



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423304

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007606-96.2023.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes PAOLA CAROLINA GIANEZI MENDES (JUSTIÇA GRATUITA) e EMERSON SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BONARDI E ZUCCOLOTTO LTDA. (BUFFET FESTA & CIA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª Câmara de Direito Privado 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 Desembargadores LUIZ EURICO (Presidente) E SÁ DUARTE.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

CARMEN LUCIA DA SILVA

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1007606-96.2023.8.26.0506

APELANTES: ÉMERSON SILVA E OUTRA (JUSTIÇA GRATUITA)

APELADA: BONARDI E ZUCCOLOTTO LTDA

COMARCA: RIBEIRÃO PRETO

VARA: 6ª VARA CÍVEL

MM. JUIZ(A) DE DIREITO: ISABELA DE SOUZA NUNES FIEL

VOTO Nº 27.376

APELAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Ato discriminatório praticado contra criança portadora de T.E.A. Episódio ocorrido em festa de aniversário infantil realizada em “buffet”. Ação de indenização por danos morais proposta pelos genitores da criança. Sentença de improcedência dos pedidos. Apelo dos autores. Relação de consumo. Aplicação do CDC que não conduz ao acolhimento automático do pedido. Necessidade de análise da verossimilhança das alegações do consumidor, que não se faz presente no caso concreto. Responsabilidade pelo fato de consumo não comprovada. Depoimentos da representante legal da ré e de sua testemunha arrolada que não confirmam a prática de ato discriminatório contra os direitos do filho dos apelantes. Monitora da ré que agiu no estrito cumprimento de sua atribuição de impedir que a criança usasse o escorregador de forma inapropriada e em desacordo com sua concepção construtiva e lúdica. Testemunhas dos autores arroladas de forma intempestiva. Preclusão temporal consumada. Impossibilidade de reabertura da instrução probatória. Falha na prestação dos serviços não comprovada. Responsabilidade objetiva prevista no CDC não caracterizada. Inexistência do dever de indenizar pelos alegados danos morais. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

A sentença proferida a fls. 127/130 julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, fundado em falha na prestação de serviços de “buffet” por atos discriminatórios contra criança portadora de Transtorno de Espectro Autista, e impôs aos demandantes o ônus da sucumbência, observada a gratuidade da justiça que foi deferida a fls. 50.

Inconformados, os autores apelam (fls. 135/144).

Sustentam os recorrentes, em suma, que os pressupostos da reparação civil se fazem presentes, uma vez a conduta ilícita praticada pela monitora viola direitos consagrados pela Constituição da República que protegem a honra e a imagem das pessoas. Esclarecem que seu filho é uma criança portadora de T.E.A. em grau elevado que foi proibida de forma agressiva e discriminatória de participar de atividade lúdica durante um aniversário realizado no “Buffet” gerido pela recorrida. A Lei nº 13.146/2015 assegura à pessoa com deficiência igualdade de oportunidades com as demais pessoas, sendo vedada qualquer discriminação. Aduz que a sentença é falha ao não reconhecer violação a direitos fundamentais assegurados pelo E.C.A., notadamente o direito à liberdade, igualdade, respeito e à dignidade como pessoas humanas. Defendem, por isso, a aplicação da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços, prevista no art. 14, § 1º, do CDC, pela falha nos serviços prestados pela ré. Portanto, presentes os requisitos dos arts. 186 e 927 do CC, devem ser indenizados pelos danos morais que suportaram. Pedem, ao final, a reabertura da instrução processual para seja possibilitada a produção de prova dos fatos alegados na inicial. Por tais motivos, requerem a reforma da sentença.

Recurso tempestivo e contrarrazoado, oportunidade na qual a parte apelada arguiu preliminar de irregularidade na representação processual da parte apelante.

Preparo não recolhido, uma vez que os recorrentes são beneficiários da justiça gratuita.

É o relatório.

Primeiramente, a questão referente falta de regularidade na representação processual suscitada pela apelada restou superada com a vinda das procurações de fls. 166/167.

No mais, as razões do recurso preenchem os requisitos previstos nos artigos 1.007 e 1.010, notadamente dos seus incisos II e III, ambos do Código de Processo Civil. Foram trazidos à baila os fundamentos de fato e de direito do inconformismo e o pedido de reforma da sentença, permitindo o seu conhecimento.

Trata-se de ação que visa ao recebimento de indenização por danos morais, ajuizada por ÉMERSON SILVA e PAOLA CAROLINA GIANEZI MENDES em face de BONARDI E ZUCCOLOTTO LTDA, fundada em falha na prestação de serviços de “buffet” onde foi realizado um evento de aniversário infantil.

