



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: [REDACTED]

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº [REDACTED], da Comarca de São Paulo, em que são apelantes A. DA S. (JUSTIÇA GRATUITA), G. M. S. P. (JUSTIÇA GRATUITA), S. S. P. (JUSTIÇA GRATUITA) e T. S. (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado F. S. P. - F..

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, Deram provimento ao recurso e cassaram a sentença para o retorno dos autos ao juiz de origem, vencido o Relator Sorteado; Tendo em vista o Julgamento não unânime e considerando o disposto no art. 942, "Caput" e § 1º do CPC/2015, prossegue-se o julgamento, nesta sessão, ficando convocados a integrarem a Turma Julgadora, o Desembargador Piva Rodrigues, como 4º Juiz, e o Desembargador Galdino Toledo Júnior, como 5º Juiz, os quais acompanharam a divergência. Portanto, Por maioria de votos, Deram provimento ao recurso e cassaram a sentença para o retorno dos autos ao juiz de origem, vencido o Relator Sorteado, que declara voto. Acórdão com a 2ª Juíza. Declara voto vencedor o 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANGELA LOPES, vencedor, CÉSAR PEIXOTO, vencido, GALDINO TOLEDO JÚNIOR (Presidente), ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO E PIVA RODRIGUES.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020

ANGELA LOPES
RELATORA DESIGNADA
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº [REDACTED]

Apelação nº [REDACTED]

Origem: 39ª Vara Cível do Foro Central

Juíza: Dra. Cristina Inokuti

Apelante: A. DA S.; G. M. S. P.; S. S. P.; T. S.

Apelada: F. S. P. – F.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA – CERCEAMENTO DE DEFESA – Alegação dos autores apelantes de que o julgamento antecipado do mérito, sem a produção das provas deferidas em decisão de saneamento do processo, vulnera seu direito de prova em relação a questões de fato controvertidas e essenciais ao acolhimento de sua pretensão – Sentença de improcedência do mérito fundamentada em prova emprestada, colhida de apelação julgada pela E. Câmara Especial deste Tribunal, que concluiu pela fragilidade probatória acerca da ocorrência de ato infracional – Absolvição por insuficiência de provas da prática de ilícito que não faz coisa julgada na esfera cível – Responsabilidade civil de instituição de ensino quanto a eventuais omissões nos seus deveres de vigilância e cuidado que não pode ser confundida com a responsabilidade, no campo dos atos infracionais, de seus alunos – Incidência, na apuração de responsabilidade civil da ré apelada, de regras próprias quanto à distribuição dinâmica do ônus da prova, diversas daquelas aplicadas na apuração de responsabilidade penal e por ato infracional – Direito dos apelantes à produção das provas aptas a sustentar sua pretensão indenizatória em face da instituição de ensino – Acolhimento da preliminar – Sentença anulada, para reabertura da instrução probatória e realização das provas deferidas em decisão de saneamento – **RECURSO PROVIDO.**

Trata-se de ação de indenização por danos morais promovida por A. DA S.; G. M. S. P.; S. S. P. e T. S. em face de F. S. P. – F. com o objetivo de condenar a ré ao pagamento de indenização em razão de fatos ocorridos nas dependências de estabelecimento de ensino em horário de atividade escolar.

Sobreveio sentença de mérito, cujo relatório se adota, para julgar improcedentes os pedidos, e revogar os efeitos da antecipação da tutela concedida no curso do processo para que a ré custeasse o tratamento psicológico da coautora A. DA S.. Relatado que os distúrbios psicológicos de que alegou padecer a coautora A. DA S. seriam resultado da violência sexual a que teria sido submetida, por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

outros dois alunos da escola. Entretanto, ponderou-se que a materialidade dos fatos não teria sido comprovada, e que as provas dos autos não seriam suficientes à certeza dos fatos descritos pela co-autora A. DA S.. Frisou-se que este E. Tribunal de Justiça reformou a sentença proferida pelo Juízo da Infância e Juventude, e julgou improcedente a representação pela prática dos atos infracionais supostamente praticado por dois alunos, e correspondentes aos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor de que a menor teria sido vítima nas dependências da escola, em horário de aula. Ausente comprovação da ocorrência dos fatos que teriam ensejado o dano moral alegado, considerou-se inviável o reconhecimento da responsabilidade civil da ré. Afirmado, ainda, que os coautores G. M. S. P., S. S. P. e T. S. não demonstraram em que medida os ilícitos alegados atingiram seus direitos da personalidade, a ponto de justificar o pleito indenizatório em seu favor. Frisou-se que os prejuízos decorrem de fatos que se relacionariam tão somente à sua vítima direta, a co-autora A. DA S.. Os autores foram condenados a arcar com custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00, observada a gratuidade de justiça (fls. 1.144/1.145).

