



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n. 2011.094677-9, de Santo Amaro da Imperatriz
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

**APELAÇÕES CÍVEIS RECIPROCAMENTE
INTERPOSTAS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO DE
CUNHO MORAL E MATERIAL. PEDOFILIA ERÓTICA.
PERVERTIDO SEXUAL QUE VISA CRIANÇAS. FORTE E
REPETIDO DESEJO DE FANTASIAS E DE PRÁTICAS
SEXUAIS COM MENINOS PRÉ-PÚBERES. PRÁTICA DE
ATOS LIBIDINOSOS CONTRA MENOR DE IDADE.
RECONHECIMENTO DO CRIME NA ESFERA PENAL,
COM A APLICAÇÃO DE PENALIDADE AO DENUNCIADO.**

**INSURGÊNCIA DA EMPREGADORA DO OFENSOR,
QUE ARGUI SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.
AGENTE QUE, UTILIZANDO-SE DAS DEPENDÊNCIAS DO
ESTABELECIMENTO HOTELEIRO, E VALENDO-SE DAS
PRERROGATIVAS DO SEU CARGO, REALIZOU
INVESTIDAS OBSCENAS CONTRA CRIANÇA QUE SE
UTILIZAVA DO TOBOGÃ NA PISCINA TERMAL DO
PARQUE AQUÁTICO.**

**NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA CONFIGURADA.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO PREJUÍZO
INFLIGIDO. EXEGESE DO ART. 932, INC. III, DO CC.
PRELIMINAR REJEITADA.**

**ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA DOS
ASCENDENTES DA VÍTIMA. TESE RECHAÇADA.
GENITORES QUE FORAM IGUALMENTE AFETADOS
PELO EVENTO, AINDA QUE DE FORMA INDIRETA. DANO
MORAL POR RESULTADO CONSEQUENTE, DE FORMA
REFLEXA.**

**INDIVÍDUO PERVERTIDO QUE, APROVEITANDO-SE
DA INGENUIDADE DO MENINO, COM 11 ANOS DE
IDADE, OFERECEU A DIVERSÃO DO PARQUE
AQUÁTICO, EM TROCA DE CARÍCIAS E FAVORES
SEXUAIS. AUTORIA E ILICITUDE DA CONDUTA
RECONHECIDAS NO JUÍZO CRIMINAL.**

**OFENDIDO QUE, ALÉM DE TER SIDO VÍTIMA DE
CHACOTA NA ESCOLA, ESTARIA SENDO
CONSTRANGIDO PERANTE A SOCIEDADE,
APRESENTANDO SINAIS DEPRESSIVOS
RELACIONADOS COM O TRAUMA VIVENCIADO. LESÃO**



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**ANÍMICA QUE, INDUVIDOSAMENTE, ESTENDEU-SE AOS
DEMAIS INTEGRANTES DO CONTEXTO FAMILIAR.
INSOFISMÁVEL DEVER DE INDENIZAR.**

**DESCONTENTAMENTO NO QUE TOCA AO QUANTUM
REPARATÓRIO, ORIGINALMENTE INSTITUÍDO EM R\$
40.000,00 EM FAVOR DA VÍTIMA DIRETA, E R\$ 12.000,00
PARA CADA UM DOS RESPECTIVOS GENITORES.
REQUERIDOS QUE OBJETIVAM A MINORAÇÃO DO
MONTANTE COMPENSATÓRIO, AO PASSO QUE OS
OFENDIDOS, POR SUA VEZ, ALMEJAM A RESPECTIVA
MAJORAÇÃO.**

**OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA
PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VALOR DA
INDENIZAÇÃO QUE, AO QUE TUDO INDICA, MOSTRA-SE
CONSENTÂNEO À REPARAÇÃO DO ABALO
PSICOLÓGICO INFLIGIDO, SEM, CONTUDO, RESULTAR
NA RUÍNA FINANCEIRA DOS DEMANDADOS.
MANUTENÇÃO.**

**POSTULANTES QUE ALMEJAM, AINDA, A
CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DE
INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. VIABILIDADE.
INTENSA REPERCUSSÃO DO RESULTADO DANOSO NA
ESFERA PSÍQUICA DOS ENVOLVIDOS. PREJUÍZO
MATERIAL EVIDENTE, A SER QUANTIFICADO EM
LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.**

**AUTOR DO ATO ILÍCITO QUE ALMEJA A FIXAÇÃO
DE URH'S EM FAVOR DO SEU PATRONO.
INVIABILIDADE. REQUERIDO QUE É BENEFICIÁRIO
APENAS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ADVOGADO
LIVREMENTE CONSTITUÍDO NOS AUTOS.
INVIABILIDADE DE A REMUNERAÇÃO SER PAGA PELO
ESTADO. VEDAÇÃO ESTATUÍDA NA LC Nº 155/97.**

**RECLAMO DOS RÉUS CONHECIDOS E
DESPROVIDOS. RECLAMO DOS AUTORES CONHECIDO
E PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.094677-9, da comarca de Santo Amaro da Imperatriz (Vara Única), em que são aptes/apdos Marli Lúcia Lohn e outros, e apdos/aptes Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz e outro:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso da ré e negar-lhe provimento e conhecer do recurso dos autores e dar-lhe parcial provimento para condenar os réus ao ressarcimento das despesas, vencidas e futuras, para tratamento psicológico da família; por maioria de votos, conhecer do recurso do réu e negar-lhe provimento, vencido no ponto o Exmo. Des. Victor Ferreira que dava parcial provimento para fixar em 10 URH a remuneração do advogado; ficando, por fim, vencido parcialmente o Exmo. Des. Paulo Henrique que aplicava, de ofício, a súmula 54 do STJ para adequar os juros moratórios. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Victor Ferreira, com voto vencido, e dele participou, com voto vencido, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

Florianópolis, 17 de outubro de 2013.

Luiz Fernando Boller
RELATOR



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

Cuidam-se de apelações cíveis reciprocamente interpostas por Marli Lúcia Lohn, Vilto Mittmann Pereira, E. L. P., Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz e Marcelo João Alves, contra sentença prolatada pelo juízo da Vara Única da comarca de Santo Amaro da Imperatriz, que nos autos da ação Indenizatória nº 057.07.001639-5 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1L0000K9B0000&processo.foro=57>> acesso nesta data), julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

[...] A causa de pedir fática do presente processo, consistente na violência sexual praticada pelo réu Marcelo João Alves contra o autor E. L. P., foi objeto de ação penal movida pelo Ministério Público, cujos autos tramitaram nesta comarca sob o nº 057.07.000956-9.

Na ação supra referida, restou o réu Marcelo João Alves condenado pela prática do delito previsto no art. 214, *caput*, c/c. art. 224, 'a', ambos do CP, então vigente à época da condenação, consistente na prática de ato libidinoso diverso da conjugação carnal, contra a vítima E. L. P.

A sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 06/08/2009, e para o Ministério Público em 11/09/2009 (fl. 230).

[...] No presente caso, como já afirmado, foi reconhecido, por sentença penal transitada em julgado, proferida nos autos nº 057.07.000956-9, que Marcelo José Alves praticou contra E. L. P. ato libidinoso diverso da conjugação carnal, crime previsto no art. 214 do CP, vigente à época da condenação fato este que constitui a causa de pedir da presente ação.

Assim sendo, tornou-se inquestionável a existência do evento danoso, a autoria e a culpa do réu Marcelo João Alves, sendo cabível a presente ação para condená-lo ao pagamento de indenização às vítimas pelos danos sofridos.

[...] A conduta lesiva e a culpa do réu estão provadas pela sentença penal condenatória, a qual reconheceu o réu como autor do ato criminoso previsto no art. 214, *caput*, do CP, praticado contra o autor E. L. P.

Não há como se imputar aos genitores do autor menor qualquer culpa concorrente, por terem negligenciado seu dever de guarda e vigilância sobre o filho, como afirma o réu.

A circunstância de o menor comparecer ao local dos fatos desacompanhado não tem o condão de mitigar a culpa do réu pelo evento danoso, haja vista que, pela natureza do fato ocorrido, este não pode ser tido como um desdobramento natural da falta de vigilância e guarda dos pais sobre o filho.

Foi o réu, portanto, quem ocasionou o ato ilícito danoso, sem contar com a concorrência de culpa dos genitores.

Os danos psicológicos sofridos pelos autor E. L. P. também restaram sobejamente provados [...].



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os sentimentos de dor trazidos pelo autor podem ser percebidos nas declarações que prestou no Relatório Psicológico de fls. 58/61, e nas declarações dadas por sua genitora, no referido Relatório Psicológico e no Termo de Assentada de fls. 67/68, provas produzidas na ação Penal nº 057.07.000956-9.

Também os termos de Declaração de fls. 73 e 74, dão conta dos transtornos sofridos pelo autor, o qual sofreu alterações comportamentais e teve que ser transferido de escola em virtude de humilhações impostas por outros colegas, problemas decorrentes de ato perpetrado pelo réu Marcelo José Alves.

Denota-se que o autor passou a sofrer ultrajes dentro da própria comunidade em que está inserido, onde os fatos ocorridos ganharam notoriedade (fl. 75), o que lhe trouxe ainda mais angústia.

[...] Restou provado, outrossim, que a conduta perpetrada pelo réu Marcelo José Alves, ocasionou danos morais não apenas para o autor E. L. P., mas também para os genitores deste, Marli Lúcia Lohn e Vilto Mittmann Pereira.

[...] Portanto, reconhece-se a responsabilidade civil do réu Marcelo João Alves pelos danos morais sofridos pelos autores Marli Lúcia Lohn e Vilto Mittmann Pereira, devendo ser condenado a indenizá-los.

Os autores formularam, na peça inicial, pedido de indenização por danos materiais [...]. Todavia, não há como se conhecer do pedido feito pelos autores.

