



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000078385

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0024185-22.2010.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes M.B.M. (JUSTIÇA GRATUITA) e M.B.F. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é apelado MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE LAZZARINI (Presidente) e COSTA NETTO.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2017.

Mauro Conti Machado
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 33.020

APEL. Nº: 0024185-22.2010.8.26.0562

COMARCA: Santos

JUIZ 1ª INST.: Dario Gayoso Júnior

APTE. : M.B.M. (Justiça Gratuita) e M.B.M.F. (representada por sua genitora, M.B.M.) APDA. : MSC Cruzeiros do Brasil Ltda.

Apelação. Indenização. Autora portadora de síndrome de Down. Prepostos da ré solicitaram aos pais presença em local de recreação, com tratamento diverso àquele dado às demais crianças, sem motivo. Atos que se configuram como preconceituosos e discriminatórios. Dano moral evidenciado. “Quantum” indenizatório fixado em R\$ 20.000,00 para cada uma das autoras. Razoabilidade e proporcionalidade atendidas. Procedência decretada. Recurso provido.

Trata-se de ação de indenização por danos morais. Afirmam as autoras que, ao participarem de cruzeiro marítimo organizado pela empresa ré, a menor M., portadora de Síndrome de Down, foi deixada em local de recreação denominado “Mini Clube”. Alega a mãe que, depois de uma hora, foi chamada ao local pelo monitor,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que disse não ter pessoal qualificado, solicitando aos pais que permanecessem próximo ao ambiente, para não colocar em risco as outras crianças, o que foi negado. Diante da negativa, o monitor informou que a criança não poderia ficar ali. Argumentam as autoras que a postura dos prepostos foi constrangedora e preconceituosa e pugnam pela condenação da ré por danos morais.

Devidamente citada, a ré contestou.

Houve audiência de conciliação, infrutífera, e de instrução, com a oitiva de duas testemunhas das autoras e um da ré. O Ministério público opinou pela procedência da ação.

A r. sentença de fls. 300/301 julgou improcedente a ação indenizatória, pois considerou que o incidente se deu por pura cautela ou por

2

ignorância justificável, mas sem intenção de constranger a criança ou seus pais, não havendo recusa em receber a menor. Ônus da sucumbência a cargo da autora, arbitrada a honorária em R\$ 4.000,00, observada, contudo, a gratuidade concedida.

Apelam as autoras, reiterando a existência de visão preconceituosa e discriminatória da menor, primeiro ao solicitar acompanhamento dos pais para que participasse da recreação e, diante da negativa destes, efetivamente impedi-la de frequentar o Mini Club.

Recurso recebido, processado e respondido; subiram os autos.

O representante da douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fl. 340/347).

É a suma do necessário.

Assiste razão às autoras.

Não é razoável atribuir a conduta da ré à cautela ou a uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ignorância justificável.

Como se observa no depoimento da testemunha da ré (fl. 254), não foi relatado a ela a ocorrência de qualquer comportamento inadequado por parte da criança quando estava no local de recreação. No mesmo depoimento, foi dito que é padrão chamarem os pais em caso de incidentes ou de choro das crianças, reiterando não haver relatos de choro ou outro comportamento diferente do padrão das outras crianças. Afirmou ainda a testemunha da ré que os pais foram chamados, pois houve o entendimento de que, em razão da síndrome, a coautora necessitava de um acompanhamento especial.

Preconceito pode ser definido como “Atitude emocionalmente condicionada, baseada em crença, opinião ou generalização, determinando simpatia ou antipatia para com indivíduos ou grupos”¹.

3

E foi exatamente dessa forma que agiram os prepostos da ré. Baseados apenas na crença de que uma criança com síndrome de Down necessitava de cuidados especiais, chamaram os pais da criança e, mesmo diante das explicações de que ela estava acostumada a se relacionar com outras crianças não portadoras da síndrome, estudando em escola de ensino fundamental comum, pediram que os pais permanecessem no local, sem qualquer comportamento que demonstrasse tal necessidade, em tratamento diverso daquele empregado quanto a outras crianças.

Diante da recusa dos pais em permanecerem no local, os prepostos solicitaram que M. fosse retirada da recreação, o que também é relatado pela testemunha da ré (fl. 254).

Nesse ponto, cabe citar o artigo 4º, parágrafo primeiro, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015):

¹ Dicionário Michaelis. Pesquisa efetuada no site <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=laWld> em 11 de novembro de 2016.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.”