Os autores apelaram, sustentando, preliminarmente, nulidade da r. sentença pelo cerceamento de sua defesa. Alegam que o Juízo sentenciante, a despeito de ter deferido em despacho saneador a produção de prova pericial, documental, oral, apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico, julgou o feito antecipadamente, inclusive desconsiderando os elementos de prova até então trazidos aos autos. Valendo-se de prova emprestada (acórdão deste E. Tribunal que julgou improcedente a representação pela prática, por dois alunos da escola, dos atos infracionais correspondentes aos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor), julgou antecipadamente o mérito e considerou inexistente a responsabilidade civil da instituição de ensino, ora apelada. Sem declinar qualquer fundamentação, dispensou as provas cuja produção já havia sido deferida no saneador, violando o direito dos autores de produzir as provas úteis e indispensáveis à demonstração das questões controvertidas, violando os princípios do devido processo legal e do contraditório, cerceando o direito de defesa dos ora recorrentes. Quanto ao mérito, em primeiro lugar, argumentam que os coautores G. M. S. P., S. S. P. e T. S., mãe e irmãos de A. DA S., sofreram, sim, danos passíveis de reparação, pois atingidos negativamente pelos tristes fatos de que foi vítima sua filha e irmã. Aduzem que a prova emprestada referida supra não tem o condão de vincular o Juízo Cível, por força no disposto nos artigos 935, do Código Civil, e artigo 66, do Código de Processo Penal. Alegam que o conjunto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

probatório até então colacionado aos autos é indicativo de que A. DA S. sofreu violência sexual nas dependências da instituição de ensino, em horário de aula, e que a apelada foi omissa quanto ao seu dever de evitar qualquer tipo de relação sexual entre os educandos em suas dependências, protegendo a integridade física e psíquica dos alunos deixados sob sua guarda e vigilância. Argumentam que, ao reconhecer a ocorrência das relações sexuais em período que os alunos estavam sob sua responsabilidade, a apelada admitiu a falha de seu dever de vigilância, devendo por isso ser responsabilizada a indenizar os autores. Requerem sua condenação ao pagamento, a título de reparação por danos morais: i) à coautora A. DA S., do montante de R\$ 200.000,00, e acréscimos legais; e ii) aos coautores G. M. S. P.; S. S. P.; T. S., mãe e irmãos de A. DA S., do montante de R\$ 100.000,00 a cada um, e acréscimos legais; e o iii) custeio de todas as despesas com tratamento psicológico e psiquiátrico de que necessitar a coautora A. DA S. (fls. 1.166/1.194).

Recurso processado, contrarrazões às fls. 1.257/1.231.

Remetidos os autos a este E. Tribunal de Justiça, sobreveio parecer ministerial, informando que em razão da maioria da coautora A. DA S. cessou a legitimidade do Ministério Público para intervir no feito (fls. 1.205/1.206).

É o relatório.

Depreende-se dos autos que os autores promoveram a presente ação de indenização em face da ré, mantenedora de instituição de ensino especializada no atendimento de pessoas com deficiência auditiva, em razão de fatos ocorridos nas suas dependências em horário de atividade escolar.

Relatam os autores que a coautora A. DA S., com treze anos de idade, em 08/11/2008, foi vítima de fatos descritos e tipificados à época como estupro e como atentado violento ao pudor (artigos 213 e 214 do Código Penal), praticados por outros dois menores, também alunos e portadores de deficiência auditiva. Pretendem, em suma, a condenação da ré em razão de sua evidente omissão quanto ao seu dever de zelar pela integridade física da educanda sob sua guarda e vigilância, com fundamento nos artigos 932, IV e 933, do Código Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O recurso comporta provimento, para que a preliminar nulidade de sentença seja acolhida.