[...] O pedido formulado sequer trouxe as especificações necessárias para que fosse admitido, limitando-se os autores a tão somente requerer a condenação por "*danos materiais em quantia a ser apurada*".

[...] Portanto, consistindo a petição inicial apta em pressuposto processual de validade, deve ser extinto o processo, sem resolução do mérito, no que concerne ao pedido de indenização por danos materiais, de acordo com o art. 267, IV, do CPC.

A responsabilidade civil da ré Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz pelos danos morais sofridos pelos autores também se encontra provada.

Provou-se, no bojo dos autos, que o réu Marcelo João Alves, na ocasião da prática do evento danoso, estava registrado como empregado da empresa ré, conforme se deflui das fls. 113/119, fato não contestado pela própria ré.

Foi também provado que o réu praticou o ato ilícito, durante o expediente, valendo-se da condição de empregado da empresa ré, conforme sentença proferida nos autos nº 057.07.00956-9 (fls. 152/159).

[...] Ademais, embora prescindível a prova do elemento subjetivo, pode-se afirmar que a empresa ré atuou com culpa nas modalidades *in eligendo*, ao admitir o réu em seu quadro de funcionários, não perscrutando se este era idôneo para laborar no estabelecimento, e *in vigilando*, ao não vigiar e fiscalizar conduta de seu empregado [...]

Ademais, cabe à empresa ré oferecer segurança às pessoas que freqüentam seu estabelecimento, impedindo principalmente que seus próprios empregados causem prejuízos aos freqüentadores do local [...].

Reconhece-se, também, a responsabilidade civil da ré Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz, pelos danos morais sofridos pelos autores Marli Lúcia Lohn e Vilto Mittmann Pereira, sofridos reflexivamente pelos



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

idênticos fundamentos já expostos nesta decisão, quando da análise da responsabilidade civil do réu Marcelo João Alves.

[...] Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por Marli Lúcia Lohn, Vilto Mittmann Pereira e E. L. P. para:

CONDENAR os réus MARCELO JOÃO ALVES e COMPANHIA HIDROMINERAL CALDAS DA IMPERATRIZ, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais nos valores de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em favor de E. L. P., de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) em favor de Marli Lúcia Lohn, e de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) em favor de Vilto Mittmann Pereira, valores que deverão sofrer a incidência de juros de mora e de correção monetária (INPC/IBGE), a partir da presente data, até o efetivo pagamento do débito. Estipulo os juros moratórios na taxa a que faz menção o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (12% ao ano), a teor do art. 406 do Código Civil de 2002.

EXTINGUIR, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, o pedido de condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Em razão da sucumbência mínima, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, os réus são responsáveis pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista a ausência de produção probatória em audiência (fls. 234/244).

Malcontentes, os demandantes sustentaram que, em razão da violência sexual praticada por Marcelo João Alves, a vítima *"tornou-se uma criança triste, tímida e arredia"*, que *"chora pelos cantos, perdeu vários dias de aula e somente retornou a frequentar a escola após acompanhamento terapêutico"* (fl. 251), fato que, ademais, teria repercutido também no íntimo de seus genitores, que sentiram-se impotentes frente o trauma vivenciado pelo seu filho, sofrendo juntamente com este as chacotas e humilhações da sociedade, refletindo negativamente, inclusive, na vida profissional de ambos, justificando, por conseguinte, a ampliação da vantagem pecuniária, a fim de que possa representar efetiva reprimenda à conduta antijurídica dos réus apelados.

Demais disto, ressaltaram que sofreram prejuízo material em decorrência do evento danoso, satisfatoriamente demonstrado através do afastamento de Marli Lúcia Lohn do mercado de trabalho, o que, associado ao *quantum* despendido no tratamento psicológico e terapêutico da criança molestada, justificaria a condenação do agente ofensor e sua empregadora, ao pagamento de indenização por perdas e danos, termos em que bradaram pelo



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

conhecimento e provimento do apelo (fls. 248/257).

Ato contínuo, Marcelo João Alves opôs embargos de declaração, avultando omissão do *decisum* acerca da fixação de remuneração do Assistente Judiciário nomeado para representá-lo, bem como a ausência de manifestação acerca do pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita (fls. 259/260), reclamo que foi acolhido em parte pela togada de 1º Grau, acrescentando ao *decisum* combatido, capítulo concedendo a benesse (fl. 262).

Por sua vez, a Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz interpôs recurso de apelação cível, asseverando não ser parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, destacando que o simples fato de o ofensor ser seu empregado à época do fato, não justifica a pretendida atribuição da responsabilidade civil, sobretudo porque não teria restado demonstrado que tivesse agido com negligência quando da contratação ou fiscalização dos serviços prestados pelo funcionário, que exercia a função de pintor de obras, "*não sendo sua atribuição estar ou cuidar do toboágua, onde teria tudo se dado*" (fl. 271).

Salientou, mais, que as provas produzidas na lide criminal não podem ser utilizadas na contenda objeto, por ser demanda distinta daquela - onde, aliás, não participou do contraditório -, não se mostrando eficientes, portanto, para produzir qualquer efeito negativo contra si, especialmente no que toca à demonstração de eventual participação no ato ilícito cometido em desfavor de E. L. P., devendo o feito ser extinto, sem resolução do mérito.

Subsidiariamente, exaltou que conquanto a violência sexual possa ter refletido negativamente no sentimento íntimo de Vilto Mittmann Pereira e Marli Lúcia Lohn, a demanda indenizatória possui caráter personalíssimo, revelando-se inaceitável que terceiros pleiteiem a reparação por abalo anímico sofrido de forma reflexa, motivo porque - afirmando que a manutenção de Marli Lúcia Lohn e Vilto Mittmann Pereira no polo ativo da lide, representa intenção de obter enriquecimento indevido às custas dos demandados -, pugnou pela reforma do



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisum combatido, reconhecendo-se a ilegitimidade ativa dos genitores da vítima direta.

De todo modo, reiterou que *"a natureza do cargo"* exercido por Marcelo João Alves *"era de pintor de obras"* (fl. 275), não possuindo a incumbência de supervisionar o tobogã onde teria molestado o menino, conseqüentemente não se valendo da condição de empregado do hotel para praticar o crime sexual, ressaltando, ainda, que *"o acontecido não teria se dado caso o menor estivesse acompanhado de seus pais no parque aquático"* (fl. 276).

Destacou, a propósito, ter empregado todas as diligências cabíveis para a elucidação do fato, *"solicitando cópia do inquérito policial [...], advertindo e suspendendo o requerido de suas relações de trabalho, dando-lhe férias, e, ato contínuo, rescindindo o contrato de trabalho"* (fl. 276), inexistindo qualquer irregularidade na sua conduta capaz de motivar a atribuição do dever de indenizar, incumbindo apenas aos pais da criança e ao efetivo agente ofensor, a responsabilidade pelo dano advindo de seus atos.

Por fim, salientou que as pretensas vítimas são *"pessoas simples e de poucos recursos"* (fl. 282), o que, em seu entender, justificaria a minoração do *quantum* compensatório, sob pena de resultar no enriquecimento indevido dos ofendidos, motivo porque bradou pelo conhecimento e provimento do reclamo, acolhendo-se as preliminares arguidas, alternativamente afastando-se o dever de reparar, ou, ainda, minorando-se o montante devido (fls. 267/282).

A seu turno, Marcelo João Alves interpôs recurso de apelação cível, sustentando a insuficiência do substrato probatório para evidenciar o alegado abalo anímico, afiançando, mais, que a sentença prolatada no juízo criminal não constitui elemento bastante para comprovar os supostos reflexos no âmbito civil, carecendo de lastro a imposição do dever de compensar a lesão anímica.

Demais disto, exaltou que a condenação excede, em muito, sua capacidade econômica, visto que encontra-se recolhido na Penitenciária de São Pedro de Alcântara sem exercer qualquer atividade remunerada, o que, segundo



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

aludiu, inviabiliza o adimplemento da obrigação, razão pela qual - acrescentando a necessidade de justa remuneração dos serviços prestados pelo seu causídico -, pugnou pelo conhecimento e provimento do reclamo, com a reforma da sentença, afastando-se a responsabilidade civil atribuída no 1º Grau, alternativamente minorando-se o montante reparatório, arbitrando-se as URH's-Unidades Referenciais de Honorários em favor do seu advogado (fls. 286/291).

Em contrarrazões ao apelo da Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz, E. L. P., Marli Lúcia Lohn e Viltto Mittmann Pereira destacaram que a legitimidade passiva da instituição hoteleira encontra-se lastreada *"na má escolha de seus empregados, não mantendo a vigilância necessária e permanente sobre o comportamento dos seus prepostos, atuando, assim, com culpa nas modalidades 'in eligendo' [...] e 'in vigilando'"* (fl. 299), afiançando, mais, estar satisfatoriamente demonstrado que as investidas sexuais teriam sido praticadas por Marcelo João Alves durante o expediente de trabalho, não servindo o fato de o menor estar desacompanhado de seus pais, como circunstância justificadora para o afastamento da responsabilidade atribuída à instituição hoteleira, motivo porque clamaram pelo desprovimento do recurso, mantendo-se incólume a decisão combatida (fls. 296/301).

Em Parecer de lavra do doutor Francisco José Fabiano, a Procuradoria-Geral de Justiça apontou a necessidade de intimação das partes para oferecerem resposta aos reclamos de seus respectivos oponentes, de outro vértice opinando pelo conhecimento e desprovimento de todas as insurgências (fls. 306/315).

Determinada a correção do curso da lide (fl. 314), sobreveio a resistência da Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz, rechaçando a pretensão dos demandantes no que toca à ampliação da vantagem pecuniária, salientando que o respectivo acolhimento resultaria no enriquecimento indevido das vítimas, de outra banda asseverando que não há qualquer indício do alegado dano material, o que inviabilizaria o reconhecimento do suposto prejuízo, motivo



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

porque clamou pelo desprovimento do apelo, mantendo-se íntegra a sentença replicada (fls. 320/325).

Certificado o transcurso do prazo, *in albis*, sem o oferecimento de manifestação por parte de E. L. P., Marli Lúcia Lohn, Vilton Mittmann Pereira e Marcelo João Alves (fl. 334), vieram-me os autos conclusos (fl. 335).

É, no essencial, o relatório.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

Conheço de todos os recursos porque, além de tempestivos, atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, destacando que E. L. P., Marli Lúcia Lohn, Vilton Mittmann Pereira e Marcelo João Alves, estão dispensados do recolhimento do preparo, por serem beneficiários da justiça gratuita (fls. 83 e 262).

Dito isto, passo à análise das preliminares arguidas, ressaltando que, conquanto a Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz tenha insistido na tese de que não é parte legítima para responder à demanda, tenho para mim que a argumentação não encontra qualquer respaldo nos autos, destacando-se do escólio de Humberto Theodoro Júnior, que:

[...] Parte, em sentido processual, é um dos sujeitos da relação processual contrapostos diante do órgão judicial, isto é, aquele que pede a tutela jurisdicional (autor) e aquele em face de quem se pretende fazer atuar dita tutela (réu).

[...] Como as demais condições da ação, o conceito da *legitimatio ad causam* só deve ser procurado com relação ao próprio direito de ação, de sorte que "a legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação". E, para chegar-se a ela, de um ponto de vista amplo e geral, não há um critério único, sendo necessário pesquisá-la diante da situação concreta em que se achar a parte em face da lide e do direito positivo.

Outrossim, porque a ação só atua no conflito de partes antagônicas, também a legitimidade passiva é elemento ou aspecto da legitimação de agir. Por isso, só há legitimação para o autor quando realmente age diante ou contra aquele que na verdade deverá operar efeito à tutela jurisdicional, o que impregna a ação do feitiço de "*direito bilateral*" (Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento - Rio de Janeiro: Forense, 2011. ps. 77/78).

A pretensão indenizatória encontra-se lastreada em ato ilícito praticado pelo funcionário Marcelo João Alves, que, valendo-se da condição de empregado da instituição hoteleira requerida, e aproveitando-se do livre acesso que possuía ao interior de suas dependências, utilizou do seu horário de expediente e local de trabalho para molestar fisicamente E. L. P. - à época com 11 (onze) anos de idade -, o que, tenho para mim, descortina a legitimidade da empresa contratante para responder pelo dano causado, sobretudo porque, como



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

bem frisou o representante do Ministério Público no 1º Grau,

[...] A demandada Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz, sabedora da existência de crianças e adolescentes no tobogã de seu estabelecimento - ressalto, aberto ao público -, tinha o dever de deles cuidar, disponibilizando empregados responsáveis para garantir a ordem do local e o bem estar de todos que lá freqüentam, sob pena de ser responsabilizada por culpa 'in vigilando'. Não poderia [...] jamais se descuidar, contratando empregado despreparado e perverso, e, se o fez, deve responder por culpa 'in eligendo' (fl. 212 - grifei).

A propósito, avulto que não há qualquer dúvida acerca do vínculo empregatício havido entre o causador direto do dano e o estabelecimento demandado, tendo a própria Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz encartado nos autos fotocópia do registro de Marcelo João Alves como seu empregado (fl. 113), com isto evidenciando que, à época do fato, mantinha relação de trabalho com o depravado malfeitor, tanto que, após ter sido comunicada do crime, suspendeu-o do exercício de suas atividades por 5 (cinco) dias, justificando a aplicação da penalidade em razão de *"incontinência de conduta ou mau procedimento, ato lesivo da honra ou da boa fama, praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas"* (fls. 117/118 - grifei).

E nem se diga que o fato de *"o acusado não ser o responsável pelo tobogã"* (fl. 69), constitui motivo o bastante para eximir a empregadora de sua responsabilidade, visto que, ao contrário disto, revela o descaso com que a instituição hoteleira comanda suas atividades comerciais, permitindo que seus funcionários desempenhem funções, e tenham acesso a instalações e equipamentos, que não integram sua esfera de responsabilidade, igualmente falhando ao permitir a entrada de menores em desacordo com suas normas internas, já que aludiu que *"só permite a entrada de maiores de 12 anos"* (fl. 107), sendo que o menino, à época, contava apenas 11 (onze) anos de idade (fl. 42).

Tampouco há que se olvidar que, nos termos do que preconiza o art. 932, inc. III, do Código Civil, *"são também responsáveis pela reparação civil: [...] o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele"*.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo rumo, dispõe o respectivo art. 933 que *"as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos"*, entendimento que, aliás, não difere do Enunciado nº 341 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, de 13/12/63 (Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 149), segundo a qual *"é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto"*.

Tecendo comentário a respeito, Sérgio Cavalieri Filho ministra que:

[...] Na vigência do Código Civil de 1916, houve controvérsia a respeito da responsabilidade por fato de outrem - subjetiva para parte da doutrina, em razão do que dispunha o seu art. 1.523; com culpa presumida para outros. O art. 933 do atual código acabou com essa polêmica ao dispor que as pessoas indicadas nos incisos I a V do art. 932 responderão, ainda que não haja culpa de sua parte, pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Logo, a responsabilidade por fato de outrem agora é objetiva, e não mais com culpa presumida - o que evidencia, uma vez mais, a opção objetivista do atual Código.

[...] Na responsabilidade pelo fato de outrem há, na realidade, o concurso de duas responsabilidades: a do comitente ou patrão e a do preposto. A do primeiro é objetiva, porque o comitente é garantidor ou assegurado das consequências danosas dos atos do seu agente; e a do segundo é subjetiva, porque, embora desnecessária a culpa civilmente responsável (comitente), é dispensável em relação ao agente, autor do fato material (preposto, agente etc.). Destarte, só indiretamente se pode dizer que a responsabilidade por fato de outrem repousa na culpa. Ambos, entretanto - responsável e agente -, respondem solidariamente perante a vítima (Programa de Responsabilidade Civil - 9ª ed. - São Paulo: Atlas, 2010. ps. 193/194).

Complementando o raciocínio, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que:

[...] Há presunção de responsabilidade civil da empresa ou instituição por ato ilícito praticado por seu preposto com dolo ou culpa (imprudência ou negligência), devendo esta reparar o dano material e/ou moral. O caso é de responsabilidade objetiva e não de responsabilidade subjetiva com presunção de culpa, após a entrada em vigor do CC. A norma comentada imputa responsabilidade ao empregador. [...] Salvo prova em contrário, a culpa do preposto faz presumir a do preponente [...].

"Quem recorre aos serviços de um preposto", disse o [...] ilustre Min. Luiz Gallotti, *"não faz senão prolongar sua atividade própria. O preposto é um instrumento nas mãos do comitente, é o braço deste, de tal sorte que, quando o*



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preposto age, tudo passa como se o comitente agisse por ele mesmo". "O STF", decidiu outro acórdão da lavra do Min. Lafayette de Andrada, "tem entendido que o preposto está de tal modo vinculado ao preponente que, sob o ponto de vista da responsabilidade jurídica, os fatos reputados pelo primeiro se reputam pelo segundo". É o caso de responsabilidade objetiva, após a entrada em vigor do CC (Código Civil comentado - 6ª ed. rev., ampl. e atual. até 28 de março de 2008. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. ps. 756/758).

Portanto, sendo incontroverso que o pedófilo Marcelo João Alves utilizou-se do seu local de trabalho, e do horário em que deveria desempenhar suas atividades laborais, para satisfazer a sua lascívia, molestando fisicamente E. L. P. - conduta cuja autoria e culpabilidade foi reconhecida em definitivo nos autos da Ação Penal nº 057.07.000956-9 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1L0000JQU0000&processo.foro=57>> acesso nesta data) -, escoreita mostra-se a decisão de 1º Grau, ao reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz, que deve, solidariamente, responder pelo ato ilícito praticado por seu empregado.

A propósito, sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO DO PREPOSTO. CULPA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. (ART. 1.521, INCISO III, CC/16; ART. 932, INCISO III, CC/2002). ATO PRATICADO FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO E CONTRA AS ORDENS DO PATRÃO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO QUE SE RELACIONA FUNCIONALMENTE COM O TRABALHO DESEMPENHADO. MORTE DO ESPOSO E PAI DOS AUTORES. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDAS.

A responsabilidade do empregador depende da apreciação quanto à responsabilidade antecedente do preposto no dano causado - que é subjetiva - e a responsabilidade consequente do preponente, que independe de culpa, observada a exigência de o preposto estar no exercício do trabalho ou o fato ter ocorrido em razão dele.

Tanto em casos regidos pelo Código Civil de 1916 quanto nos regidos pelo Código Civil de 2002, responde o empregador pelo ato ilícito do preposto se este, embora não estando efetivamente no exercício do labor que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir, se de tais circunstâncias resultou facilitação ou auxílio, ainda que de forma incidental, local ou cronológica, à ação do empregado [...] (Resp 1072577/PR. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. J. em 12/04/2012. Dje de 26/04/2012).

Bem como,



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATO DE PREPOSTO (ART. 932, III, CC). TEORIA DA APARÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES.

[...] Nos termos da jurisprudência do STJ, o empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil). Precedentes. Recurso especial provido (Resp 1365339/SP. Rel^a. Min^a. Maria Isabel Gallotti. J. em 02/04/2013. Dje de 16/04/2013).

Donde o entendimento de nossa Corte não destoia:

RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E PENSÃO MENSAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - [...] RESPONSABILIDADE DO CONDUTOR E DO SEU EMPREGADOR (CC, ART. 933).

A responsabilidade civil do empregador é de natureza objetiva em relação à conduta de seus empregados e prepostos, quando estes causarem dano a outrem no exercício ou em razão da função. Assim, se evidente que a imprudência do funcionário foi a causa de prejuízo de terceiro, o empregador responderá pelos danos morais e materiais a ele impostos, exceto se comprovar a inexistência do nexo de causalidade ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro [...] (Apelação Cível nº 2012.029468-0, de São José. Rel. Des. Luzi César Medeiros. J. em 14/05/2013).

Já no que toca à alegada ilegitimidade ativa de Vilto Mittmann Pereira e Marli Lúcia Lohn, fulcrada na tese de que, por serem os genitores da vítima diretamente atingida pelo ato, não teriam sofrido aviltamento de sua esfera de interesse jurídico, tenho para mim que a argumentação carece de relevância, porquanto evidente o resultado danoso reflexamente experimentado em decorrência da violência sexual praticada contra o seu filho menor, com apenas 11 (onze) anos de idade, enquadrando-se a possibilidade de pleitearem a respectiva compensação, no reconhecimento da existência de lesão indireta - o dito dano moral por ricochete -, matéria sobre a qual Yussef Said Cahali ensina que:

[...] Reconhece-se que a legitimidade ativa para a ação de dano moral, via de regra, é daquele que, imediatamente, sofreu a ação danosa, daquele que a quem se impôs um sofrimento, um constrangimento ou humilhação. Não obstante, existem situações em que pessoas outras sofrem, por via reflexa, os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, por estarem a elas vinculadas por laços afetivos, denominados na doutrina como prejudicados indiretos.

Acórdão do TJSP sintetiza a doutrina a respeito do ressarcimento de dano



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

moral de outra pessoa além daquela que sofreu o dano físico: Caio Mário é conclusivo ao afirmar que é reparável o dano reflexo ou em ricochete, desde que seja certa a repercussão do dano principal, por atingir a pessoa que lhe sofra a repercussão, e esta esteja devidamente comprovada, reparatória. Titulares diretos são aqueles atingidos de frente pelos reflexos danoso, enquanto indiretos os que sofrem por consequência esses efeitos. Baseado em elo jurídico afetivo mantido com o lesado direto, o titular indireto traduz-se na defesa da respectiva moralidade familiar, pessoal ou outra. [...] Ter-se-á sempre uma presunção *juris tantum* de dano moral, em favor dos ascendentes, descendentes, cônjuges, irmãos em caso de ofensa a pessoa da família (Dano Moral - 4ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ps. 53/55).

Diante disto, não havendo qualquer dúvida de que os pais de E. L. P. sofreram, sim, os reflexos negativos da violência física e psicológica praticada contra o seu filho, ainda que de forma indireta, sentindo-se impotentes frente a angústia, a humilhação, o constrangimento e o sofrimento experimentado pelo menino, vítima dos atos libidinosos praticados pelo pedófilo Marcelo João Alves, bem como diante da reação da sociedade ao saber do fato, evidente a possibilidade de pleitearem a reparação do prejuízo a si próprios infligido, o que, aliás, vai ao encontro dos julgados de nosso Tribunal:

"Relativamente à legitimidade na ação de indenização por danos morais, Arnaldo Rizzardo acentua que o legitimado a postular a recompensa por tais danos, primeiramente, é a vítima que diretamente suporta a dor da ofensa. Em segundo plano, aqueles sobre os quais refletem os acontecimentos, embora outras as pessoas atingidas (pais, cônjuge, irmãos, avós).

Em outros termos, 'há o dano moral por fato que atinge a própria pessoa e aquele que chega e afeta terceiro por ricochete, ou, no francês, par réfléchis. Neste norte, os próprios lesados de direito e os parentes ou lesados indiretos revestem-se de legitimidade para buscar a reparação por dano moral'".

"Finaliza, com efeito, afirmando que 'os que sofrem por fato que atingiu o parente próximo, o cônjuge, o companheiro, ficam habilitados a buscar a reparação máxima se o fato trata de morte. [...] Apenas em situações muito especiais os familiares próximos, que também sofrem, raros os casos em que se vislumbra esse direito. Seria, numa exceção, a reparação que pais buscam pelo sofrimento moral, pela ansia, ao verem o filho em perigo de vida'". (in Responsabilidade Civil, Forense, 2ª ed., 2006, 273). (AC n. 2007.047477-0, rel. Des. Ricardo Roesler, Segunda Câmara de Direito Público, j. 16-9-2008) [...] (Apelação Cível nº 2008.052374-6, da Capital/ Estreito. Rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. J. em 19/10/2010).

E, mais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS EM DECORRÊNCIA DE ASSASSINATO DE FILHO. [...] DANO MORAL POR



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RICOCHETE. LEGITIMIDADE DA GENITORA CONFIGURADA. NEXO CAUSAL EVIDENCIADO. DEVER DE INDENIZAR. [...]

Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes (STJ, Resp 1208949/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 7-12-2010) [...] (Apelação Cível nº 2010.061338-9, de Santo Amaro da Imperatriz. Rel. Des. Subst. Stanley da Silva Braga. J. em 07/07/2011).

Rechaçadas as preliminares arguidas, passo à análise da *quaestio de meritis*, salientando que, no caso em toureio, E. L. P., Marli Lúcia Lohn e Vilto Mittmann Pereira, pugnaram pela atribuição de responsabilidade civil a Marcelo João Alves e Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz, em decorrência de ato ilícito praticado pelo pedófilo requerido nas dependências da instituição hoteleira.

Consoante o substrato probatório encartado nos autos, em 18/04/2007, a vítima (fl. 42) dirigiu-se até o parque aquático localizado na cidade de Santo Amaro da Imperatriz, para divertir-se nas respectivas piscinas de águas termais - cuja utilização, ao que tudo indica, é liberada não somente aos hóspedes, como também ao público em geral (fl. 54) -, sendo que, após aventurar-se repetidamente no tobogã do local, foi abordada por Marcelo João Alves, empregado do hotel, que teria lhe elogiado, dizendo que *"era corajoso e que era melhor escorregar de cueca para ir mais rápido"* (fl. 60), ressaltando, a propósito, que *"o que importava era a diversão, e não a forma como descia"* (fl. 64), com isto motivando o menino a desnudar-se, para melhor sentir a adrenalina do brinquedo.

Ato contínuo, o perverso funcionário - que contava 37 (trinta e sete) anos de idade (fl. 114) -, teria sugerido ao garoto que retirasse também a sua cuequinha, relatando a vítima, quando do Atendimento Psicológico no Setor de Lesão Corporal do Instituto Médico Legal de Santo Amaro da Imperatriz, que, naquele momento, *"Marcelo tocou seu pênis por bastante tempo - tanto que ficou assado, e uns dias depois [...] até sangrou"* (fl. 60) -, dizendo-lhe que o fazia *"para não machucar quando descesse no tobogã"* (fl. 64).



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foi então que Rogério José dos Santos - que também laborava naquele local -, constatando um menino nu no alto do brinquedo aquático, aproximou-se *"para ver melhor o que estava acontecendo"*, oportunidade em que *"reparou que Marcelo estava 'incendiado', ou seja, excitado"* (fl. 38), deixando, todavia, de tomar qualquer providência a respeito, apenas afastando-se de ambos, não sem antes *"disfarçar"* (fl. 38), oferecendo-lhe os cigarros que portava.

A chegada desta terceira pessoa, teria então assustado o menino, que, modo imediato, recolocou a peça íntima e a calça curta de veludo azul que originalmente trajava, motivando o convite, por parte do pedófilo apelante, para que o menor fosse banhar-se nas áreas restritas do hotel, ressaltando, entretanto, que teria de apresentá-lo como sendo seu sobrinho, filho da sua madrinha, para que tivessem acesso ao local.

Certamente tomado por sua ingenuidade, o infante aceitou a proposta do malfeitor, dirigindo-se, ambos, para um dos quartos do hotel, onde o perverso ligou a banheira de hidromassagem, baixou suas próprias calças, *"pegou na mão do depoente e colocou-a em seu pênis"*, que *"estava duro"* (fl. 65), segurando-a e apertando-a junto ao seu órgão genital, sendo que, após alguns minutos de carícias, Marcelo João Alves deixou o local, pedindo que E. L. P. o aguardasse, aludindo que iria buscar a chave do cômodo, momento em que o menino, pressentindo que *"ele ia fazer alguma coisa [...], mas não tendo certeza"* (fl. 60), evadiu-se às pressas do local, esbarrando, na saída, com o Gerente do hotel, que o orientou a ir para casa.

Transtornado pelo que havia acontecido, o menor imediatamente comunicou o ocorrido aos seus pais, que conduziram-no até a autoridade policial, onde, já no mesmo dia, o assédio foi registrado, constituindo objeto do Boletim de Ocorrência nº 00307-2007-00782 (fls. 24/25), sendo que, desde a constrangedora ocasião, o garotinho tem sido acompanhado por psicólogos (fls. 58/61 e 190), além de ter sido transferido de escola, em razão das chacotas de colegas, apresentando-se, diante de tudo isto, com semblante triste, deprimido e



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desmotivado, possuindo a fixa ideação de mudar-se para outra cidade.

Acerca do episódio, a mãe do ofendido declarou que:

[...] desde que tudo aconteceu, [...] seu filho não leva mais uma vida normal. Ele chora muito, não tem mais alegria, não sai mais de casa, não quer ver os amigos, não dorme mais sozinho, tem medo de ser seguido. Tudo o que ele quer é ir embora de Água Mornas. Um dia desses, [...] foi levar um senhor do qual ela cuida para fazer uns exames no Posto de Saúde, e E. telefonou para uns amigos da família, que moram em Garopaba, para que viessem buscá-lo para ir embora com eles. Em outro dia, à meia-noite, ele saiu de casa e foram pegá-lo no trevo tentando pedir carona para ir embora. Marli diz que já foi chamada três vezes na nova escola que ele frequenta, porque ele não está se dedicando aos estudos, mas ela não revelou a ninguém as dificuldades pelas quais ele está passando, por medo que todos fiquem sabendo lá também, e seu filho venha a sofrer mais ainda. Ela diz que saiu matéria no jornal com o caso de seu filho, e também de um último caso no qual Marcelo se envolveu, e pelo qual está preso. Tudo isto é muito doloroso para o menino e para sua família. O pai de E. não consegue mais dormir direito, ficou muito abalado com o que houve com o filho [...]. Marli diz que a frase que mais houve do filho é: *"A minha mãe não me ama. Se me amasse, teria ido embora daqui"* (fl. 59).

