e, por consequência, a tese de omissão específica.

A genitora tinha ciência do risco inerente à área e de se tratar de local impróprio para a permanência de crianças sem supervisão (f. 53), e só após o acidente tomou conhecimento de que o menor se dirigira ao local. O perigo não se apresenta como situação excepcional ou superveniente, mas como risco ordinário já conhecido pela comunidade da região, o que, por si, não autoriza concluir ter havido omissão específica da municipalidade, sobretudo na ausência de indicação de fato anômalo no período (por exemplo, a execução de obras que reclamassem providência imediata e diferenciada do Poder Público).

O episódio ocorreu em momento imediatamente antecedente ao deslocamento escolar: a mãe relata que o menor *“estava pronto para ir à escola”* e que, por volta de 13h20, foi procurá-lo porque *“já estava na hora de ir à escola”* (f. 53). Soma-se a isso a baixa idade e o quadro clínico do menor, que reforçam a necessidade de vigilância próxima e contínua. Tais circunstâncias, no plano da

causalidade, enfraquecem a imputação de falha do serviço e deslocam o foco para a ausência de supervisão adequada no momento do evento.

Conforme bem exposto pelo juízo *a quo*:

“No que se refere à responsabilidade civil do ente público, é cediço que em casos de alegada omissão estatal, a responsabilidade é subjetiva, exigindo-se a demonstração de culpa específica da administração. Não basta a mera alegação de ausência de proteção; é necessário demonstrar que o Poder Público tinha conhecimento da situação de risco e quedou-se inerte, caracterizando falha na prestação do serviço.

No caso dos autos, pela própria natureza da área do piscinão, localizada em região não lindeira a vias públicas de circulação de pedestres, mostra-se inviável reconhecer falha de serviço por ausência de barreiras físicas, já que não há obrigação legal de cercar integralmente todas as áreas de contenção de águas pluviais e fluviais existentes no município obrigação inclusive perto do impossível.

O conjunto probatório evidencia que houve falha de vigilância sobre o infante que, ao que tudo indica, saiu de sua casa sem qualquer supervisão parental e acabou se afastando significativamente para área distante e inadequada para brincadeiras, especialmente considerando-se suas limitações cognitivas e a necessidade de cuidados especiais.

(...)

Sempre com o máximo respeito ao sofrimento da autora, entendo que não há falha na prestação do serviço público por não restar demonstrada a culpa administrativa na violação de agir conforme a melhor prática, não havendo nexo de causalidade entre a conduta do ente público e os danos suportados.

No presente caso, o nexo de causalidade foi rompido pela conduta da própria família, que permitiu que criança de apenas 7 anos, portadora de deficiência cognitiva e necessidades especiais, brincasse desacompanhada em local distante de sua residência, sem qualquer supervisão adequada.

A responsabilidade primária pelo cuidado e vigilância de crianças, especialmente aquelas com necessidades especiais, recai sobre a família. Aos pais cabe o dever de vigilância sobre o filho, conforme determinado pelo Código Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em suma, após análise detalhada da prova documental, tenho que o trágico evento não decorreu de falha na prestação de serviços públicos, mas sim da ausência de supervisão familiar adequada sobre menor com limitações cognitivas que se dirigiu sozinho a local distante e inadequado para brincadeiras, a acarretar o aterrador evento.”

A obrigação do Estado derivada da responsabilidade civil não pode ser tratada como se fosse obrigação securitária. Não se trata de uma garantia de cobertura para todo e qualquer dano ocorrido em área pública. Há necessidade de demonstração concreta de falha do serviço (omissão específica) e do nexo de causalidade, isto é, de que faltou atuação estatal juridicamente exigível e efetivamente apta a evitar o resultado.

No caso, à míngua de prova de omissão administrativa relevante e de vínculo causal entre a atuação municipal e o afogamento, impõe-se prestigiar a r. sentença, pois o conjunto probatório aponta ausência de supervisão adequada no momento do evento, circunstância apta a romper o nexo causal, com afastamento do dever de indenizar.

Pelo meu voto, **negaria provimento ao recurso** para manter improcedente o pedido.

Alves Braga Junior

3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	19	Acórdãos Eletrônicos	Sidney Romano dos Reis	3072F589
20	27	Declarações de Votos	Antonio Carlos Alves Braga Junior	30737BCB

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1063931-92.2023.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.