



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2015.0000055174**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0208559-44.2009.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado DARILENE PEREIRA RIBEIRO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante CASAS BAHIAS COMERCIAL LTDA.

**ACORDAM**, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso da autora e deram provimento em parte ao recurso da ré. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JAMES SIANO (Presidente sem voto), A.C.MATHIAS COLTRO E ERICKSON GAVAZZA MARQUES.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2015.

Moreira Viegas  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica

**Apelação Cível nº:** 0208559-44.2009.8.26.0002  
**Comarca:** SÃO PAULO  
**Apelantes** e DARILENE PEREIRA RIBEIRO e CASAS BAHIA  
**Apelados:** COMERCIAL LTDA.

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO – Danos morais – Disparo de arma de fogo efetuado por segurança no interior de estabelecimento comercial que acarretou a morte do noivo da autora – Comprovação - Legitimidade de parte para figurar no polo passivo da demanda – Responsabilidade da ré pela escolha da empresa responsável pela segurança de seu patrimônio – Inteligência dos artigos 927, 932 e 933 do Código Civil – Caracterização da culpa in eligendo e in vigilando – Ademais, ocorrência de fortuito interno, aplicável às atividades regularmente desenvolvidas pelo estabelecimento comercial, que criam o risco de lesionar direitos de terceiros – Relação de consumo em que se considera a vítima consumidor equiparado – Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor – Danos morais configurados – Indenização bem fixada – Observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Litigância de má-fé não caracterizada – Condenação a esse título afastada - Recurso da autora não provido, apelação da ré parcialmente provida.

### VOTO Nº 12116

Apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 324/330, que julgou procedente ação de indenização por danos morais proposta por Darilene Pereira Ribeiro em face de Casas Bahia Comercial Ltda., para condenar a ré ao pagamento de indenização no montante de R\$187.500,00, atualizado a partir da r. sentença e acrescido de juros moratórios a partir da data dos fatos, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, bem como indenização por litigância de má-fé em 10% sobre

o valor da causa e multa de 1% sobre o mesmo valor devido ao Estado, nos termos do art. 17 e 18 do Código de Processo Civil.

Pretende a autora, em síntese, a majoração tanto da indenização como do percentual da verba honorária.

Alega a ré, preliminarmente, ilegitimidade passiva, ausência de interesse de agir e carência de ação, salientando não ter participado nem concorrido para a conduta adotada pelo preposto da empresa Gocil, não podendo responder por vícios ou defeitos nos serviços prestados por esta empresa, a qual é a única responsável pelos eventuais vícios cometidos por seus prepostos, em atenção ao contrato de prestação de serviços firmado entre a apelante e a Gocil. Ressalta que a hipótese de denúncia à lide é obrigatória no caso, uma vez que o contrato de prestação de serviços é claro ao prever o direito de regresso em favor da apelante, razão pela qual não há impedimento legal para a denúncia. No mérito, em síntese, sustenta ter contratado a prestação de serviços especializados de segurança particular por não exercer tal atividade, adotando, para tanto, todos os procedimentos administrativos indispensáveis à contratação, não participando do evento danoso. Assim, salienta que não foi comprovado o nexo causal entre o dano sofrido e sua conduta, inexistindo responsabilidade civil e consequentemente dever de reparação, face à ausência de ato ilícito, o que justifica a reforma do julgado. Ademais, acrescenta que o montante da condenação é excessivo e postula, alternativamente, a redução do *quantum*. Por fim, insurge-se quanto à condenação à litigância de má-fé, asseverando tratar-se apenas de tese de defesa apresentada sem alteração de qualquer dispositivo de lei, sendo incabível sua incidência.

Os recursos foram processados.

Houve preparo.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 369/374 e 379/387.

