PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Registro: 2017.0000123474

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005469-97.2012.8.26.0360, da Comarca de Mococa, em que é apelante LUCAS GONGORA RIBEIRO, é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), TERESA RAMOS MARQUES E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2017.

Torres de Carvalho
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº AC-19.506/17
Apelação nº 0005469-97.2012 – 10ª Câmara de Direito Público
Apte: Lucas Gongora Ribeiro
Apdo: Fazenda Estadual

Origem: 2ª Vara (Mococa) – Proc. nº 2012.005469-0 ou 1.048/12
Juiz: Djalma Moreira Gomes Junior

RESPONSABILIDADE CIVIL. Capital. Centro de Excelência Esportiva - Projeto do Futuro. Menor praticante de judô. Abusos e agressões físicas e psicológicas ('bullying'). Omissão do Estado. Indenização por dano moral. CF, art. 37, § 6º. CC, art. 186 e 927. – 1. Responsabilidade civil. Culpa administrativa. A culpa administrativa abrange os atos ilícitos da Administração e aqueles que se enquadram como 'falha do serviço', isto é, em que Administração não funcionou, funcionou mal ou funcionou tarde e implica em culpa subjetiva, com fundamento nos art. 15 e 159 do Código Civil (redação anterior, atual art. 186 do CC). – 2. Responsabilidade civil. Omissão. A Secretaria de Esportes, Lazer e Juventude do Estado de São Paulo e o Ministério Público, a partir de representações feitas pelos genitores do autor, não constataram que o menor tenha sido vítima de humilhações, degradação moral ou conduta atentatória à dignidade. Diretor de Divisão de Esportes da SELJ que, afastando a alegação de omissão da administração, reuniu-se com os atletas da equipe e aplicou advertência grave a nove deles, mesmo sem ter provas das alegações do autor e de seus genitores, como afirmado em juízo. Possíveis entreveros que decorreram de aparente desentrosamento entre o autor e os demais atletas do Centro de Excelência Esportiva, de limitada ingerência do Estado. Nenhuma conduta que o Estado deveria ter tomado, ou não tomou, foi indicada. Ausente a alegada omissão dos responsáveis pelo projeto, e sequer comprovada prática de conduta excessiva pelos atletas mais antigos, não há que se falar em responsabilidade civil da administração. – Improcedência. Recurso do autor desprovido.

1. A sentença de fls. 500/509, vol. 3, declarada a fls. 514, vol. 3, julgou improcedente a ação de indenização por dano moral; em razão da sucumbência, condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Apela o autor (fls. 516/531, vol. 3); diz que ação tem por objeto a reparação de dano moral decorrente de abusos e agressões físicas e psicológicas ("bullying") sofridos no âmbito do programa Centro de Excelência Esportiva - Projeto do Futuro mantido pela Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude do Estado de São Paulo; ingressou no programa na qualidade de atleta praticante de judô, esporte que dominava e no qual teria promissora carreira; foi vítima de inúmeras agressões físicas e psicológicas cometidas por integrantes mais antigos do projeto (teve a cabeça e pernas raspadas, carregou, lavou e costurou quimonos, teve de lutar nu, recebeu surra de colheres e ripas de madeira, nos treinamentos era derrubado de maneira desleal, em posições que poderiam lhe acarretar contusões); embora seu genitor tenha feito reclamações ao Diretor da SELJ e Supervisor do centro, a situação não se resolveu, passando a ser ameaçado e isolado pelos colegas; os agressores em momento algum negam a prática dos atos que lhes são imputados; os "veteranos" contavam com a conivência do omisso coordenador da modalidade, Oswaldo Hatiro Ogawa; os atletas viviam no local em regime de semi-internato, sob a inteira responsabilidade do Estado; a ré não deveria permitir a permanência no local de atletas com idade superior a 18 anos, condição de nove dos onze atletas envolvidos nas agressões. A sentença não apreciou adequadamente os elementos fático-probatórios, incorrendo em diversas conclusões equivocadas; o Estado sequer nega a existência dos fatos, imputando a terceiros a responsabilidade pelo cometimento; o art. 37, § 6º da CF prevê a responsabilidade objetiva do ente público; foi instaurado inquérito civil com determinação para que inúmeras

irregularidades fossem sanadas no local; ficaram comprovados o “bullying” sofrido pelo menor e a negligência do Estado para evitá-lo. Ficou impossibilitado de se desenvolver como atleta, colocando fim a uma promissora carreira; o caso não se tratou de mero aborrecimento, tendo de se submeter a tratamento médico em razão das agressões físicas e psicológicas suportadas; estão preenchidos os requisitos autorizadores da reparação civil, conforme art. 186 e 927 do CC; o dano moral deve ser fixado de forma proporcional ao dano e compatível com a reprovabilidade da conduta, a intensidade e duração dos transtornos experimentados e a capacidade econômica das partes. Pede o provimento do recurso e a procedência da ação.

Recurso tempestivo e não preparado (justiça gratuita a fls. 467, vol. 3). Contrarrazões a fls. 534/540, vol. 3.

É o relatório.

2. Em 1-3-2011 o autor LUCAS GONGORA RIBEIRO, com 16 anos de idade, praticante de judô, ingressou no programa Centro de Excelência Esportiva - Projeto do Futuro, gerido pelo professor Nelson Gil de Oliveira, inserido no programa São Paulo Potência Esportiva e mantido na capital paulista pela Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude do Estado de São Paulo. Relata que no local foi submetido a sistemáticas agressões físicas e psicológicas (“bullying”) por parte dos integrantes mais antigos, os chamados “veteranos”: teria sido coagido a raspar a cabeça e as pernas, lutar nu, carregar, lavar e costurar quimonos de colegas e abastecê-los com água; afirma que durante os treinamentos era derrubado de maneira desleal e em posições que poderiam ocasionar-lhe contusões. Após seus genitores

formularem reclamação ao Diretor de Esportes da Secretaria de Esportes, Lazer e Juventude do Estado de São Paulo, Carlos Marcelo Pistoresi, que também era Supervisor do Centro de Excelência Esportiva, as agressões teriam cessado, mas passou a ser isolado pelos atletas; abandonou o programa no mês de maio daquele mesmo ano. Pretende, sob a alegação de responsabilidade objetiva do Estado, a condenação do ente público no pagamento de indenização por dano moral.

3. Responsabilidade civil do Estado. Há uma imprecisão e certa confusão na indicação dos fundamentos da responsabilidade civil do Estado. A teoria mais antiga negava a responsabilidade do Estado (que, por agir na defesa e em nome do bem comum, não podia agir contra a lei nem podia causar dano. O dano era sempre causado pelo funcionário, não pelo Estado) e direcionava as ações de indenização contra o agente público responsável pelo dano; as dificuldades decorrentes foram se tornando óbvias e levaram, superando o óbice anterior, à aceitação da responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes. Nesse sentido o art. 15 do Código Civil de 1916 e o art. 43 do Código Civil de 2002, que do mesmo modo estabelece a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público "por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo". A responsabilidade civil repousa na culpa subjetiva do agente público, como decorre de seus próprios termos, e se amolda à previsão do art. 186 da mesma lei.

A responsabilidade do Estado evoluiu, em um segundo momento, da culpa subjetiva tradicional (conduta ilícita do agente público) para a denominada culpa administrativa (culpa impessoal da administração), como bem explicou CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO,

'Curso de Direito Administrativo', 11ª Ed. Malheiros, São Paulo, 1999, pág. 663:

> Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito... não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Essa 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...
>
> É mister acentuar que a responsabilidade por 'falta de serviço', falha do serviço ou culpa do serviço ('faute du service', seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de 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.
>
> Há 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 é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de desempenho, 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 cm certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo.

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; o Estado (aqui em sua acepção genérica) poderá exculpar-se demonstrando a inocorrência de culpa, seja por ter agido com cuidado e zelo, seja pela inexistência de falha no serviço. Na culpa administrativa se enquadra a responsabilidade por omissão, quando caracterizada. É também conduta ilícita que enseja reparação.