Outra, aliás, não foi a impressão da Psicóloga Mariza Mandelli Pecoits, que, ao entrevistar o garoto, concluiu que:

[...] E. está muito perturbado, e seu relato a respeito do acontecido é um pouco confuso e reticente, atropelando o detalhamento de como, onde e a duração dos fatos. Depois de fazer o relato do que se passou no hotel, ele diz não saber porque continuou seguindo Marcelo depois de ter sido tocado no tobogã. Há por trás do relato confuso do menino, um possível sentimento de culpa por não ter resistido às investidas, sentimento esse incrementado pelos comentários de algumas pessoas da cidade, o que está tornando insuportável para ele a convivência com os moradores de Águas Mornas. E. é um adolescente pré-púbere, não apresentando, ainda, sinais significativos de atividade dos hormônios sexuais, mas a questão da identidade sexual é muito séria para os meninos, principalmente no que diz respeito à inserção no grupo de amigos da mesma idade. As insinuações a respeito da sua masculinidade se tornaram o foco principal do sofrimento de E. e o motivo pelo qual ele deseja se afastar da cidade (fl. 61).

Por oportuno, entendo pertinente transcrever a lição de Antônio de Pádua Serafim e Fabiana Saffi acerca de tão peculiar assunto:

[...] A agressão sexual, embora seja perpetrada desde a antiguidade no contexto da humanidade, hoje se apresenta como um fenômeno complexo, multifatorial, que atinge todas as classes econômicas, bem como pelas repercussões na vida da vítima.

Segundo Tomkiewicz, violência ou abuso sexual se caracteriza pelo uso do corpo de um indivíduo, sem o consentimento deste, que tenha como



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

finalidade a satisfação do desejo sexual do transgressor. [...] Em relação à criança e/ou adolescente, a ação do agressor vai desde as carícias dissimuladas à consumação do estupro, se configurando, assim, em um termo amplo, o abuso sexual.

[...] Para Gabel, todo abuso sexual pressupõe, pelo menos, um ou mais dos seguintes itens: 1) o transgressor exerce um poder sobre a vítima, o que significa que o primeiro é o mais "forte" que o segundo; 2) a vítima tem muita confiança no transgressor (implicando relação de dependência); e 3) existe o uso delinquente da sexualidade, ou seja, o atentado ao direito que toda pessoa tem em relação ao seu próprio corpo.

A OMS, Organização Mundial de Saúde, considera o abuso sexual como um dos maiores problemas de saúde pública, caracterizado como um fenômeno de maus-tratos na infância e na adolescência, definindo essa violência da seguinte maneira: *"a exploração sexual de uma criança implica que esta seja vítima de uma pessoa sensivelmente mais idosa do que ela com a finalidade de satisfação sexual desta"*.

Ainda, de acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), o abuso sexual contra a criança e o adolescente pode ocorrer das seguintes formas: a) ligações telefônicas obscenas do abusador para a criança; b) ofensa ao pudor da criança (como por exemplo, a exposição dos seus genitais); c) imagens pornográficas apresentadas à criança; d) relações ou tentativas de relações sexuais; e) incesto; f) exibição dos genitais do abusador para a vítima; g) indução de prostituição de menores.

[...] *A correlação entre saúde mental e histórico de violência sexual se apresenta cada vez mais frequente em pacientes que procuram tratamento para diversos transtornos mentais e do comportamento, bem como com os problemas clínicos do tipo disfunções sexuais. O abuso sexual em crianças, por exemplo, é, reconhecidamente, um importante componente etiológico de vários distúrbios psiquiátricos* (Psicologia na prática jurídica: a criança em foco - Niterói, RJ: Impetus, 2009. ps. 197/199 - grifei).

Sob esta ótica, não resta qualquer dúvida acerca do trauma experimentado por E. L. P., que já no início da puberdade - quando ainda desconhecia os limites do seu corpo, possuindo, gize-se, absoluta ingenuidade quanto à vida sexual -, deixou-se levar pela lábia de um homem mais velho, este sim, plenamente sabedor dos seus atos - tanto que *"mentiu dizendo que E. era filho da sua madrinha [...], porque se não dissesse [...], não poderia tomar banho na piscina do hotel"* (fl. 36) -, e ignorando a presença de outras pessoas local (fls. 28, 35 e 54), utilizou-se do vínculo que possuía com o estabelecimento hoteleiro, para molestar a pequena vítima, exigindo-lhe carícias e favores sexuais, em troca da autorização pelo uso das piscinas e tobogãs do parque aquático.

Ressoa indubitável, pois, a necessidade de responsabilização do



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

pedófilo ofensor pelo ato asqueroso que se prestou a praticar, destacando que esta não foi a primeira vez que Marcelo João Alves agiu de forma reprovável, visto que, logo após a denúncia dos postulantes, outros casos semelhantes foram relatados à autoridade policial, tendo sido veiculados, inclusive, na mídia local, donde sobressai que, além de ter sido flagrado por uma mãe *"fazendo sexo oral no adolescente, M. responde a outro inquérito pelo mesmo crime"* (fl. 77).

Prossegue a reportagem referindo que:

[...] Além disso, ele também tem uma terceira passagem na polícia por crime sexual. Em 2003, respondeu a processo por atentado violento ao pudor contra uma menina, mas foi absolvido.

Menos de 24 horas após a prisão de Capenga, a polícia recebeu outras denúncias contra ele. De acordo com o delegado, com base nos testemunhos, o acusado praticava habitualmente abuso contra menores de idade. As vítimas de Capenga têm idade entre 11 e 14 anos. Para se aproximar delas, ele oferecia dinheiro, presente ou as convidava para passear (fl. 77 - grifei).

Diante do constatado, mostra-se carente de relevância a tese manejada pelo réu apelado, no sentido que *"não houve um conjunto probatório apto para comprovação específica do dano civil"* (fl. 287), visto que, como bem frisou o Procurador de Justiça, doutor Francisco José Fabiano,

[...] Além de todo o conjunto probatório, colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, demonstrar a necessidade de responsabilização do requerido pelos atos por ele praticados, como é sabido e ressabido, transitando em julgado a sentença condenatória criminal, ou seja, existindo condenação do autor de crime com sentença não mais sujeita à recurso, nos termos do art. 91, inc. I, do Código Penal, além dos efeitos principais daquele *decisum* (imposição das penas privativas de liberdade, se for o caso), a condenação possui outros efeitos secundários extrapenais, de natureza civil, entre eles, a obrigação de reparar o dano resultante do crime.

Desse modo, como no caso em apreço, tendo o requerido sido devidamente condenado na esfera penal, torna-se certa a obrigação de indenizar as vítimas diretas e indiretas do evento ou seus eventuais sucessores, não mais se discutindo sobre a ocorrência ou não do fato na seara civil, mas sim, e tão somente, o *quantum debeat*.

Não bastasse isso, a prova coligida nos autos é clara quanto à ocorrência do fato, há relação de causalidade entre a conduta do recorrente e o resultado danoso provocado, não se havendo, destarte, que se falar em ausência de provas aptas à comprovação do dano civil e a necessidade de sua reparação (fl. 309).

E nem se diga que Vilto Mittmann Pereira e Marli Lúcia Lohn contribuíram para a ocorrência do evento danoso, na medida em que permitiram



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

que o seu filho fosse desacompanhado até a sede da Companhia Hidromineral de Caldas da Imperatriz, visto que, além de incapazes de prever o delito nas circunstâncias em que ocorreu - não configurando, portanto, o alegado descumprimento do dever de vigilância e guarda dos pais -, incumbia ao próprio estabelecimento hoteleiro, pela natureza turística da atividade que exerce, garantir a segurança e integridade dos seus hóspedes e demais usuários do parque aquático, atentando-se à conduta de seus prepostos, controlando e até mesmo proibindo *"a entrada ou permanência de crianças e adolescentes ou de terceiros nas suas dependências"* (fl. 311), sem a devida autorização.

Como bem frisou a magistrada sentenciante,

[...] A circunstância de o menor comparecer ao local dos fatos desacompanhado não tem o condão de mitigar a culpa do réu pelo evento danoso, haja vista que, pela natureza do fato ocorrido, este não pode ser tido como um desdobramento natural da falta de vigilância e guarda dos pais sobre o filho.

Foi o réu [...] quem ocasionou o ato ilícito danoso, sem contar com a concorrência de culpa dos genitores (fl. 236).

Assim, sobressaindo indubitado o ato ilícito praticado por Marcelo João Alves, e restando satisfatoriamente evidenciado que o fez enquanto estava a serviço da Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz, escorreita a decisão de 1º Grau que atribuiu a ambos o dever de reparar o abalo anímico infligido a E. L. P. e seus pais.

Por ocasião do julgamento de casos análogos, nosso Tribunal já decidiu que:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ABUSO SEXUAL POR JOVENS CONTRA CRIANÇA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. ABUSO. CONFISSÃO DA PRÁTICA. ILÍCITO CONFIGURADO. [...] DANOS MATERIAIS. TRATAMENTO PSICOLÓGICO. DESPESAS COMPROVADAS. DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO E ABALO ANÍMICO IRREFUTÁVEIS. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. QUANTUM. PROPORCIONALIDADE. - ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTIÇÃO EM DESIGUALDADE. - SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Constitui ato ilícito a indução e a prática de ato libidinoso (felação), por três jovens (então com idade entre 10 e 13 anos) com discernimento bastante, contra criança de apenas cinco anos de idade, mediante o oferecimento de



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

brinquedos (dois carrinhos) para convencimento do ofendido

[...] Comprovado que o ofendido necessitou de tratamento psicológico para superar o trauma decorrente do ato praticado pelos réus, imprescindível o ressarcimento do numerário despendido com as sessões de terapia.