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização por danos morais na qual alega a autora que, no dia 10 de novembro de 2008, dirigiu-se com um amigo e seu noivo à unidade da loja ré, localizada na Estrada de Itapecerica, para a compra de um colchão. Menciona que durante o pagamento da mercadoria, seu amigo e seu noivo começaram a ser agredidos verbalmente pelo segurança da loja, sendo acusados de “ladrões” e ameaçados de diversas maneiras, até que o segurança sacou uma arma de fogo e atirou em seu noivo, o qual veio a falecer no Pronto Socorro. Aduz que teve sua vida exposta em razão do evento, experimentando danos morais decorrentes do evento.

De início, não há que se falar em falta de condições da ação, pois é patente o interesse da autora para o ajuizamento da ação, uma vez que se coloca como vítima de ato ilícito perpetrado pelo preposto contratado pela ré, que efetuou disparo de arma de fogo, acarretando a morte de seu noivo, Alberto Milfont Junior. No caso, é evidente a existência do interesse processual, sendo certo que os pressupostos do pleito indenizatório encontram-se consubstanciados na ilicitude da conduta da demandada, no resultado danoso para a autora e no nexo de causalidade existente.

Ainda, sem razão a apelante ao sustentar ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação, eis que responsável pela escolha da empresa responsável pela segurança de seu patrimônio. Veja-se, por oportuno, o entendimento pacífico da jurisprudência nesse sentido:

**“Direito processual civil. Recurso especial. Ação de indenização.** Danos morais. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Tribunal de origem. Responsabilidade civil da empresa pelos atos ilícitos de seus prepostos. Culpa *in eligendo*. Reexame fático-probatório. Inadmissibilidade. Dissídio não demonstrado.

- Os embargos de declaração são corretamente rejeitados quando o acórdão recorrido aprecia fundamentadamente os temas levantados pelas partes, não havendo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

- O Tribunal de origem concluiu pela responsabilidade civil do empregador pelos atos ilícitos praticados por seus prepostos, reconhecendo a culpa *in eligendo* da empresa ao escolher pessoas para a comercialização dos carnês do Baú da Felicidade sem os necessários atributos de confiabilidade e de honestidade.

- É inadmissível, em sede de recurso especial, o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos.

- Não se admite recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se este não for comprovado nos moldes legal e regimental. Recurso especial não conhecido”. (REsp 551.786/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14.12.2004, DJ 01.02.2005 p. 542).

**“RESPONSABILIDADE CIVIL. INSPETOR DA**

EMPRESA ASSASSINADO PELO VIGIA EM RAZÃO DE SERVIÇO. CULPA PRESUMIDA DA PREPONENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO PELA RÉ. CULPA *IN ELIGENDO* E CULPA *IN VIGILANDO*.

- Presume-se a culpa do patrão, uma vez evidenciada a culpa lato sensu do seu empregado. Súmula nº 341-STF.

- Empregadora que não cuida de afastar a referida presunção, demonstrando a sua não-culpa. Fatos que revelam ter a ré incorrido em culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 96.704/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07.02.2002, DJ 20.05.2002 p. 142).

“**ACIDENTE DE TRÂNSITO** - Responsabilidade civil - Culpa *in eligendo* do empregador na escolha de preposto que, por agir com imperícia e imprudência, causa acidente fatal - Empresa que tem o dever de indenizar no âmbito do direito civil, ainda que tenha ocorrido absolvição na esfera penal” (2º TACivSP) – 308.

“**INDENIZAÇÃO** - Responsabilidade civil - Ato ilícito - Prática por preposto - Fato que não desonera a responsabilidade da empregadora - Culpa *in eligendo* caracterizada - Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal - Ação procedente - Recurso provido para esse fim JTJ 122/158.

“**DANO MORAL** – Responsabilidade civil – Autor confundido com assaltante no interior de agência bancária – Situação de constrangimento reconhecida – Ato danoso praticado por preposto (empresa de segurança) – Culpa *in eligendo* – Indenização devida – Fixação em 500 salários mínimos que deve ser reservada a casos excepcionais – Redução operada – Recursos providos parcialmente”. (Apelação Cível nº 292.625-4/3-00 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Donegá Morandini – 08.08.06 – V.U.).