Conforme relatado na sentença, alegam os autores que: *“são genitores de E.G.M, diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista (TEA), em grau grave, e que, na data de 19/11/2022, estiveram em uma festa de aniversário no estabelecimento réu. Ocorre que a criança, ao ver outras crianças subirem pela rampa do escorredor, ao invés de descerem, o que seria o correto, também desejou assim proceder, momento em que, a preposta do réu teria começado a bater por fora do brinquedo, que é fechado, gritando para E.G.M descer. Alega a autora ter dito à monitora para não gritar porque a criança é autista. Todavia, sustenta que a monitora teria dito, de forma grosseira, “que não interessava, que era mais um motivo pra ele não poder subir”,*

sendo que, após o fato, não foi permitida a entrada da criança em nenhum brinquedo. Efetuou reclamação formal com o proprietário do estabelecimento réu, que se apresentou como André, que teria dito para a autora que ela “já devia estar acostumada com tal situação, pois seu filho é uma criança diferente das outras crianças e tem uma doença”. Sustenta que os fatos, inclusive a abordagem discriminatória, ocasionaram-lhes danos de natureza extrapatrimonial pelo que requereram a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais.”

Citada, a ré impugnou a versão relatada na inicial, nos termos da contestação de fls. 55/66. Em linhas gerais, *“negou os fatos, inclusive a abordagem discriminatória. Sustentou que a monitora apenas instruiu o modo de uso do brinquedo para não machucar a criança.”*

Instaurada e encerrada a instrução probatória, o Órgão de primeiro grau julgou o pedido improcedente por entender que os autores não comprovaram os fatos constitutivos do seu direito, ao passo que a ré comprovou a excludente de responsabilidade pelos fatos e danos relatados na inicial.

E o entendimento constante da sentença recorrida deve prosperar, não trazendo a parte apelante elementos suficientes a ilidir seu embasamento.

Com efeito, a MM. Juíza sentenciante apreciou a questão de forma objetiva e fundamentada, valendo destacar:

“[...] O ponto fático controvertido consiste no alegado

tratamento discriminatório dispensado pela preposta do requerido aos requerentes e seu filho menor de idade. Tratando-se de relação de consumo, por ser a parte autora potencial destinatária dos serviços prestados pela parte requerida, aplica-se o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviço pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. Dessa forma, basta a comprovação da conduta danosa, dos danos e do nexo de causalidade para a fixação da responsabilidade civil. Durante a instrução foram colhidas as provas orais, a seguir transcritas: Em depoimento pessoal, a representante legal da requerida disse que não presenciou os fatos; que a monitora contratada é capacitada para atender as crianças; que não há curso de capacitação; que sua sócia é professora e orientadora dos monitores; que os monitores são “freelancer”; que há 23 anos nunca aconteceu “algo desta forma” (sic); que o gerente nunca distratou ninguém; que o gerente não é marido da depoente; é marido da sócia, chamada Patrícia, quem é professora. A testemunha José Carlos Gonçalves Junior disse que estava na festa e que os fatos não ocorreram como alegam os autores; que a criança queria subir no brinquedo, o que não foi autorizado, para a criança não se machucar; que outra monitora cuidava do brinquedo; que a monitora não bateu do lado de fora do brinquedo; que os pais não falaram que a criança é autista, que “tratam todas as crianças iguais” (sic); que recebe treinamento; que a monitora pediu para a criança descer; que a mãe não estava ao lado e não ficou alterada; que depois que a monitora pediu para a criança descer, a criança voltou e a mãe chegou; não presenciou nenhum outro desdobramento da situação; que a autora

insistiu autorizar a criança subir no brinquedo ao contrário, o que não foi autorizado pela monitora; que depois da situação a criança não brincou mais, só brincou antes do ocorrido; a criança não foi autorizada a subir, mas subiu; que a criança chamou a mãe, que presenciou a monitora proibindo a criança de subir no brinquedo; que o depoente estava ao lado, era monitor do brinquedo ao lado; que a criança estava tentando subir e a monitora pediu que descesse; que a criança chorou, não sabe se a mãe chegou ou se a criança voltou com a mãe; que as crianças querem subir no brinquedo pela rampa; que a monitora colocou a mão sobre o brinquedo e disse para que a criança “não suba para que não se machuque” (sic). Conforme se extrai do conjunto probatório produzido, não restou comprovado falha no serviço prestado pela ré, isto é, a conduta danosa alegada. Colhe-se que a monitora tão somente advertiu e impediu a criança de utilizar o brinquedo de forma incorreta, ou seja, sobre o comportamento de risco, a fim de evitar acidente com potencial para machucar a própria criança, protegendo-a. Não restando comprovada, portanto, qualquer conduta abusiva da preposta da ré no ato da advertência, sequer o alegado tratamento discriminatório dispensado pelos prepostos do requerido aos requerentes e seu filho menor de idade durante ou após a advertência. Assim, forçoso reconhecer que a parte autora não se desincumbiu do seu ônus processual da prova, nos termos do art. 373, I, do CPC, pelo que nenhum dano restou comprovado. [...]”