Indubitável que o autor, no início de sua formação física e psicológica, sofreu sério abalo em seu psiquismo, não só pelos comentários e situações constrangedoras a que foi submetido, mas pelo ato concretizado, apto em si para produzir o dano, aqui presumido até.

A indenização por danos morais deve considerar, além da extensão do dano e o grau de culpa do ofensor, os fins pedagógico, inibitório e reparador da verba, com o que resta proporcional. De outro vértice, mister observar que a indenização não pode impor aos infratores sacrifício financeiro tamanho que implique penúria absoluta. [...] (Apelação Cível nº 2008.035020-8, de Rio do Sul. Rel. Des. Henry Petry Júnior. J. em 24/03/2011).

Outro não é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. ALIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABUSO E VIOLÊNCIA PSÍQUICA E FÍSICA. GRAVIDADE DOS DANOS SUFICIENTEMENTE PROVADAS. VALOR DA CONDENAÇÃO E VERBA ALIMENTAR MANTIDOS NO PATAMAR POSTO NA SENTENÇA. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

A gravíssima situação dos autos, em que a autora, desde menina (a partir dos 8 anos de idade), foi submetida a violência física e sexual, tendo, aos 25 anos, se casado com o agressor, configura, à saciedade, a dor, vexame, sofrimento e humilhação que, fugindo à normalidade, interferiram intensamente no comportamento psicológico da apelada, gerando sério desequilíbrio em seu bem-estar.

É certo que a jurisprudência em geral - e muito particularmente a deste Tribunal - é justificadamente recalcitrante em deferir danos morais no âmbito das relações familiares, dadas as peculiaridades que as cercam. O caso, porém, extrapola tudo o que se possa cogitar em termos de dano à pessoa, caracterizando dano moral mesmo que abstraída a conjuntura familiar em que foi praticado.

A intensidade do dano e sequelas emocionais, justificam a quantia - não obstante não haver valor suficiente para recompor as lesões psíquicas ou reparar os traumas e sofrimento vivido pela autora desde criança ("uma vida perdida"). [...] Negaram provimento. unânime (segredo de justiça) (Apelação Cível nº 70042267179, de Viamão. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. J. em 14/07/2011).

Bem como,

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ABUSO SEXUAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

Hipótese dos autos em que o contexto probatório evidencia ter a autora, menor de idade à época, sido vítima de abuso sexual pelo réu. Inegável a



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência do dano moral, que é *in re ipsa*, porquanto decorrente do próprio fato, pelo abuso suportado pela menor. Ocorrência na espécie do chamado dano moral indireto, ou por ricochete em favor da co-autora, pelo qual o efeito do ato ilícito repercutiu igualmente sobre sua pessoa. Mantido o valor da condenação em favor das autoras, diante das peculiaridades do caso concreto e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como da natureza jurídica da indenização. À unanimidade, negaram provimento ao recurso (Apelação Cível nº 70047329206, de Porto Alegre. Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary. J. em 25/04/2012).

E o direito à indenização por dano de cunho moral é assegurado pelo art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, bem como pelo art. 186 do Código Civil, possuindo o escopo de minorar os efeitos psicológicos e traumáticos causados pelo evento danoso.

Sobre a matéria, leciona Yussef Said Cahali que:

No estágio atual de nosso direito, com a consagração definitiva, até constitucional, do princípio da reparabilidade do dano moral, não mais se questiona que esses sentimentos feridos pela dor moral comportam ser indenizados; não se trata de ressarcir o prejuízo material representado pela perda de um familiar economicamente proveitoso, mas de reparar a dor com bens de natureza distinta, de caráter compensatório e que, de alguma forma, servem como lenitivo (Dano moral. p. 111).

Por sua vez, Rui Stoco acrescenta que:

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o '*statu quo ante*', isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito (Stoco, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 439).

In casu, é incontestável que a submissão de E. L. P. aos desejos de satisfação da lascívia do pedófilo requerido, ocasionaram grave e incommensurável abalo moral na psique da criança, bem como no íntimo de seus ascendentes, consubstanciando vivência que certamente pretendem extirpar da memória, suprimindo toda e qualquer lembrança que os façam retornar à data das investidas mal intencionadas de Marcelo João Alves.

Da doutrina de Rolf Madaleno amealho que:

[...] Conforme Adriano Stanley Rocha Souza, o sofrimento experimentado por uma pessoa em decorrência de uma ofensa em público, ou por uma agressão qualquer, deixa marcas interiores e exteriores, algumas indeléveis, maculando o bem-estar do ofendido, disso tudo resultando em dano moral, como pré-juízo, por despertar pré-conceitos sobre a vítima.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] Arnaldo Marmitt cita diversas passagens no Estatuto da Criança e do Adolescente em cujos artigos está consignada a proteção imaterial do menor, como no caso dos artigos 3º e 5º, ao mencionarem que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, como instrumentos de desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade (ECA, art. 3º), não podendo qualquer criança ou adolescente ser objeto de alguma forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punida qualquer dessas atividades ilícitas atentatórias aos direitos fundamentais (ECA, art. 5º). O Estatuto da criança e do adolescente, nela abarca a preservação de sua imagem, a coibir seu uso abusivo e protegendo o menor da curiosidade alheia (Curso de Direito de Família - Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 338).

Quanto à fixação do *quantum debeatur* pelo dano moral - aspecto sobre o qual ambos os contendores externaram descontentamento -, registro que trata-se de incumbência do magistrado, que deve fundamentar o seu arbitramento na equidade e em diretrizes estabelecidas, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência.

Ensina Pontes de Miranda que:

Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontra estimacão perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representa a única salvação cabível nos limites das forças humanas. O dinheiro não os extinguirá de todo: não os atenuará mesmo por sua própria natureza, mas pelas vantagens que o seu valor permutativo poderá proporcionar, compensando, indiretamente e parcialmente embora, o suplício moral que os vitimados experimentaram (RTJ 57/789-90).

Complementa Wilson Bussada que:

Realmente, na reparação do dano moral o juiz deverá apelar para o que lhe parecer eqüitativo ou justo, mas ele agirá sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões da parte, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação. Arbítrio prudente e moderado, assevera Artur Oscar de Oliveira Deda, não é mesmo que arbitrariedade. Além, disso, sua decisão será examinada pelas instâncias superiores e esse arbítrio está autorizado por lei (arts. 1549 e 1533, do Código Civil), sendo até mesmo concedido ao juiz, em muitos casos, inclusive nos de danos patrimoniais. Assim sendo, não há que se falar em excessivo poder concedido ao juiz (Danos e interpretações pelos tribunais).

Oportuno gizar que o *quantum* fixado não tem por finalidade apagar



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as marcas deixadas pelo nefasto acontecimento, servindo, tão somente, como alívio à dor experimentada, ligando-se à reprovabilidade do ato e à sua consequência psíquica frente às vítimas, daí não significando a obtenção de lucro ou qualquer vantagem financeira.

Lecionando sobre a matéria, José Raffaelli Santini preleciona que:

Na verdade, inexistindo critérios previstos por lei a indenização deve ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano, haja vista que costumeiramente a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu. [...] Melhor fora, evidentemente, que existisse em nossa legislação um sistema que concedesse ao juiz uma faixa de atuação, onde se pudesse graduar a reparação de acordo com o caso concreto. Entretanto, isso inexistente. O que prepondera, tanto na doutrina, como na jurisprudência, é o entendimento de que a fixação do dano moral deve ficar ao prudente arbítrio do juiz (Dano moral: doutrina, jurisprudência e prática. Agá Júris, 2000. p. 45).

Importante, ainda, a reprodução do ensinamento de Carlos Alberto Bittar, para quem,

Diante da esquematização atual da teoria em debate, são conferidos amplos poderes ao juiz para definição da forma e da extensão da reparação cabível, em consonância, aliás, com a própria natureza das funções que exerce no processo civil (Código de Processo Civil, arts. 125 e 126). Com efeito, como julgador e dirigente do processo, pode o magistrado ter conhecimento direto das partes, dos fatos e das respectivas circunstâncias, habilitando-as, assim, à luz do direito aplicável, a definir de modo mais adequado, a reparação devida no caso concreto (Bittar, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. RT, 1993. p. 205/206).

Mais adiante, destaca o jurista em sua obra, que:

A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresso, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (Bittar, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. RT, 1993. p. 220).

Por sua vez Humberto Theodoro Júnior ministra que *"resta, para a*



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários", acrescentando que para a solução do problema deverá ser empregado o "princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da menor ou maior gravidade da lesão" (Theodoro Júnior, Humberto. Alguns aspectos da nova ordem constitucional sobre o direito civil. RT 662/7-17).

São critérios de fixação do *quantum debeatur*, estabelecidos por Wladimir Valler,

a) a importância da lesão, ou da dor sofrida, assim como sua duração e seqüelas que causam a dor; b) a idade e o sexo da vítima; c) ao caráter permanente ou não do menoscabo que ocasionará o sofrimento; d) a relação de parentesco com a vítima quando se tratar do chamado dano por ricochete; e) a situação econômica das partes; f) a intensidade de dolo ou ao grau da culpa (A reparação do dano moral no direito brasileiro. São Paulo: EV Editora, 1994. p. 301).

Como se vê, deve a contrapartida patrimonial ser arbitrada no sentido de compensar o constrangimento sofrido pelos ofendidos, desmotivando a reiteração da prática do ato ilícito pelo ofensor, isto, contudo, sem resultar no enriquecimento indevido das vítimas, razão pela qual se faz indispensável a análise dos fatos concretos apresentados, notadamente quanto à extensão do dano e a capacidade econômica das partes.