No tocante à denunciação à lide, também não assiste razão à apelante, isto porque, “a denunciação da lide só se torna obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil” (STJ - AgRg no REsp 731120 / MG - Agravo Regimental no Recurso Especial 2005/0036700-0 - Relator: Ministro Sidnei Beneti - Terceira Turma – Julgado em 17/11 /2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 24/11 /2009).

Na espécie, o pedido de denunciação da lide formulado na contestação não foi atendido em primeiro grau de jurisdição. Nestas condições, ainda que tal pretensão fosse viável, não se justifica a anulação do processo, nesta fase recursal, para o deferimento da denunciação à lide, pois tal providência conflitaria com o princípio da celeridade processual, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

“Processual Civil. Responsabilidade Civil.

Denúnciação da Lide. CPC, artigo 70, III.

1. Conquanto possível a denúnciação da lide, indeferido ou omitido o pedido, é injustificável a anulação do processo, conflitando-se com o princípio da economia processual. Demais, fica resguardado o direito de regresso em ação autônoma.

2. Multifários precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento" (Processo: REsp 128051 / RS - Recurso Especial: 1997/0026369-0 - Relator: Ministro Milton Luiz Pereira - Primeira Turma - Julgado em 01/03/2001 - Data da Publicação/Fonte: DJ 17/09/2001, p. 111).

Por outro lado, descabida a postulação por se tratar de relação de consumo, havendo vedação expressa no artigo 88, do Código de Defesa do Consumidor. E, ainda que assim não fosse, é certo que a hipótese vertente não se enquadra em nenhum dos casos previstos no artigo 70, do Código de Processo Civil, sendo de rigor a rejeição da denúnciação da lide.

Assim, a ré responde pelos eventuais vícios na prestação dos serviços.

Na hipótese vertente, a responsabilidade da ré pela reparação do dano moral postulada pela autora foi corretamente reconhecida na r. sentença.

Consoante efetivamente comprovado nos autos (cf. fls. 25/62), restou incontroverso que o noivo da autora foi atingido por projétil de arma de fogo, que o levou a óbito (fls. 21), cujo disparo foi de



responsabilidade do segurança contratado pela ré, Genilson Silva Sousa, quando se encontrava dentro do estabelecimento comercial Casas Bahia.

Insta frisar que o autor do ilícito, apesar de funcionário de uma empresa contratada pela ré, foi inclusive condenado pelo tribunal do júri, que reconheceu que o crime foi praticado por motivo fútil (cf. fls. 307/309), sendo irrelevante a existência ou não de vínculo empregatício entre o autor do dano e a ré, vez que, conforme já salientado, a mesma responde pelos excessos ou ilícitos que seus funcionários ou prepostos pratiquem a seu serviço.

É cediço que a responsabilidade da empresa decorre da aplicação do disposto nos artigos 927, 932 e 933 do Código Civil, que dispõem, *verbis*:

*“Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186/187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”*

*“Art. 932 – São também responsáveis pela reparação civil:*

*III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão deles.”*

*“Art. 933 – 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.”*

Nesse aspecto, o disparo de arma de fogo por segurança no interior de estabelecimento comercial, em horário de atendimento ao público, indica situação anormal que revela imperícia do

empregado contratado pela empresa de segurança, caracterizando-se, assim, a sua culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Ademais, não há que se falar em descaracterização do conceito de “consumidor por equiparação”, sendo até mesmo irrelevante se a autora não fosse cliente da loja.

Vale considerar assim que, no caso concreto, imputa-se responsabilidade à empresa ré pelo fato do produto ou do serviço oferecido ao consumidor. Isto posto, em relação à autora, vítima de acidente de consumo, assumiu esta a posição de consumidor por equiparação.

No caso, aplica-se a teoria do risco profissional, em que se presume que o estabelecimento comercial, ao exercer atividade com finalidade lucrativa, assume o risco dos danos que vier a causar.