4. O autor alega que foi submetido a agressões físicas e psicológicas pelos integrantes mais antigos (“veteranos”) do programa Centro de Excelência Esportiva - Projeto Futuro; e que o coordenador da modalidade, Osvaldo Hatiro Ogawa, omisso, pouca importância dava aos fatos, negando qualquer tipo de agressão e classificando como costumeira entre os atletas as práticas por eles adotadas (fls. 5, vol. 1); acrescenta que o centro esportivo não teria a estrutura necessária para atender aos jovens e adolescentes, permitindo que barbaridades como as sofridas pelo apelante ocorressem (fls. 8, vol. 1); e que se a administração não fosse omissa, o dano não teria ocorrido.

Em se tratando de 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. Anoto que a Des. TERESA RAMOS MARQUES, conforme tem exposto em seus votos, não adere a este fundamento; entende que a responsabilidade administrativa é sempre objetiva e que a escusa da administração deve fundar-se na culpa exclusiva da vítima ou na ausência do nexo de causalidade; entende que a prova deve ser examinada, como temos feito, mas para aferição do nexo entre

a conduta dos agentes públicos e o dano de que o autor reclama. É o caso dos autos, em que o diferente fundamento leva ao mesmo resultado.

Passo à análise da prova para verificação da culpa administrativa ou, segundo a tese defendida pela desembargadora revisora, do nexo de causalidade.

5. Provas. O Inquérito Civil nº 61/11 foi instaurado pelo Ministério Público, a partir de representação dos genitores do autor, para apurar prática de atos contra a dignidade e o respeito de atletas adolescentes inseridos no programa Centro de Excelência Esportiva - Projeto Futuro com a suposta conivência omissiva dos responsáveis, o gestor Nelson Gil de Oliveira, o coordenador Osvaldo Hatiro Ogawa e o diretor da Secretaria de Esportes, Turismo e Juventude do Estado de São Paulo Carlos Marcelo Pistoresi, que também era supervisor do Centro de Excelência (fls. 20/25, vol. 1). No curso das apurações sobreveio o Ofício SELJ nº 09/11 de 6-3-2011 (fls. 26A/31; 76/80, vol. 1) através do qual Carlos Marcelo Pistoresi, provocado pelos genitores de Lucas, contextualiza a relação então mantida entre os "calouros" e "veteranos" do Centro de Excelência, modalidade judô; o diretor relata que primeiramente se reuniu com alguns atletas a fim de se inteirar sobre o que estaria ocorrendo nas dependências do complexo esportivo, advertindo-os informalmente para que cessassem os "trotes" sob a pena de exclusão automática; posteriormente promoveu reunião com todos os atletas e o coordenador Osvaldo Hatiro Ogawa, abordando especificamente o tratamento destinado ao autor Lucas e o comportamento por ele apresentado, sugerindo-se o desentrosamento com o grupo posteriormente confirmado pelos depoimentos do coordenador Osvaldo e de Silvana Mengali Locatelli, Cláudia dos Santos Caixeta e Vitor Oliveira Torrente, atletas que ingressaram no Centro de Excelência juntamente com Lucas (fls. 222/226; 242/244;

245/246; 247/248, vol. 2); por fim, noticia nesse ofício a punição com advertência grave a nove atletas, que seriam desligados do Centro de Excelência caso outra conduta desabonadora fosse observada (fls. 89/94; 233/241, vols. 1 e 2). Também nesse sentido foram as declarações prestadas por Carlos Marcelo Pistoresi e Osvaldo Hatiro Ogawa no âmbito do Inquérito Policial nº 377/11, esclarecendo o sensei Osvaldo que pela hierarquia do judô os atletas recém-chegados são designados para limpar o tatame, levar água aos que estão participando do treinamento e providenciar materiais de primeiros socorros, não se tratando de humilhação, castigo ou "trote" (fls. 61/64; 71/72, vol. 1).