Portanto, após cotejar o acervo probatório constante nos autos, por entender que a exposição física - tanto de Marcelo João Alves, quanto de E. L. P. -, bem como a forçada prática de atos libidinosos, repercutiu negativamente na psique da vítima e de seus genitores, concluo que a reparação pecuniária deve representar o público reconhecimento da falha cometida, propiciando aos demandantes compensação pelo trauma experimentado.

Em sendo assim, contemplando os critérios supramencionados para fixação do *quantum*, bem como os demais pré-requisitos - tanto de ordem objetiva quanto subjetiva que devem ser ponderados -, não vislumbro a



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

existência de fatores que indiquem a necessidade de redefinição da verba indenizatória, mostrando-se o importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em favor de E. L. P., e R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para cada um dos seus ascendentes, consentâneo à reparação da lesão anímica infligida, o que afasta a pretensão, tanto dos demandantes, bem como dos demandados, que objetivavam a majoração e minoração da verba, respectivamente.

Acerca da *quaestio*, do acervo jurisprudencial deste pretório amealho que:

[...] Os critérios de fixação da reparação por dano moral, por serem bastante subjetivos e subordinados às peculiaridades de cada caso concreto, merecem ser observados sob a ótica da justa reparação ao ofendido, devendo, no entanto, servir para coibir nova prática ofensiva, sem que exceda o limite da punição a ponto de causar grave prejuízo econômico ao ofensor ou permita o enriquecimento sem causa do ofendido [...] (Apelação Cível nº 2013.006655-8, de Camboriú. Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves. J. em 18/07/2013).

De outro vértice, ressoa bastante evidente que a intensidade da lesão moral, afetou negativamente a estrutura familiar, o que viabiliza a condenação de Marcelo João Alves e Companhia Hidromineral Caldas da Imperatriz ao pagamento de indenização por perdas e danos, incumbindo-lhes suportar o custo do acompanhamento psicológico a que a vítima do abuso, bem como seus genitores, foram submetidos, restaurando-lhes a saúde mental, o que, tenho para mim, deve ser quantificado em execução de sentença, compreendendo prestações vencidas e vincendas.

Conferindo amparo à pretensão, o art. 949 do Código Civil preconiza que *"no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido"*.

Neste esteio, colhe-se dos julgados de nosso pretório que:

Os elementos probatórios que respaldam a pretensão antecipatória da Agravada foram avaliados, de forma fundamentada e esclarecedora, pela Magistrada subscritora da brilhante decisão atacada, Dra. Rosane Portella Wolf, cuja transcrição parcial segue (fls. 24/25):



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A verossimilhança das alegações da Autora advém do farto conjunto probatório aduzido pela parte, o qual demonstra que, *a priori*, os menores impúberes, filhos dos Réus, de fato perpetraram o ato infracional que aviltou a dignidade sexual da Autora (fls. 43/53, 77/81, 115/117), havendo, inclusive, confissão daqueles perante o Juízo da Infância e Juventude (fls. 119/125).

E, como corolário do censurável ato ilícito, amplamente divulgado pela imprensa nacional e pelas redes sociais (fls. 54/75), *há demonstração bastante de que a vítima vem suportando sérios transtornos psíquicos, a necessitar de acompanhamento especializado, consoante relatos técnicos apresentados aos autos* (fls. 88/92 e 97/113). Inclusive, a adolescente bem realizando consultas com profissionais para sobrepujar a chaga defluente dos fatos e retornar ao estado psíquico e à convivência social ordinários (fls. 35/43 e 82/87).

[...].

Em sua vez, o *periculum in mora* está sobejamente demonstrado, na medida em que exsurge dos autos a hipossuficiência econômica da responsável financeira da Autora (fls. 32/34), a qual não possui condições de arcar com as despesas decorrentes do necessário tratamento psicológico da adolescente, equivalentes a R\$ 300,00 por sessão. Há, inclusive, a declaração da psicóloga atestando a inadimplência da paciente, desde o mês de janeiro do corrente ano (fl. 43). Patente, portanto, o risco de dano irreparável a justificar a concessão da medida excepcional, ante a possibilidade de a adolescente ficar sem o necessário acompanhamento psicoterápico, o que certamente acarretaria danos à sua saúde - e até mesmo à vida, diante da potencialidade de suicídio -, em razão do sofrimento psíquico suportado, e ao seu convívio social.

Inclusive, em situação semelhante ao presente caso, já decidiu esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ABUSO SEXUAL POR JOVENS CONTRA CRIANÇA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. - ABUSO. CONFISSÃO DA PRÁTICA. ILÍCITO CONFIGURADO. - EXEGESE DO ART. 932, I, DO CC. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PAIS. - DANOS MATERIAIS. TRATAMENTO PSICOLÓGICO. DESPESAS COMPROVADAS. - DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO E ABALO ANÍMICO IRREFUTÁVEIS. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. QUANTUM. PROPORCIONALIDADE. - ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTIÇÃO EM DESIGUALDADE. - SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Constitui ato ilícito a indução e a prática de ato libidinoso (felação), por três jovens (então com idade entre 10 e 13 anos) com discernimento bastante, contra criança de apenas cinco anos de idade, mediante o oferecimento de brinquedos (dois carrinhos) para convencimento do ofendido

Os pais respondem por eventual ato danoso praticado por seus filhos impúberes, diante do seu dever de vigilância inerente ao poder familiar, nos termos do art. 932, I, do Código Civil. Situação excepcional do pai não guardião não configurada.

Comprovado que o ofendido necessitou de tratamento psicológico para superar o trauma decorrente do ato praticado pelos réus, imprescindível o ressarcimento do numerário despendido com as sessões de terapia.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indubitável que o autor, no início de sua formação física e psicológica, sofreu sério abalo em seu psiquismo, não só pelos comentários e situações constrangedoras a que foi submetido, mas pelo ato concretizado, apto em si para produzir o dano, aqui presumido até.

A indenização por danos morais deve considerar, além da extensão do dano e o grau de culpa do ofensor, os fins pedagógico, inibitório e reparador da verba, com o que resta proporcional. De outro vértice, mister observar que a indenização não pode impor aos infratores sacrifício financeiro tamanho que implique penúria absoluta.

A considerar, qualitativa e quantitativamente, a vitória e a derrota das partes na espécie, de se reconhecer a sucumbência recíproca sem equivalência, impondo-se a redistribuição dos ônus sucumbenciais de acordo com a perda de cada qual. (Apelação Cível n. 2008.035020-8, de Rio do Sul, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 24-3-2011, grifamos).

Portanto, restando incontroversa a prática do ato infracional e a necessidade do tratamento psicoterápico, limitou-se o Agravante a discutir o valor dos pagamentos mensais, arbitrados pela Magistrada, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), sob o argumento de que os recibos juntados pela Autora/Agravada não esclarecem o número de sessões realizadas, nem o valor individualizado de cada consulta. Além disso, afirma haver enriquecimento ilícito por parte da Recorrida, pois os documentos trazidos ao processo dão conta de que seus gastos mensais com acompanhamento psicológico não superam o montante de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Contudo, não se pode ignorar o esclarecimento prestado pela Agravada, às fls. 94/101, de que referidos recibos retratam uma situação excepcional, pois a profissional prestadora do serviço de acompanhamento psicológico não cobrava, inicialmente, o preço normal de seu trabalho, por solidariedade e preocupação com a incolumidade psíquica e emocional da Autora. Ademais, os documentos de fls. 102/105 atestam que a psicóloga vem cobrando, atualmente, R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), pelas sessões mensais, em razão de acordo firmado com a mãe da Agravada para que o valor de seus honorários profissionais fosse pleiteado, judicialmente, dos responsáveis pelos infratores.

Assim, extrai-se do processo que o montante mensal desembolsado com o custeio das sessões de terapia corresponde, efetivamente, aos R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), arbitrados pela Juíza de Direito, não sendo razoável supor que uma profissional competente e minimamente reconhecida exigiria valor inferior a R\$ 300,00 (trezentos reais), por um tratamento composto por quatro sessões mensais (e com duração indeterminada, conforme declaração da psicóloga, à fl. 91 da ação indenizatória), como quer fazer crer o Agravante.

É de se ressaltar, como bem o fez o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, que a obrigação de custear as sessões de terapia poderá ser extinta, caso o tratamento seja eficaz e seu término seja recomendado pelos profissionais responsáveis. Todavia, os efeitos do dano emocional enfrentado pela Agravada, em razão da prática do ato infracional que ofendeu, de forma repugnante, sua dignidade e sua autoestima, são permanentes e, muito possivelmente, irreversíveis (Agravamento de Instrumento nº 2011.082426-0, da Capital. Rel. Des. João Batista Góes Ulysséa. Julgado em 11/03/2013).



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relativamente ao pedido para fixação de verba honorária ao causídico que representou os interesses de Marcelo João Alves, tenho para mim que a pretensão merece rechaço, inexistindo justificativa para o acolhimento do pedido deduzido.

Isto porque, além de o réu apelante ter constituído procurador *sponte sua* - consoante evidencia o instrumento de mandato de fl. 127, o que demonstra que não foi representado por Defensor Dativo nomeado pelo juízo -, denota-se que foi agraciado apenas com o benefício da Justiça Gratuita, consoante dispõe o capítulo acrescido à sentença (fl. 262).

Pela pertinência, impõe-se distinguir os benefícios da Gratuidade de Justiça e da Assistência Judiciária Gratuita, que, embora semelhantes em sua denominação, guardam peculiaridades importantes e não podem ser confundidos.

Segundo o art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*, dispondo o respectivo art. 134, que *"a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados"*, na forma do sobredito dispositivo.