Em primeiro lugar, extrai-se dos autos que, no curso do processo, fora proferida decisão em que deferidas provas essenciais ao deslinde da controvérsia e que, no entanto, deixaram de ser produzidas em razão do julgamento antecipado da lide.

A decisão em comento possui o seguinte teor, *verbis*:

“Vistos.

Cuida-se de ação indenizatória movida à Fundação São Paulo em decorrência de abuso sexual cometido por outros alunos da ré à autora [REDACTED], nas dependências da [REDACTED], nos horários das atividades escolares.

Não foram arguidas preliminares em contestação, sendo as partes legítimas e estando bem representadas.

Faz-se necessária a dilação probatória, a fim de se apurar a responsabilidade da ré pelos acontecimentos ocorridos nas suas dependências a envolver a menor [REDACTED] e danos advindos dessa ocorrência.

Para esse fim defiro produção de prova pericial, documental e oral.

Defiro perícia médica psicológica/psiquiátrica, a ser realizada junto ao IMESC, e considerando a informação de fl. 408, deverá constar com destaque no ofício a necessidade de co-participação da fonoaudióloga [REDACTED] [REDACTED] na avaliação em razão do conhecimento da comunicação por meio de libras.

Faculto quesitos e assistentes técnicos, em cinco dias.

Reitere-se o ofício à Vara da Infância e da Juventude para que informe o andamento do feito e em especial eventual trânsito em julgado da sentença condenatória.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Defiro expedição de ofício, na forma requerida pelos autores a fls. 351, item (ii).

Com as respostas, ciência.

Oportunamente será designada audiência de instrução e julgamento.

Int.” (fls. 409/410).

Pois bem.

A r. sentença, em que pese indicar, em relatório, a existência de laudo técnico acostado aos autos às fls. 780 e seguintes, fundamenta o decreto de improcedência do pleito indenizatório por danos morais em face da instituição de ensino a partir de prova emprestada, colhida de julgamento de apelação pela E. Câmara Especial deste Tribunal, e em que figuraram como partes, como apelante W. DO N. C. (menor representado) e apelado o Ministério Público Estadual (apelação n. 180.185-0/8, cujo acórdão foi transladado para estes autos, às fls. 1.052/1.064).

Não se desconhece que naquele julgamento a E. Câmara Especial julgou improcedente a representação, reformando a sentença prolatada pelo Juízo da Infância e Juventude, determinando a imediata liberação do adolescente W. DO N. C., sob o fundamento de fragilidade do conjunto probatório para reconhecimento da materialidade e autoria dos atos infracionais equivalentes aos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, praticados por dois menores e concurso contra a adolescente menor de 14 anos e portadora de necessidades especiais, ora co-apelante.

Ressalte-se quanto a esse ponto que, apesar da possibilidade (e eventual utilidade) do uso de prova emprestada oriunda de processo em que terceiros figuram como partes, que o decreto absolutório na esfera do ato infracional **não reconheceu categoricamente a inexistência material do fato, obstando que o julgamento de improcedência da representação seja tomado para afastar a investigação do fato tido como ilícito na esfera cível.**

Nesse sentido, colhe-se do magistério de Alexandre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cebrian Araújo Reis e de Victor Eduardo Rios Gonçalves que **“Não fazem, contudo, coisa julgada na esfera cível: (...) As sentenças absolutórias que não tenham afastado, categoricamente, a existência do fato ou a autoria atribuída ao acusado, ou seja, a sentença absolutória que reconhece não haver prova da existência do ato (art. 386, II, do CPP), a que reconhece não existir prova de que o réu concorreu para a infração penal (art. 386, V, do CPP), a que reconhece a existência de circunstância que isente o réu de pena (art. 386, VI, do CPP) e, ainda, a que declara não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, do CPP).”** (*Direito Processual Penal*, 6ª ed., Saraiva, 2017, p. 147).

Em suma, como bem leciona a doutrina processualista, não faz coisa julgada na esfera cível a absolvição por insuficiência de prova da prática do ilícito penal.

E como visto, no caso daqueles autos, **a fragilidade probatória** em relação a um dos adolescentes (sendo que o segundo, foragido, não foi julgado), foi o fundamento reconhecido pelo V. Acórdão prolatado pela C. Câmara Especial para acolher a improcedência da representação ofertada (fls. 1.052/1.064).

