



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000283313

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0134680-64.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado CASAS BAHIA COMERCIAL LTDA. e Apelante GOCIL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., é apelado/apelante GUSTAVO RIBEIRO MILFONT (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares e negaram provimento aos recursos, V.U. Sustentou oralmente o Doutor Clóvis Gouvêa Franco. Usou a palavra a Procuradora de Justiça, Doutora Juang Yuh Yu.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente sem voto), FÁBIO PODESTÁ E FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 18 de abril de 2018.

Moreira Viegas
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº: 0134680-64.2010.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelantes e CASAS BAHIA COMERCIAL LTDA., GOCIL
Apelados: SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA
LTDA. e GUSTAVO RIBEIRO MILFONT, menor
representado

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO –
Danos materiais e morais – Disparo de arma de fogo
efetuado por segurança no interior de estabelecimento
comercial que acarretou a morte do pai do autor, recém-
nascido à época – Parcial procedência - Legitimidade de
parte para figurar no polo passivo da demanda –
Inocorrência de cerceamento de defesa, em virtude do
julgamento antecipado da lide – Preliminares afastadas -
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 – Danos materiais – Rendimentos do
falecido devidamente comprovados – Sentença mantida –
Recursos desprovidos.

VOTO Nº 22252

Apelações interpostas contra a r. sentença de fls.
725/731, aclarada às fls. 759, que, nos autos de ação de reparação por
danos materiais e morais, julgou parcialmente procedentes os pedidos,
para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização
correspondente a metade da remuneração média mensal da vítima,
calculada desde a data do acidente até a data que o autor completar 25
anos, com acréscimo anual de metade de uma mensalidade a título de 13º
salário e mais 1/6 de uma mensalidade, correspondente à metade do terço
constitucional de férias. Outrossim, condenou as rés solidariamente ao

pagamento de 250 salários mínimos, a título de danos morais.

Apelam as partes. O autor pretende, em apertada síntese, a majoração dos danos morais. Pugna pela fixação da verba honorária em seu patamar máximo (fls. 734/750).

A Gocil Serviços de Vigilância, a seu turno, suscita preliminar de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide. No mérito, aduz a inocorrência do dano moral, face à ausência de ofensa à honra do autor, por ser menor à época dos fatos. Rechaça os danos materiais, diante da ausência de comprovação dos rendimentos do falecido (fls. 761/774).

A Casas Bahia, por sua vez, aponta, preliminarmente, ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, nega a prática de ilícito a ensejar indenização. Aponta culpa exclusiva da corré Gocil. Subsidiariamente, pretende a redução do *quantum* fixado a título de danos morais. Sustenta a ausência de comprovação da dependência econômica do autor em relação ao falecido (fls. 795/810).

Recursos processados, com resposta (fls. 820/825, 827/835 e 837/842).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento dos recursos (fls. 848/851).

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais na qual alega o autor que, no dia 10 de novembro de 2008, seu genitor dirigiu-se com um amigo e sua noiva à unidade da loja ré, localizada na Estrada de Itapecerica, para a compra de um colchão.

Menciona que durante o pagamento da mercadoria, seu pai e o amigo 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 pai, o qual veio a falecer no Pronto Socorro. Aduz que experimentou danos morais e materiais decorrentes do evento.

De início, não há falar-se em ilegitimidade passiva da Casas Bahia, 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.).

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

Tampouco há falar-se em cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide.

Tem plena aplicabilidade na espécie a previsão do artigo 355, I, do Código de Processo Civil, pois sobram motivos para

dispensar a produção de outras provas, dado o acervo documental reunido no processo, suficiente para autorizar o julgamento.

Certo que a finalidade da prova é justamente a de formar a convicção do juiz, seu principal destinatário, quanto à existência dos fatos da causa. Nesse sentido, o magistério de Vicente Grecco Filho: *"no processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral e filosófico; sua finalidade é prática, qual seja: convencer o juiz"* (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, Saraiva, 16ª edição, p. 182).

É exatamente esse o caso dos autos, não padecendo a r. sentença de qualquer nulidade, uma vez que ela foi proferida com base no ônus da prova, sendo analisada a matéria sob esse aspecto. Desse modo, o acervo documental já carreado ao processo mostrou-se suficiente para o convencimento do juiz, permitindo o julgamento antecipado da lide, sendo que a prova testemunhal em nada alteraria o deslinde do feito.

Ademais, tendo sido proferido julgamento antecipado da lide, evidente o indeferimento da produção das provas requeridas, porquanto desnecessárias para o deslinde do feito, conforme anteriormente explanado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade

dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no Ag 987507 / DF, 4a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14/12/2010).

Assim também tem se posicionado o Tribunal de
Justiça de São Paulo:

“AGRAVO RETIDO - INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - A QUEM ESTÁ AFETO O JULGAMENTO É QUE COMPETE DECIDIR DA NECESSIDADE OU DA OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA, INDEFERINDO AS DILIGÊNCIAS INÚTEIS OU MERAMENTE PROTELATÓRIAS - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 130 E 420 DO CPC - RECURSO IMPROVIDO”. (Apelação nº 9104928-34.2009.8.26.0000 , da Comarca de Cerqueira César, Quinta Câmara de Direito Público, Rel. Des. Franco Cocuzza, j. 21.12.2009).

Se a causa já se encontrava madura para o julgamento, e o magistrado já dispunha de elementos suficientes para formar a sua convicção, cumpria-lhe julgar o feito, e não prolongar o processo em fase probatória desnecessária.

Demais disso, reconhecida a desnecessidade de produção de outras provas (decisão de fls. 716), não houve recurso das partes, de modo que agora não pode a apelante pretender a nulidade do julgamento, apenas porque o resultado lhe foi desfavorável.

No que tange à questão de fundo, restou

incontroverso que o pai do autor foi atingido por projétil de arma de fogo, que o levou a óbito, 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 foi inclusive condenado pelo Tribunal do Júri, que reconheceu que o crime foi praticado por motivo fútil, sendo irrelevante a existência ou não de vínculo empregatício entre o autor do dano e a ré Casas Bahia, 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*.

Vale considerar assim que, no caso concreto, imputa-se responsabilidade às empresas ré pelo fato do produto ou do serviço oferecido ao consumidor. Isto posto, em relação ao autor, 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 das rés 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.

Desse modo, as rés estão obrigadas a reparar os danos sofridos pelo autor, 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 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 Cavalieri 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)''.

Ora, o autor, à época dos fatos com 5 meses de idade, foi privado do convívio com seu genitor em idade tão tenra, sendo inegável o intenso sofrimento, dor e trauma experimentados. Aliás, nesse particular, pífia a alegação no sentido de que menor de idade é desprovido de honra, porquanto se trata de atributo inerente a todo ser humano, independente da idade.

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 o autor 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 danos materiais, evidente a dependência econômica do autor em relação a seu genitor, por se tratar de menor de idade, sendo irrefutável o dever de guarda e sustento em relação à prole.

Outrossim, devidamente comprovada a remuneração do autor à época dos fatos (fls. 23/25 e 539/571), não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

havendo qualquer demonstração de lançamento irregular em sua CTPS.

Os honorários advocatícios foram adequadamente fixados tendo em vista a complexidade da demanda e o trabalho desenvolvido pelo patrono do autor.

Em suma, a r. sentença é irretocável.

Em observância ao art. 85, §§1º e 11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, nega-se provimento aos recursos.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator