



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9128923-18.2005.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARIVALDA GOMES DE ABREU sendo apelado COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO PATRICIO LTDA.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. POR MAIORIA DE VOTOS. VENCIDO O RELATOR SORTEADO QUE DECLARA. ACÓRDÃO COM O REVISOR, DES. VITO GUGLIELMI.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), VITO GUGLIELMI E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

ROBERTO SOLIMENE
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

APELAÇÃO Nº 9128923-18.2005.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO – 8ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
APELANTE: MARIVALDA GOMES DE ABREU
APELADO: COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PATRÍCIO LTDA

Voto n. 13.011

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 297/303, cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação de indenização por danos morais e materiais, em que pretende a autora ser indenizada em razão da morte de seu filho que teria sido causada por um vigia do réu. Busca a autora a reforma da r. sentença pelos seguintes motivos: a) *deve ser regularizada a representação processual do réu, com a juntada do seu contrato social, sob pena de revelia*; b) *embora afastado pelo INSS, o vigia estava em seu local de trabalho e atirou no filho da autora para defender*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

patrimônio do réu; e, c) deve ser aplicada a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal (fls. 305/309).

Dispensada do preparo (concedida gratuidade a fl. 20), a parte interpôs seu recurso dentro do prazo legal, o qual foi respondido (fls. 311/318).

Este é o relatório.

Preservada a convicção da D. Maioria, dava provimento em parte ao recurso.

Preliminarmente, registre-se que o alegado vício na representação processual foi sanado com a apresentação do contrato social da ré (fls. 319/325) com as contra-razões ao recurso de apelação.

Assim, rejeitava matéria preliminar.

No mérito, dava provimento ao recurso.

O texto do art. 932, III do Cód. Civil remete à responsabilização do patrão não apenas por ato do empregado, realizado diretamente no exercício do trabalho, como, também, *em razão dele* (verbis).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

No presente caso, o réu alega que, na data em que houve a morte da vítima, em função do disparo da arma de fogo efetuado por seu empregado, este estaria de licença médica e, portanto, a empresa não poderia ser responsabilizada.

No entanto, embora se verifique o afastamento médico do autor do disparo letal (fls. 77/81), o que importa é que o mesmo se achava dentro da sede de quem lhe pagava os salários e de lá efetuou disparo que matou o menor, então no telhado da escola vizinha.

O fato não foi executado por questões de ordem pessoal do autor do disparo. Atirou porque pensava estar defendendo o patrimônio do empregador, já que imaginara uma invasão na sede da réu. Contudo, não há provas nos autos de que a vítima estivesse tentando adentrar no estabelecimento do réu.

Ou seja, se a condição de empregado propiciou a prática do ato ilícito, surge a responsabilidade do patrão e esta é a lição de ALVINO LIMA, no seu “A responsabilidade civil pelo fato de outrem”, (p. 66):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

"Tratam-se de atos estranhos à execução da função, mas a existência da mesma função foi que os permitiu. Sem a função, não teria havido a oportunidade de serem praticados; o ato do comitente será a causa ocasional do ato do preposto, isto é, sem seu ato, o do preposto não se teria realizado. Desde, pois, que se encontre na função o meio de agir e de cometer a culpa, de sorte que o preposto se aproveita das facilidades que lhe são dadas para praticar os atos danosos, no seu interesse, ou de terceiros, verificar-se-á a responsabilidade do comitente".

Igualmente relevante o consignado no julgamento da Apel. Cível 153.291-4/3-00, em que serviu de rel. o Des. Enéas Costa Garcia, da 3ª Câm. de Direito Privado "A", deste Tribunal de Justiça, em 23.9.2005, no mesmo sentido e que guarda manifesta compatibilidade teleológica com o fato ora julgado:

"(...) Mesmo que o funcionário não estivesse no horário de trabalho, ainda assim a responsabilidade do empregador estaria caracterizada (...) foi a condição de vigilante que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

lhe permitiu o acesso à arma e, posteriormente, a prática do homicídio, de modo que a causa de isenção de responsabilidade mencionada não favorece a ré (...)".

O entendimento esboçado no precedente citado, como já destacado, também se aplica no presente caso, embora neste o vigia, autor dos disparos, alegue que a arma não fora fornecida pelo réu. Porém, foi permitido o acesso do vigia, armado, na sede do réu ou, pelo menos, esse acesso a ele não foi impedido pelo empregador. Foi sua condição de vigilante que permitiu seu ingresso, armado, no local onde trabalhava e, por tais razões, inafastável a responsabilidade do réu.

E, mais uma vez na lição de ALVINO LIMA (ob. cit., p. 65):

"este princípio de irresponsabilidade do comitente pelos atos de seu preposto fora das horas do trabalho, encontra inúmeras exceções, quando estiver provado que a culpa do preposto tenha sido cometida para atingir um fim correspondente às funções ou em virtude das facilidades resultantes da função".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

Não se desconhece que a expressão "*no exercício do trabalho ou por ocasião dele*", de acordo com a doutrina majoritária, deve ser entendida de modo amplo e não restrito. E, à evidência, para a configuração da responsabilidade dos patrões, é necessário que pelo menos as funções do empregado facilitem a prática do ato lesivo, ou seja, a função deve possibilitar a prática da conduta ilícita, estabelecendo uma estreita relação de causa e efeito (cf. "Da Responsabilidade Civil", de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, p. 294). Hoje a regra teve seu texto alterado, suprimida a expressão última, "*(...) ou por ocasião dele*", pela literal "*(...) no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele*", ainda assim mantido o mesmo entendimento.

É a hipótese destes autos.

Configurados estão os danos morais e materiais.

Em relação aos danos materiais, fixa-se pensão mensal correspondente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo a partir da data do óbito até a data em que a vítima completaria 25 anos; e, a partir daí, o correspondente a 1/3 do salário mínimo, estendendo-se até os 65 anos da vítima ou até o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

falecimento da mãe. Como adiante se verá, essa a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em regra (aí incidente o disposto no art. 335 do Cód. de Processo Civil), os filhos solteiros geralmente contribuem para a economia doméstica do núcleo familiar. Aos 25 anos, é admissível crer, parte considerável da população passa a cuidar dos próprios destinos, constituindo sua própria família, mas, apesar disso, continua a colaborar no sustento dos pais.

A propósito do cabimento daquela modalidade de indenização, relevante a lição do Des. GAVIÃO DE ALMEIDA, no julgamento da Apel. 187.829-4/3-00 – São Paulo, a respeito do tema:

“(...) nas famílias desafortunadas, de escassos recursos, os filhos, desde muito antes, constituem fator econômico, cuja perda autoriza reparação (com) estimativa por arbitramento”
(verbis).

Confira-se igual orientação também em outros precedentes do Pretório Excelso, do E. Superior Tribunal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

de Justiça e deste Tribunal de Justiça: Apel. 260.925-4/3-00 – Santos – Oitava Câmara de Direito Privado – rel. Des. SALLES ROSSI – J. 15.9.2004; RJTJESP 59/112 e 163; RT 559/81; 565/131; 612/119; 641/289; RTJ 83/642; 84/997; REX 115.015/RJ – rel. Min. OSCAR CORREA; REsp 642823/MG – rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA – J. 27.3.2007 – J. 27.3.2007; REsp n. 1101213/RJ – rel. Min. CASTRO MEIRA – T2 – j. 02.04.2009; e, ainda que não houvesse remuneração, o teor do verbete 491 do C. Supremo Tribunal Federal.

Os valores serão atualizados pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça, da data do fato, mais juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação.

Outrossim, a morte de um ente querido nas condições declinadas nos autos evidentemente acarreta à autora, na condição de mãe, sensações indenizáveis por meio de dano moral, aliás, da modalidade *in re ipsa*, absolutamente insuspeito, até ofensivo questionar as conseqüências espirituais decorrentes do infausto evento.

Dizia Aguiar Dias: "*O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Na lição de Savatier, o dano moral*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

é todo o sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Pontes de Miranda, sempre preciso, pontuava que nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida: o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio." (RDP 185/198, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO). Ademais disso, repita-se, o sofrimento psicológico ou moral dos pais que perdem um filho é inquestionável, desnecessárias provas robustas, bastando a presunção. O ressarcimento do dano moral puro é inteiramente cabível, ainda porque escorado no art. 5º, inciso V da vigente Constituição da República, que assegurou de forma genérica e ampla o direito ao seu ressarcimento, ainda que autonomamente. Na espécie, foram atingidos os mais puros sentimentos do ser humano, que encaixam naquilo que os psiquiatras e psicólogos denominam de "sofrimento humano", que rende ensejo à obrigação de indenizar. Patente a ofensa ao psiquismo dos que perderam seus entes queridos.

Se de um lado há de se considerar como fonte de dano moral a dor subjetiva, dor interior que, fugindo à normalidade do dia a dia do homem médio, venha a lhe causar ruptura em seu equilíbrio emocional, interferindo intensamente em seu bem estar, voltando-se para atenuar a ofensa causada e é uma compensação *"que estimule melhor zelo pela integridade*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

da reserva moral dos outros" (TJSP – Apel. Cível n. 40.061-4 – São Carlos – 5ª Câm. de Direito Privado – rel. Des. MARCO CESAR – J. 21.5.1998), de outro também é de se afirmar que sua mensuração *"deve ser proporcional ao dano"* (STJ – AgRg no REsp n. 916.864/RS – rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA – J. 12.6.2007).

A jurisprudência, com fundamento no escólio de Maria Helena Diniz, pondera: *"Na reparação do dano moral o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer eqüitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento, nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá ao seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamentação e moderação."* (RT 817/365).

Convém citar julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que fixou a indenização em valor razoável para caso assemelhado ao presente:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

*“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE
INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO.
TERMO FINAL DO PENSIONAMENTO.
DANOS MORAIS. QUANTUM
INDENIZATÓRIO. R\$ 36.000,00 (TRINTA E
SEIS MIL REAIS) PARA AMBOS OS
GENITORES DA VÍTIMA. RAZOABILIDADE.”*
(STJ – AgRg no REsp n. 1020035/MG – rel.
Min. SIDNEI BENETI – 3ªT – j. 19.05.2009.)

Sendo assim, considerando-se os parâmetros acima enumerados, as provas trazidas à colação pela autora da causa, precedente do E. Superior Tribunal de Justiça e com fundamento na equidade (art. 127 do Cód. de Processo Civil), condenava-se o réu a indenizar a autora por danos morais em trinta e cinco mil reais, monetariamente atualizados pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Est. de São Paulo, desde a data do julgamento em segundo grau, mais juros moratórios de 1% ao mês, estes também contados do arbitramento, cf. recente entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ – REsp n. 903.258/RS – rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI – T4 – j. 21.06.2011). Ressalte-se que arbitramento é o definitivo nesta instância, cf. precedentes aqui prevalecentes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª Câmara de Direito Privado

Em função da sucumbência, arcaria o vencido com custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que arbitro em 20 % (vinte por cento) do valor da condenação, para o que se considerou não apenas o tempo decorrido desde a propositura desta ação, mas também o empenho do causídico e o próprio montante final da condenação.

Por tais fundamentos, rejeitava matéria preliminar e dava parcial provimento ao apelo, cf. voto.


ROBERTO SOLIMENE
relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 22.341

APELAÇÃO CÍVEL Nº 9128923-18.2005.8.26.0000

REVISOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
APELANTE : MARINALVA GOMES DE ABREU
APELADA : COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO
PATRÍCIO LTDA.
COMARCA : SÃO PAULO – 8ª VARA CÍVEL

INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA. DISPARO DE ARMA DE FOGO. AÇÃO MOVIDA CONTRA SUPOSTA EMPREGADORA DO AUTOR DO DELITO. PROVA DOCUMENTAL, NO CASO, QUE INDICA QUE O AUTOR DO DISPARO É CAUSADOR DO DANO NÃO É EMPREGADO DA RÉ. AUTOR DOS DISPAROS QUE PRESTAVA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E NA DATA DOS FATOS NÃO SE ENCONTRAVA TRABALHANDO. DISPARO DECORRENTE DA PRESENÇA DE PESSOAS QUE AMEAÇAVAM O LOCAL. PERMANÊNCIA DO AUTOR DO DISPARO QUE NÃO ERA ADMITIDA PELA EMPRESA, SENDO QUE ALI ENTROU PORQUE MANTINHA AMIZADE COM OUTRO VIGIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O SERVIÇO DA EMPRESA, A ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELO EMPREGADO E BEM O RESULTADO DO DANO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. VOTO VENCIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação, tempestivo e bem processado, interposto contra decisão que julgou improcedente ação de reparação de danos ajuizada por Marinalva Gomes de Abreu em face de Comércio de Material de Construção Patrício Ltda..

Segundo o juízo, não havendo provas de que o autor do disparo estivesse no exercício de trabalho, sob o poder de direção da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

requerida, no momento em que o disparo foi realizado, não há como se responsabilizar à ré pelo ato de seu preposto.

Inconformada, apela a demandante. Inicialmente, aponta vício na representação processual. No mérito, diz que não resta a menor dúvida de que o filho faleceu em decorrência de ter sido atingido por projétil de arma de fogo. Alega que o autor do disparo reconheceu exercer as funções de vigia para a ré. Argumenta sobre a responsabilidade da empregadora, acentuando que deve ela se responsabilizada pelos atos de seus funcionários e conclui pela reforma.

Processado o recurso, vieram aos autos as contrarrazões de fls. 312/318.

É o relatório.

2. É caso de se negar provimento ao recurso, ressalvado o entendimento do Eminentíssimo Desembargador Relator Sorteado.

Assim porque entendo que a responsabilidade do empregador sobre o empregado, **no caso concreto**, inexistente.

Desde logo, é preciso deixar consignado que a prova dos autos de natureza documental indica que o autor do disparo e causador do dano não é empregado da ré, mas de empresa diversa, que opera no mesmo local.

Ainda que a preliminar de ilegitimidade passiva não pudesse ser rechaçada de plano, ao longo da instrução o que se verificou é que o empregado a cuja autoria dos disparos se imputada era de empresa diversa. Todavia, como o próprio empregado – que efetuou o disparo – e o outro vigia em seus depoimentos confirmaram que ambas as empresas operavam no mesmo galpão e nem eles próprios distinguiram quais os bens de uma ou de outra, não parece desarrazoado o ajuizamento contra quem aparentava ser a empregadora. De qualquer forma, e ainda que tecnicamente a ré não fosse a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

empregadora, para que ao menos de fato tal empregado acaba prestando serviços de vigilância.

Todavia, para que responsabilidade exista, é preciso que a ação do empregado esteja vinculada ao serviço prestado por ele e pela própria empresa.

No caso, não existe a menor dúvida que o empregado autor dos disparos não se encontrava trabalhando, até porque afastado do trabalho legalmente – e percebendo salários do INSS – já que sofrera fratura no braço, encontrando-se afastado. Ademais, ali passara apenas porque mantinha amizade com o outro vigia e ali estava para ver os animais – ao que tudo indica – por ele alimentados quando em serviço.

Há mais, ainda.

Todos os depoimentos – em especial dos empregadores – dão conta que jamais permitiram ou forneceram quaisquer armas para seus empregados, já que não concordavam que eles a mantivesse. Revelam os depoimentos que a arma não era registrada, era de propriedade exclusiva do autor do disparo, tendo ele admitido expressamente em depoimento que ali mantinha a espingarda à revelia e contra vontade do patrão.

Nem se diga que o disparo que atingiu o menor tivesse o propósito de resguardar o patrimônio da empresa. A prova testemunhal deixa claro que foi feito um disparo com a mão esquerda (o seu autor ostentava pinos externos no braço direito e era destro!), em tiro de advertência, e não pela presença do menor, mas em razão da chegada de pessoas.

Ora bem. Não estava o autor do disparo em serviço. A arma não era da empresa e ali era mantida a revelia e contra a vontade desta. O tiro teve em conta a presença de pessoas que ameaçavam invadir o local, de sorte que nada vincula a empresa a esse resultado. A permanência do autor do disparo ali não era admitida pela empresa, ali entrou porque mantinha amizade com outro vigia, o fato se deu num domingo e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

totalmente independente do serviço de vigilância, até porque havia suspeita sobre o desaparecimento de filhotes dos cães que ali eram mantidos.

É preciso haver relação de causalidade entre o serviço da empresa, a atividade desenvolvida pelo empregado e bem o resultado dano.

No caso, trata-se de conduta exclusivamente individual do autor do disparo, totalmente desvinculada do serviço de vigilância, por empregado legalmente afastado de suas funções, e com a utilização de arma própria e não permitida pela empresa.

Se responsabilidade pelo dano existe é pessoal do autor do disparo e não da empresa, que em tempo algum concorreu com culpa ou dolo para o resultado.

A condenação da empresa não tem, a meu sentir, qualquer fundamento legal. Extrapola os limites até mesmo da responsabilidade objetiva.

Daí o desprovimento do recurso e a manutenção da decisão de improcedência atacada. Sucumbência adequadamente fixada, não está a merecer reparo, sobretudo à míngua de impugnação específica.

3.
provimento ao recurso.

Nestes termos, por maioria de votos, nega-se

Vito Guglielmi
Relator Designado