Por sua vez, a Constituição do Estado de Santa Catarina estabelece, em seu art. 104, que *"a Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita [...]"*.

A Lei Complementar Estadual nº 155/97 - hoje revogada -, dispunha que a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina seria exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, organizada pela Seção de Santa Catarina da OAB-Ordem dos Advogados do Brasil.

Referida legislação disciplinava, também, o regime de remuneração dos advogados indicados na lista pelo Estado de Santa Catarina - e designados pela autoridade judiciária competente -, senão vejamos:



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 7º A remuneração pelo Estado ao Defensor Dativo e Assistente Judiciário, somente será devida quando a nomeação decorrer de pedido formulado pela parte interessada, por petição escrita, dirigida ao Juiz da Vara, verificada a insuficiência de recursos pelo magistrado ou autoridade judiciária competente para conhecer e julgar a pretensão civil ou criminal.

Art. 8º A petição deverá conter o nome, nacionalidade, estado civil, profissão, endereço completo, número de filhos, valor dos rendimentos mensais, se os tiver, e declaração de que não é filiada a entidade sindical, ou de classe, instruindo-a com os seguintes documentos:

I - declaração de rendimentos, se os tiver, expedida pelo empregador;

II - declaração de que possui, ou não, bens móveis e imóveis, firmada pelo requerente, e de que não tem condições de prover as despesas do processo e dos honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Autorizado o pedido pelo magistrado, o Ministério Público deverá manifestar-se, motivadamente.

§ 2º O direito à Assistência Judiciária será restrito a um só profissional por autor, réu ou acusado, podendo ser concedida em qualquer fase processual, mas sem efeito retroativo.

Art. 9º O procedimento e as exigências dos arts. 7º e 8º estão dispensados para os casos de nomeação de defensor dativo que promova a defesa do acusado ausente ou foragido, até a sua apresentação, devendo o profissional requerer o benefício aqui estabelecido após a prestação do serviço.

Art. 10 Negando-se o acusado a constituir advogado, para promover a sua defesa, a remuneração do Defensor Dativo somente será devida pelo Estado se o réu não tiver condições econômicas e financeiras para suportar as despesas.

Parágrafo único. O Juiz do processo, na primeira audiência que realizar e, na falta desta, pela forma que entender conveniente, cientificará o assistido de que lhe foi deferido o benefício da Assistência Judiciária, estando isento por este motivo do pagamento de custas e despesas processuais, inclusive dos honorários advocatícios.

Art. 11 A prestação de assistência judiciária nos termos desta Lei é totalmente gratuita, vedada qualquer cobrança do assistido a título de honorários advocatícios, taxas, custas ou emolumentos.

Já o benefício da Gratuidade de Justiça, diga-se, está previsto na Lei nº 1.060/50, cujo respectivo art. 3º dispõe que:

A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos;



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - das despesas com a realização do exame de código genético-DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade;

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Mesmo tendo o legislador lançado mão da denominação "*Assistência Judiciária Gratuita*" na Lei nº 1.060/50, seus dispositivos não abrangem a indicação de profissional remunerado pelo Estado.

Nada impede que a parte - conquanto tenha constituído advogado -, possa obter o benefício da gratuidade de justiça, circunstância que, no caso de eventual sucumbência, lhe garante o sobrestamento por até 5 (cinco) anos, da exigência das custas e honorários devidos ao patrono da parte *ex adversa*, após o que, não sendo evidenciada a capacidade financeira do devedor, a obrigação será extinta pela prescrição.

A respeito, disciplina a Lei nº 1.060/50 que:

Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor da causa.

[...] § 2º A parte vencida poderá acionar a vencedora para reaver as despesas do processo, inclusive dos honorários do advogado, desde que prove ter a última perdido a condição legal de necessitada.

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Por sua vez, a matéria objeto da malsinada Lei Complementar Estadual nº 155/97, exigia um procedimento bastante específico, comandado pela seção de Assistência Social dos Fóruns de Justiça, com minudente investigação acerca da situação econômica dos postulantes, o que não denoto ter sido procedido no caso em contenda.

Ao contrário, a decisão de fl. 262 é nítida ao apontar que, "*ainda que não seja possível a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, eis que não há indicação do profissional pela OAB*", mostra-se "*possível a concessão do benefício da Justiça Gratuita*" (fl. 262), restando preenchidos,



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois, apenas os pressupostos elencados na Lei nº 1.060/50, e, não, na Lei Complementar Estadual nº 155/97.

Via de consequência, não há como se fixar as pretendidas URH's (Unidades Referenciais de Honorários) a serem pagas com recursos públicos pelo Estado.

Aliás, convém destacar excerto de elucidativo julgado desta Corte:

[...] não se pode confundir justiça gratuita e assistência judiciária gratuita, visto que, apesar das semelhanças (v.g., ambas dizem respeito a honorários advocatícios, taxas, custas e emolumentos, e destinam-se à concretização do amplo acesso à justiça), constituem institutos diversos.

A primeira encontra respaldo na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950; a segunda, na disposição do art. 5º, LXXIV, da CRFB/88 ("O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"), regulada no Estado de Santa Catarina pela Lei Complementar nº 155/97.

Neste tocante:

Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo. Para o deferimento ou indeferimento do benefício da justiça gratuita é competente o juiz da própria causa. Para a assistência judiciária, a lei de organização judiciária é que determina qual o juiz competente (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda nº 1 de 1969. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 642).

Ainda:

Quanto ao mérito, por primeiro, impõe distinguir, no caso, Justiça Gratuita e Assistência Judiciária Gratuita. Na Justiça Gratuita, a parte, embasando-se na Lei Federal nº 1.060/50, já com advogado constituído, requer ao Juiz, ainda que provisoriamente, o favor de litigar isenta do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Na Assistência Judiciária Gratuita, concede-se ao cidadão, saliente-se, ainda não parte, com fulcro no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, além das isenções acima mencionadas de maneira definitiva, o direito a um advogado, prestigiando-se o exercício do direito de cidadania, isto é, trata-se de se permitir o alcance ao Poder Judiciário através de uma organização estatal (TJRS, AI nº 70001833821, de São Sebastião do Cai, Rel. Des. Arno Werlang, j. 14/02/01).

Deste Tribunal:

A justiça gratuita, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, é instituto processual que assegura à parte prosseguir no processo sem efetuar o pagamento de



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custas processuais e honorários advocatícios, exceto se sobrevier alteração na fortuna do agraciado. A assistência judiciária assegurada pela Constituição Federal não revogou a benesse prevista na Lei Federal nº 1.060/50. A Lei Complementar Estadual nº 155/97 impõe ao governo do Estado o poder-dever de assistir os necessitados, nomeando-lhes defensor dativo às expensas do governo estadual (AI nº 2003.015651-8, de Blumenau, Rel. Des. Monteiro Rocha, DJ de 27/04/04).

É necessário esclarecer que o Decreto nº 7.037/79, citado no Provimento nº 09/94 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina (que, por sua vez, faz distinção idêntica à adotada neste entendimento), assim como os que a ele seguiram, foram expressamente revogados pela Lei Complementar Estadual nº 155, de 15 de abril de 1997, que instituiu, na forma do art. 104 da Constituição deste Estado, a "Defensoria Pública" (composta também pela Defensoria Dativa), e, por conseguinte, regula, atualmente, a assistência judiciária gratuita, determinando que tal benefício seja prestado por advogados incluídos em lista elaborada pela OAB/SC e designados (nomeados) pela Autoridade Judiciária. [...]

Na justiça gratuita, o advogado é constituído pela parte, cujos honorários serão arcados pelo vencido caso o beneficiário seja vencedor (se porventura perdedor, ficará obrigado ao pagamento, pelo prazo de 5 anos, caso sobrevenha modificação no seu estado econômico, consoante o correlato art. 12); na assistência judiciária gratuita, há nomeação de patrono pelo Magistrado, que fixará a verba advocatícia (da mesma forma arcada pelo sucumbente quando o beneficiário for vencedor), paga pelo Estado por meio de URH's (Unidade Referencial de Honorários), conforme prevê o art. 12 da LC nº 155/97.

Deste Tribunal:

Tem havido certa diferenciação entre assistência judiciária gratuita e justiça gratuita. O deferimento daquela implica na fixação de honorários advocatícios em favor do assistente judiciário, a serem pagos pelo Estado de Santa Catarina, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 155/97. E, nesse caso, é preciso cumprir as exigências do art. 8º, da citada lei de regência, com requerimento à parte, instruído com diversos documentos do requerente, parecer do Ministério Público e decisão. Já o simples pedido de gratuidade da justiça, que implica na suspensão da cobrança de custas processuais e de honorários advocatícios da parte contrária, mas não obriga o Estado a remunerar o Advogado do beneficiário, pode ser formulado diretamente na petição, com a declaração da pobreza, sem outras formalidades ou documentos (EDAC nº 2005.033001-8/0001.00, da Capital, Rel. Juiz Jaime Ramos, j. 04/04/06) [...] (AI nº 2007.012978-9, de Joinville, rel.: Des. Ricardo Fontes, j. 13/11/2007)

Em sendo assim, não há como acolher o pleito de atribuição, ao Estado, do dever de honrar a remuneração dos serviços prestados pelo advogado constituído por Marcelo João Alves.

Dessarte, pronuncio-me pelo conhecimento e desprovimento dos recursos dos demandados, e, de outro vértice, pelo conhecimento e parcial



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

provimento do recurso dos autores, condenando ambos os demandados, solidariamente, ao ressarcimento do valor despendido para com as sessões de tratamento psicológico do menor e de seus genitores, obrigação constituída de prestações vencidas desde a data do ilícito, e também aquelas vincendas, tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença, aplicando-se correção monetária desde a data de cada dispêndio, e juros de mora, quanto às prestações vencidas antes do ajuizamento da demanda, a contar da citação, e, a partir de então, desde a data de cada desembolso.

É como penso. É como voto.