Some-se a esse ponto, outro, não menos importante e que do qual não pode se perder o foco, que a responsabilidade civil da instituição de ensino no zelo pelos seus educandos não pode ser confundida com a responsabilidade, no campo dos atos infracionais, de seus alunos.

E os presentes autos tratam da apuração de eventual responsabilidade da ré, ora apelada, pela omissão de seu dever de zelar pela integridade física de uma de suas alunas que, aos treze anos de idade, no ambiente escolar, alega ter sofrido violência de natureza sexual por outros estudantes em razão de falha da instituição de ensino no seu dever de vigilância e cuidado.

Como não se pode deixar notar, a controvérsia nestes autos não se cinge apenas à constatação de ocorrência de relações sexuais consentidas ou não (atos infracionais) entre os adolescentes, mas ao fato de que essas se deram no recinto de um estabelecimento de ensino (sala de aula) e no horário de atividades escolares, ou seja, em ambiente em que esses jovens estavam (ou deveriam estar) sob



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a vigilância dos prepostos da instituição.

Isto posto, e à luz das disposições do Código Civil, nos artigos 932, IV e 933, do Código Civil, e em especial do Código de Defesa do Consumidor, que possui regras próprias acerca da distribuição dinâmica do ônus da prova, profundamente diversas daquelas aplicadas na apuração de responsabilidade penal e por ato infracional, tenho que a instrução probatória deve ser concluída nos presentes autos, para fins de que seja objeto de apuração a responsabilidade da ré apelada pelos fatos deduzidos pelos autores, sendo evidentemente insuficiente ao julgamento de improcedência do pedido de reparação civil o já mencionado acórdão absolutório por ato infracional, com fundamento na fragilidade probatória, e que acabou por favorecer um dos adolescentes envolvidos no fato.

Por fim, por oportuno ao exame das questões ora debatidas, v. o seguinte precedente deste E. Tribunal:

“RESPONSABILIDADE CIVIL – Contrato de prestação de serviços educacionais – Ação declaratória de rescisão contratual c. c. indenização por danos morais – Abuso sexual de aluna no interior da entidade educacional realizado por professor – Conjunto fático-probatório suficiente para amparar a tese da petição inicial de ocorrência do ilícito – Ré que não se desincumbiu do ônus da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor – Inteligência do art. 373, II, do CPC/2015 – Palavra da vítima, nas hipóteses de crimes sexuais, ganha especial valoração quando amparada pelos demais elementos dos autos – Precedentes do STJ – Responsabilidade civil que não se confunde com a penal e que, diante da incidência do CDC, aprofunda a distribuição do ônus probatório à ré-fornecedora, que se limitou a tentar suscitar dúvida sobre a prova produzida pelo autor – Pedidos de rescisão contratual e devolução dos valores pagos procedentes – Dano moral – Ocorrência – Prova – Desnecessidade – Dano “in re ipsa” – Pretensão de redução da verba indenizatória fixada na sentença recorrida em R\$ 6.300,00 – Descabimento – Sentença mantida – Honorários advocatícios sucumbenciais mantidos, pois fixados no patamar máximo do art. 85, § 2º, do CPC/2015, sendo inviável a sua redução ou majoração - Recurso desprovido.”
 (Apelação Cível 1019569-55.2015.8.26.0224; Relator (a): Álvaro Torres Júnior;
 Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

05/08/2019; Data de Registro: 09/08/2019); (grifou-se).

Em conclusão, há que se reconhecer que o direito dos apelantes à produção das provas aptas a sustentar sua pretensão indenizatória em face do estabelecimento escolar, foi violado pelo julgamento antecipado do mérito, ressaltando-se, portanto, que os graves fatos alegados pelos recorrentes devem ser objeto de produção das provas pertinentes.

Portanto, entendo que deve ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa e a anulação da sentença ora recorrida, para que a instrução processual prossiga com a produção probatória, tal como já deferida na decisão saneadora de fls. 409/410.

Ante o exposto, pelo meu voto, **acolho a preliminar** de cerceamento de defesa **e dou provimento** ao recurso.

Ficam as partes intimadas desde logo que, havendo interposição de embargos de declaração contra o presente acórdão, que **manifestem no próprio recurso eventual oposição ao julgamento virtual**, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça. **No silêncio, os autos serão automaticamente incluídos no julgamento virtual.**

ANGELA LOPES
Relatora Designada