Ainda no curso do inquérito civil, assistentes sociais visitaram o Centro de Excelência Esportiva e obtiveram informações sobre o atendimento prestado aos atletas lá residentes, especificamente os adolescentes praticantes da modalidade judô (fls. 33/37, vol. 1); nessa ocasião houve contato com o diretor, o coordenador, a psicóloga e a técnica de enfermagem do projeto, além de diálogos informais com alguns funcionários da área administrativa e atletas; no que importa aos autos, observo que as assistentes sociais notaram relacionamento aparentemente saudável entre os atletas (fls. 34, vol. 1); e coletaram junto à psicóloga informação de que há quatro anos não se tinha notícia de trotes violentos na instituição, mas apenas brincadeiras comumente observadas em instituições de formação (fls. 36, vol. 1). Embora beirando a ilegibilidade, é certo que houve promoção de arquivamento do inquérito civil (fls. 214/221, vol. 2).

6. Os elementos dos autos não permitem concluir que o autor era submetido a tratamento humilhante, degradante ou que atentasse

contra sua moral e dignidade; extrai-se, especialmente dos depoimentos prestados pelos atletas que com Lucas ingressaram no Centro de Excelência Esportiva, que houve aparente desentrosamento entre o autor e os demais atletas daquele complexo esportivo (e não apenas os mais antigos, os "veteranos"); as possíveis razões são aventadas nos depoimentos de Silvana Mengali Locatelli, Cláudia dos Santos Caixeta e Vitor Oliveira Torrente (fls. 242/244; 245/246; 247/248, vol. 2): passam por desde a legítima opção de Lucas estudar em colégio distinto do frequentado pelos demais atletas até o suposto incômodo e rejeição do autor em realizar tarefas para as quais seriam designados os "calouros", de acordo com a "hierarquia do judô" (limpar o tatame, carregar água, cuidar dos quimonos, ir ao supermercado ou à casa lotérica). Também a suposta extorsão narrada nos autos restou afastada pelo juízo criminal, que não entreviu 'animus' do "veterano" em obter indevida vantagem econômica com o reparo de seu quimono, fato que se trataria, como aparentemente se trata, de um trote costumeiramente aplicado aos novatos da modalidade (fls. 316/317, vol. 2). Transparecem, em verdade, dificuldades de relacionamento interpessoal entre o autor e demais integrantes da equipe de judô, exacerbadas pela pouca idade dos envolvidos, pelas dificuldades inerentes às mudanças de residência, escola e local de treinamento e pelo intenso convívio mantido no sistema de semi-internato, sobre as quais o Estado e os responsáveis pelo projeto possuem limitada ingerência.

O pleito autoral não encontra suporte no acervo probatório; sequer a alegada omissão da administração é vislumbrada no caso concreto, ante as providências adotadas pela Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude do Estado de São Paulo e a advertência grave aplicada pelo Diretor de Esportes Carlos Marcelo Pistoresi a nove atletas, ainda que sem provas das alegações do autor e de seus genitores, como afirmou no depoimento prestado em juízo (fls. 445, vol. 3). Acrescenta-se que a SELJ ofertou a transferência de Lucas para os Centros de Excelência Esportiva dos municípios de Bastos e

Santos, onde poderia prosseguir com os treinamentos e com sua promissora carreira, mas a proposta foi rejeitada pelos genitores do menor (fls. 445/446, vol. 3); e que sequer houve tempo do Estado prestar auxílio e providenciar atendimento psicológico ao atleta, que permaneceu no complexo esportivo por apenas três meses. Por qualquer ângulo que se analise, a ação é mesmo improcedente.

O voto é pelo desprovimento do recurso do autor; majoro para 15% do valor atribuído à causa os honorários anteriormente fixados, nos termos do art. 85, § 11 do NCPC, suspensa a exigibilidade enquanto perdurar a miserabilidade processual (fls. 467, vol. 3). Faculto às partes opor-se, em igual prazo, ao julgamento virtual de recurso futuro.

TORRES DE CARVALHO
Relator