É cediço que a responsabilidade da ré pelo contrato é objetiva, primeiro porque se trata de típica relação de consumo, e a vítima se considera consumidor equiparado, por força do que dispõem os artigos 12 e seguintes da Lei nº 8.078/90, segundo, porque a atividade comercial gera permanente risco de danos a direitos da personalidade, o que, na forma do artigo 927, parágrafo único do Código Civil, é fonte de responsabilidade civil independentemente de culpa, na medida em que referido sistema acarreta risco de ofensa a bens integrantes da personalidade, como o ocorrido no caso relatado nos autos.

Presente, dessa forma, o nexo causal. Na verdade, ocorre o chamado fortuito interno, aplicável às atividades regularmente desenvolvidas pelos estabelecimentos comerciais, que criam o risco de lesionar direitos de terceiros, sendo irrelevante a alegação de que foi firmado contrato entre a ré e a empresa prestadora de serviços de segurança, uma vez que tal fato não atinge os direitos da autora em obter a reparação prevista, muito menos isenta a ré do dever de indenizar.

Desse modo, a ré está obrigada a reparar os danos sofridos pela autora, uma vez que se trata de responsabilidade inerente à sua atividade, decorrente do risco profissional, não se aplicando a exclusão prevista no art. 14, § 3º, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor.

A hipótese dos autos, sem dúvida alguma, é de se orientar para a consubstanciação do dano moral e seu ressarcimento, sendo evidente o direito ao ressarcimento dos prejuízos morais experimentados em virtude do evento ocorrido no estabelecimento comercial, na medida em que contratado funcionário com comportamento no mínimo imprudente, afigura-se a culpa da ré para o surgimento do evento e a responsabilidade de indenizar os prejuízos daí advindos.

Nesse passo, vale ressaltar o entendimento desse Relator, quando do julgamento de caso assemelhado nos autos da Apelação Cível nº 0187931-31.2009.8.26.0100, j. em 01/08/2012, em que restou consignado que:

*“Evidente que não se pode tomar como normal a sensação de medo e pavor sentida por pessoa que tem sua vida exposta a risco por disparo de arma de fogo em público, ainda que não tivesse posicionada na direta trajetória do projétil disparado. Foi exatamente este o sentimento vivenciado pelo autor no interior da agência bancária em que se encontrava junto com outras pessoas, quando, repentinamente, promoveu o segurança que atuava no local disparos de arma de fogo, acertando, inclusive, um dos usuários. Daí, a presença de dano moral. Em complemento, a liquidação desse dano moral merece alguns cuidados. Deve-se proceder com cautela na valoração dos sentimentos experimentados pela vítima, evitando-se, assim, o denominado processo de industrialização do dano moral. Como ensina Sérgio*

*Cavaliere Filho, 'só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar' (Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed., 2ª tiragem, 1999, Malheiros Editores, p. 76)''.*

No tocante ao *quantum* indenizatório, é cediço que a fixação do valor do dano moral deve levar em consideração as funções ressarcitória e punitiva da indenização. Da confluência destas duas funções extrai-se o valor da reparação.

No caso, a indenização foi fixada em quantia que se reputa adequada para compensar satisfatoriamente a autora pelo constrangimento imposto e evitando enriquecimento ilícito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ressalte-se que a dor sofrida não pode, até mesmo em face do elevadíssimo significado do bem humano atingido, ser causa de enriquecimento, sendo tal valor capaz de minimizar a dor moral sofrida pelos autores, não podendo ser considerada excessiva ou irrisória.

No que se refere aos ônus da sucumbência, nada há que ser alterado, uma vez que a verba honorária foi fixada em percentual adequado, atendendo aos critérios estabelecidos nas alíneas “a”, “b” e “c”, do § 3º, art. 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, a r. sentença merece apenas um reparo, apenas no tocante à condenação referente à litigância de má-fé, que deve ser afastada, tendo em vista que não se vislumbra quaisquer das hipóteses previstas no artigo 17, do Código de Processo Civil, razão pela qual ausente motivo a ensejar a aplicação das penalidades previstas no artigo 18 do referido diploma.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso da autora, provendo-se em parte a apelação da ré, nos termos ora expendidos.

**JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS**  
**Relator**