De fato, correta a decisão supra na medida em que proferida em conformidade com a legislação aplicável à hipótese, bem como com as peculiaridades do caso concreto.

Não se discute que a relação jurídica estabelecida entre os litigantes é nitidamente de consumo. No entanto a inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor não é de caráter absoluto, cabendo ao juiz responsável pelo processo analisar a verossimilhança das alegações do consumidor, que, no caso concreto, não se faz presente.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor deixa claro que o fornecedor de produtos e serviços tem responsabilidade objetiva, razão pela qual responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, equiparando-se àqueles todas as vítimas do evento.

Assim, o fornecedor de serviços só deixa de responder pelos danos suportados pelos consumidores quando ocorrer uma das hipóteses de exclusão de responsabilidade, nos termos do supracitado artigo 14, § 3º, da Lei Consumerista, confira-se: *“I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”*.

Entretanto, no caso em análise, a aplicação das regras protetivas da Lei Consumerista, ainda que a ré seja fornecedora de produtos e serviços, não conduz ao reconhecimento do direito postulado pelos apelantes, porquanto os elementos probatórios produzidos nos autos, sobretudo as provas orais, não foram capazes de demonstrar a prática de ato ilícito pelo preposto da ré a ponto de ensejar o dever de indenizar, a qualquer título que seja.

A questão posta em discussão é de fácil compreensão e não demanda maior complexidade de raciocínio para sua correta solução.

Restou incontroverso que os autores compareceram com seu filho, criança portadora de T.E.A., a uma festa de aniversário, como convidados, realizada no estabelecimento da ré.

Durante o evento festivo, a criança E.G.M. foi impedida por uma monitora de subir em um “escorregador” infantil, que está retratado a fls. 72, em desconformidade com sua concepção construtiva e lúdica, qual seja, de baixo para cima pelo meio do tubo escorregadio.

Descontente com o ato praticado pela preposta, a mãe Paola reclamou sobre o incidente ao responsável pelo estabelecimento, sendo que o episódio acabou por se desdobrar numa versão de que houve ato discriminatório com seu filho pelo fato de ser portador de condição especial, e não de deficiência, frise-se.

Ocorre que os depoimentos prestados por uma das representantes legais da ré e pela testemunha arrolada a fls. 88 apresentaram uma versão diferente dos fatos articulados na inicial, qual seja, de que a monitora de nome “Marina apenas agiu no exercício regular de suas atribuições no sentido de impedir que as crianças presentes no recinto, independentemente de suas condições, utilizassem o brinquedo lúdico de forma inadequada.

Nenhum dos depoentes presenciou qualquer ato discriminatório ou constrangedor praticado contra os direitos do filho dos

apelantes de se divertir em condição de igualdade com todas as demais crianças, com as restrições, por óbvio, de segurança exigidas a todos os convidados.

Ademais, vale lembrar que sequer se alega na inicial que um dos genitores se preocupou em conduzir o filho até o “escorregador” e orientar a monitora de que se tratava de uma criança portadora de T.E.A. e que necessitava de atenção e cuidados especiais.

Por outro lado, não obstante a oportunidade concedida pelo juízo “a quo”, os apelantes não produziram provas dos supostos atos ilícitos que deram ensejo ao ajuizamento da ação reparatória, mormente porque arrolaram suas testemunhas de forma intempestiva, assim como deixaram de intimá-las/comunicá-las da audiência de instrução, tudo o tempo e modo claramente estabelecidos na decisão sancionadora de fls. 92/93.

Incabível, portanto, a pretensão deduzida nos pedidos finais das razões do recurso para que a fase instrutória seja reaberta, por se tratar de questão acobertada pela preclusão temporal.

Nesse panorama, os autores não se desincumbiram do ônus da prova quanto ao nexo de causalidade entre os danos sofridos e a suposta conduta irregular adotada pela monitora da ré.

Assim, ausentes os requisitos da responsabilidade civil previstos nos artigos 186 e 927 do Código Civil, a fundamentar a pretensão de indenização por dano moral, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Não provido o recurso, nos termos do § 11, do

artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de sucumbência em grau de recurso para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, sopesando-se os trabalhos realizados em ambas as fases do processo, observada a gratuidade da justiça concedida aos apelantes.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

CARMEN LÚCIA DA SILVA
Relatora