PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000550421

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1005058-58.2014.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [redacted] (JUSTIÇA GRATUITA) (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é apelado [redacted].

ACORDAM, em 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente), MAIA DA CUNHA E TEIXEIRA LEITE.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

ENIO ZULIANI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ENIO SANTARELLI ZULIANI, liberado nos autos em 01/08/2017 às 12:59 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1005058-58.2014.8.26.0007 e código 65317E2.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº. 42473.

APELAÇÃO n. 1005058-58.2014.8.26.007.

COMARCA: SÃO PAULO.

APELANTE: [redacted] (JUSTIÇA GRATUITA)

APELADO: [redacted]

JUIZ(A) PROLATOR: SUELI JUAREZ ALONSO

Responsabilidade do estabelecimento de ensino (escola infantil). O dever de vigilância decorrente de contrato cria uma obrigação de meios e não de resultados. Criança machucada por chute desferido por colega, portador de síndrome de down, durante atividade esportiva ou de recreação. Ação indenizatória rejeitada. Evento previsível (e inevitável) que poderia ser praticado por todo e qualquer aluno, o que é natural durante disputas esportivas. Inexigibilidade de práticas preventivas ou de vigilância específica capaz de evitar choques, atritos e embates entre crianças que participam de jogos. Legalidade da tomada do depoimento do professor. Agravo retido e apelação que não são providos.

Vistos.

Há um agravo retido a ser examinado antes do reexame da respeitável sentença da Dra. Sueli Juarez Alonso, da 2ª Vara Cível de Itaquera.

Trata-se de objeção sobre o depoimento do [redacted] (fls. 224). O agravo foi interposto no termo de fls. 216, porque dita testemunha seria o preposto omisso na fiscalização dos atos dos alunos. A respeitável sentença conclui, como fundamento da rejeição da ação de indenização, não ser a escola infantil obrigada a indenizar aluna que sofreu um chute no rosto de colega durante uma atividade recreativa ("queimada"), devido a impossibilidade de ser evitado choque ou embates entre crianças que participam de jogos esportivos, anotando não ter relevância o fato de o agressor ser portador de síndrome de down (fls. 257). O recurso explora o laudo do instituto médico legal (fls. 229) para demonstrar que ocorreu uma violenta agressão, o que é injustificável diante do fator segurança que institutos educacionais são obrigados a oferecer e garantir aos alunos. Conclui que houve falha do serviço e a indenização é consequência dos danos injustos suportados, reiterando os termos da inicial. Importante registrar que o pedido da autora foi o de receber, em restituição, todos os valores pagos

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ENIO SANTARELLI ZULIANI, liberado nos autos em 01/08/2017 às 12:59 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1005058-58.2014.8.26.0007 e código 65317E2.

durante o período em que estudo no colégio (R$ 17.868,48 _ fls. 11).

Houve pronunciamento da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

As instituições de ensino, sejam de adultos ou infantis, são prestadores de serviços e, nesse contexto, são obrigadas a indenizar os prejuízos que os alunos sofrem no ambiente escolar, ainda que decorrentes de atos praticados pelos colegas (art. 14, da Lei 8078/90). Essa responsabilidade deriva do dever de segurança que está inserido no contrato educacional e na entrega da criança aos cuidados dos professores e demais encarregados, sendo presumida a falha de vigilância ou controle quando brigas ou outras violências são cometidas sem interferência preventiva ou repressiva.

Essa responsabilidade que deriva do exercício da guarda legal transferida durante o período letivo e do fator de confiança que os pais depositam na segurança escolar, impede, em princípio, que se cogite de o lesado buscar indenização do autor da ofensa e seus pais e ou diretamente do professor que teria agido com culpa. O fato é há um laudo descrevendo ferimentos leves (fls. 229) e a notícia de que o aluno provocador saiu da escola antes do término do ano (fls. 220). O Tribunal está adstrito ao pedido que foi dirigido contra o estabelecimento de ensino infantil.

Quando se apuram os fatos que marcaram a situação da criança vitimada durante um jogo com bola ("queimada"), é de boa ordem colher o relato dos professores e inspetores de segurança, sem o que não se constrói o cenário apropriado para uma correta interpretação. O depoimento de [redacted] (fls. 224) foi tomado mediante compromisso, rejeitada a contradita lançada por suposto interesse e essa decisão fica mantida, rejeitado o agravo retido. Não existe prova de suspeição e o relato impugnado não possui conteúdo que demonstre ter mentido ou ocultado fatos relevantes, confirmando a lisura ética de seu proceder.