Como se observa, ao tratarem a coautora de maneira diversa das outras crianças, sem motivo para tal, terminando por restringir o seu acesso à recreação no navio de cruzeiro, os prepostos, e, por conseguinte, a ré, agiram com discriminação, distinguindo desarrazoadamente a menina, que foi impedida de brincar com as demais crianças.

4

Assim, demonstrado o ato ilícito perpetrado pela ré por meio de seus prepostos.

Quanto ao dano moral, a conduta evidentemente transborda o mero aborrecimento do cotidiano, e é fonte de abalo moral.

O direito à honra pode ser compreendido, dentre outras variações, como o bom nome, o prestígio, a reputação, estima e decoro, além da consideração e o respeito perante os semelhantes, independente de existir um prejuízo material daí decorrente, certo e determinado, contrariamente ao invocado na exceção levantada, pois é indiferente ao império do Direito ao relevar à reparação do dano moral, apenas e tão somente, a prática do ato ilícito e não o virtual prejuízo que terá importância na fixação da indenização que vier a ser acolhida como devida finalmente.

A honra é o (“...”) sentimento de nossa dignidade própria (honra interna, honra subjetiva), quer como apreço e respeito de que somos objetos ou nos tornamos merecedores perante os nossos concidadãos (honra externa, honra objetiva,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reputação, boa fama). Assim como o homem tem direito à integridade do seu corpo e do seu patrimônio econômico, tem-no igualmente à indenidade do seu amor-próprio (consciência do próprio valor mora e social, ou da própria dignidade ou decoro) e do seu patrimônio moral.

Cumpra esclarecer que os danos morais aqui apontados são daqueles danos que emergem “in re ipsa”, isto é, aqueles cuja existência se presume de modo absoluto (“iuris et de jure”) e que, por certo, dispensam a comprovação da dor, do sofrimento, da angústia e da desolação, sendo “da natureza das coisas” que o sofrimento impingido era indiscutível.

No que pertine ao montante da verba indenizatória, cumpre salientar que o dano moral, “se não é verdadeiramente, dano suscetível de fixação pecuniária equivalencial, tem-se de reparar eqüitativamente” (Pontes de Miranda).²

5

“In casu”, é aplicável a teoria do valor do desestímulo em que o quantum fixado deve ser de valor hábil a incutir naquele que agiu incorretamente uma repercussão tal que iniba a sua conduta antijurídica, impedindo a reiteração de seu ato, levando-se sempre em conta a capacidade patrimonial do causador do dano e daquele que o sofreu, com o escopo de não transformar também tal evento em enriquecimento sem causa.

Daí porque se devem relevar para esse fim os princípios da proporcionalidade e o da razoabilidade, relevados, ainda, os efeitos em concreto produzidos pelo ato lesivo na órbita jurídica da vítima, de maneira que a quantia acolhida como devida sirva a indenizar e ressarcir sancionatória e educativa. É dizer, deverá corresponder tanto à coerção para que o transgressor, punido, entenda que é melhor pautar o seu comportamento de forma inversa, respeitando a norma, e, ainda, propicie à vítima uma satisfação material pelo dano extrapatrimonial sofrido, sem que dele advenha, é certo, o enriquecimento sem causa.

² MIRANDA, Pontes de, Tratado de Direito Privado, Tomo 54, parágrafo 5.536, n.1, pg. 61.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Enfim, em atenção ao cunho satisfativo-punitivo de que se revestem as indenizações por dano moral, observados, ainda, os critérios da razoabilidade e proporcionalidade que norteiam o seu arbitramento, bem como, o lapso temporal de atraso (de três meses), condena-se a MSC Cruzeiros ao pagamento da quantia de R\$ 20.000,00 (cinco mil reais) para cada autora, que deverá ser devidamente atualizada pelos índices da Tabela Prática deste E. Tribunal de Justiça, a partir deste julgamento (Súmula nº 362, do E. Superior Tribunal de Justiça), e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, vez que se trata de dano originário de relação contratual (STJ, AgRg no AREsp nº 318062/RS, 3ª T., Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 12.02.2015).

Desse modo, dá-se provimento em parte ao apelo para julgar procedente o pedido inicial, condenando a requerida ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 20.000,00, corrigida a partir deste julgamento (Súmula nº 362, do E. Superior Tribunal de Justiça) e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação.

6

Ônus da sucumbência a cargo da apelada, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor total da condenação.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso.

MAURO CONTI MACHADO
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7