O Tribunal compreende a posição dos pais da menina que

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ENIO SANTARELLI ZULIANI, liberado nos autos em 01/08/2017 às 12:59 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1005058-58.2014.8.26.0007 e código 65317E2.

sofreu lesões (nascida em 2.4.2003 _ fls. 15), por não ser fácil consentir ou aceitar que a criança sofra chute na face durante aula de educação física. Ainda que se possa pensar que o pai da vitima, por ser "Pastor Evangélico" (fls. 14), pudesse edificar com mais facilidade o sentimento de perdão diante do fato de o ato ter sido praticado com menino que se buscou interação apesar de suas particularidades especiais (Síndrome de Down), não é permitido censurar a provocação judicial ou a tutela dos interesses da filha.

O colendo STJ estabeleceu, ao julgar o Resp. 762075-DF (Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ de 29.6.2009) que "os estabelecimentos de ensino tem dever de segurança em relação ao aluno no período em que estiverem sob sua vigilância e autoridade, dever este do qual deriva a responsabilidade pelos danos ocorridos". Irrepreensível o argumento diante do art. 14, da Lei 8078/90, até porque envolvia acidente ocorrido com aluno durante excursão (passeio ao parque) organizada pela escola sem o número de funcionários exigido para a correta vigilância. Outras situações em que a responsabilidade é ou foi reconhecida decorre de atos sexuais que funcionário da escola praticou em aluna de doze anos e alunos expulsos sem justa causa demonstrada.

Na Argentina a responsabilidade dos professores e do que lá se chama de institutos de *enseñanza* foi debatida em diversas monografias, surgindo, dos intensos discurso em torno de um caso no qual participou o Juiz Bueres (Fallo de la Cámara nacional civil, sala "D" del 29-8-83, publicado en La Ley, el 6-3-1984), o reconhecimento de que a obrigação contratual que os estabelecimentos de ensino assumem ao receber o aluno na escola é de meios, o que foi explicado por JORGE BUSTAMANTE ALSINA ao comentar o julgado ("Responsabilidad civil de los establecimientos de enseñanza", *Responsabilid civil y otros estudios*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, vol. I, pg. 557):

"*En cuanto a la obligácion de seguridad ella puede ser de medios o de resultados. Sin embargo en el contrato de prestación de enseñanza parece claro que aquella obligación de seguridad es solamente de medios, esto es que el establecimiento no garantiza como resultado que los alunos serán devueltos*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ENIO SANTARELLI ZULIANI, liberado nos autos em 01/08/2017 às 12:59 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1005058-58.2014.8.26.0007 e código 65317E2.

a sus padres sanos y salvos, como parece afirmalo el voto mayoritário. En efecto, es más razonable suponer que la obligación tácita de seguridad solamente comporta para el establecimiento el deber de proporcionar todos los medios apropriados para que el alumno no sufra daño alguno, como ser instalaciones adecuadas cuyo uso no comporte riesgos, la presencia de personal idóneo en el cuidados y vigilancia de los menores, etc. Si bien estos deberes son más estrictos cuando más atención y cuidado requieran los alunos por sus condiciones deficitárias, también es verdade que no puede entenderse que el dueño de un establecimiento de enseñanza para descapacitados asuma una obrigación de resultado que significa la garantia de que serán devueltos a sus padres tal como recebieron, habida cuenta de las más diversas causas que pueden agravar el estado de salud de esos disminuidos físicos o mentales, y que por ello mismo están expuestos a sufrir acidentes imprevisibles e inevitables".

No livro de NORBERTO JOSÉ NOVELLINO (*Responsabilidad por daños de establecimientos educativos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, p. 146) consta trecho de decisão que isentou colégio de pagar indenização por aluno lesionado durante jogo de futebol praticado no recreio "*por constituye tan sólo una consecuencia fortuita e inesperada de um hecho que por su naturaliza, pudo ocurrir en cualquier outro de los innmerables (juegos) que se realizan en los patios de colegios, o en una simple y ocasional carrera de niños, u outro acto de los propios a su natural movilidad*".

Na Itália, por força do art. 2048-2, do Código Civil, a escola responde pela falta do *precettori* pelo pressuposto de existir dever de vigilância com a possibilidade de impedir o evento danoso (EDUARDO BONASI BENUCCI, *La responsabilidad civil*, tradução de Juan Lojo e José Raluy, Bosch, Barcelona, 1958, p. 248). GIOVANNA VISINTINI analisou diversos julgados italianos e concluiu que a jurisprudência exonera o docente das consequências do dever de vigilância quando se prova que esteve presente no lugar do acidente e não pode impedir a sua ocorrência por sua imprevisibilidade e repentinidade (*Trattato breve della responsabilità civile*, 3ª edição, CEDAM, Padova, 2005, p. 751).

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ENIO SANTARELLI ZULIANI, liberado nos autos em 01/08/2017 às 12:59 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1005058-58.2014.8.26.0007 e código 65317E2.

Na Espanha não foi diferente, existindo notícia de que o Tribunal Supremo, por sentença de 21.11.1990, negou indenização por reclamação de um pai de menino "que perdió un ojo al herirse con un tenedor, durante la comida, un compañero de seis años de edad". O precedente consta da obra de RICARDO DE ANGE YAGÜEZ (*Tratado de Responsabilidad Civil*, Editorial Civitas, Madrid, 1993, p. 535) com a observação de inexistir culpa de professores quando a conduta de um aluno escapa ao senso do razoável e prever e evitar

A relevância da classificação da obrigação, como de meios, está na maneira de analisar a exclusão da responsabilidade do devedor, pois quando envolve obrigação de resultado, somente a impossibilidade objetiva e não culposa o livra, enquanto na outra (de meios) "o devedor fica exonerado na hipótese de o cumprimento requerer uma diligência maior do que a prometida e que tanto a impossibilidade objetiva como a subjetiva não imputáveis ao devedor o liberam" (MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 296).

A responsabilidade do prestador de serviços, embora de natureza objetiva, reclama prudente exame quando em pauta uma interferência estranha em evento que, embora previsível, aparece agora como algo inevitável, o que obriga refletir sobre exigibilidade de conduta diversa. O que o colégio réu poderia realizar para impedir que uma criança desfira um chute em outra durante a competição saudável aberta pelos professores e que consiste em movimentação constante para fugir do encontro da bola arremessada com as mãos ("queimada")? Será necessário encarregar um guarda ao lado de cada criança para vigiar seus passos, de forma a impedir que no entusiasmo da disputa possa algum deles realizar uma conduta ríspida ou violenta?

No jogo de futebol sempre ocorre uma entrada brusca ou um carrinho perigoso e no basquete pode ocorrer um choque físico quando da disputa da bola no ar (garrafão) e pergunta-se: como impedir as lesões que resultam desses lances perigosos ou seria melhor eliminar esses jogos das atividades que fazem interagir e gravar na memória as emoções vivenciadas na infância e

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ENIO SANTARELLI ZULIANI, liberado nos autos em 01/08/2017 às 12:59 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1005058-58.2014.8.26.0007 e código 65317E2.

adolescência?

Não se discute um tipo de *bullying* ou de frequentes e reiteradas condutas agressivas de um aluno problemático e de perfil desagregador ou violento, o que revelaria desídia do aspecto seletivo, mas, sim, de um episódio ocasional e atípico, que poderia ser concretizado por um aluno com síndrome de down ou não. Essa é outra variante do episódio, ou seja, a condição de Henrique, que, de forma abrupta e surpreendente, chutou o rosto da autora, porque não decorreu de ato particular ou específico de determinada criança. Qualquer participante da "queimada" poderia desencadear a inexplicável conduta e, por isso, não houve falha de vigilância ou quebra de segurança. Poderá ser dito que a autora sofreu algo que é natural da convivência humana, não sendo produto de conduta censurável de terceiro ou de culpa funcional e não há como reconhecer o dever de indenizar.

Nega-se provimento aos recursos.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI
Relator

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ENIO SANTARELLI ZULIANI, liberado nos autos em 01/08/2017 às 12:59 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1005058-58.2014.8.26.0007 e código 65317E2.