

Belo Horizonte, 19 de janeiro de 2010. - *Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CABRAL DA SILVA - Adoto o relatório do Juízo *a quo* (f. 59/60) por representar fidedignamente os fatos ocorridos em primeira instância.

O feito principal refere-se à ação de indenização por danos relativos a agressões sofridas pelo apelante nas dependências da apelada e por prepostos desta.

Trata-se de apelação interposta por Rafael El Huaich Sirio Maciel, às f. 62/65, contra sentença de f. 59/61, proferida pela MM. Juíza de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte nos autos da ação ordinária de indenização, a qual julgou improcedentes os pedidos iniciais condenando a apelante a pagar custas e honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo, entretanto, a exigibilidade.

Em suas razões recursais (f. 62/65), o autor pugna pela reforma da sentença *a quo*. No mérito, combate a sentença recorrida ao argumento de que o Juízo não examinou corretamente as provas dos autos. Aduz que a vítima foi agredida por seguranças do restaurante réu. Afirma que o boletim de ocorrência, o termo circunstanciado de ocorrência, o laudo indireto de lesões corporais e a prova testemunhal corroboram com a tese autoral; que o evento danoso ocorreu dentro das dependências da apelada; que o nexo causal restou comprovado; que é evidente a culpa da requerida e de seus seguranças; que se encontram comprovados os supostos danos sofridos. Por fim, pugna pelo provimento da apelação com a consequente fixação de justa indenização por danos morais.

Em sede de contrarrazões (f. 67/68), o apelado, por óbvio, impugna as teses recursais. Pugna pela manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Esse é o breve relatório.

A meu sentir e ver, o cerne da questão gira em torno da culpa ou não da apelada e de seus prepostos, seja em relação aos danos sofridos pelo apelante, seja por omissão.

No caso em tela, interessa a abordagem das questões atinentes à responsabilidade extracontratual subjetiva.

Do exame da legislação pertinente, extraem-se os requisitos ou elementos necessários para o acolhimento da pretensão indenizatória embasada na responsabilidade subjetiva, quais sejam a ação ou omissão dolosa ou culposa do agente, o dano e o nexo causal existente entre a conduta e o resultado lesivo. Sem a presença de todos esses requisitos, não há que se falar em indenização.

Indenização - Consumidor - Queda em restaurante - Agressões físicas sofridas por preposto do estabelecimento - Dano moral - Falha na prestação dos serviços - Ausência de culpa exclusiva da vítima - Responsabilidade objetiva - Art. 14 do Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - *Quantum* indenizatório - Critério de fixação

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Danos físicos. Queda em restaurante. Omissão do estabelecimento. Ausência de culpa exclusiva da vítima.

- Havendo falha na prestação dos serviços contratados, nos termos do art. 14 do CDC, a responsabilidade do fornecedor, no mercado de consumo, pelos serviços, opera-se independentemente de concorrência de culpa, por se tratar de responsabilidade objetiva.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.574043-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Rafael El Huaich Sirio Maciel - Apelado: Restaurante Churrascaria Fazenda Mineira Ltda. - Relator: DES. CABRAL DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cabral da Silva, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Caio Mário da Silva Pereira preleciona:

Na etiologia da Responsabilidade Civil, como visto, são presentes três elementos ditos essenciais na doutrina subjetiva, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre um e outro. (*Instituições de direito civil*, 1989, p. 83.)

Continuando, o notável civilista, dissertando sobre a questão, preleciona que de tal conceito legal, aplicada para os danos materiais e morais, extraem-se os seguintes requisitos, *verbis*:

- a) Em primeiro lugar, a verificação de uma conduta anti-jurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de mal fazer;
- b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial;
- c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta anti-jurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico. (*Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 457.)

Assim, é fundamental, para que se configure ato ilícito, uma conduta consciente que afronte o objeto do Direito. Essencial à anti-juridicidade é à subjetividade, ou seja, a vontade do autor de ferir o mundo jurídico, o que faz da culpa *lato sensu* o fundamento da responsabilidade. A meu sentir e ver, todos os critérios encontram-se presentes, *in casu*.

Nas palavras de Rui Stoco:

para que haja o ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito desse. Esse comportamento deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico, seja uma obrigação em concreto. (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, p. 63.)

No presente caso, a meu sentir e ver, as condutas anti-jurídicas, conscientes e o excesso alegado estão evidentes.

Compulsando os autos, o dano se consubstancia em supostas agressões sofridas pelo autor/vítima ao sair do restaurante réu, bem como a suposta conduta anti-jurídica dos prepostos da requerida, que, supostamente, agrediram o autor.

Os seguranças são contratados para manter a ordem e a disciplina no estabelecimento, evitando danos ao patrimônio e às pessoas. O restaurante deve zelar pela segurança do público que recebe, sendo objetiva a sua responsabilidade, nos termos do CDC. Se o consumidor é agredido injustamente por segurança contratado, ainda que este não seja funcionário do estabelecimento comercial, a empresa deve responder pelos danos sofridos.

Compulsando as provas dos autos, verifico que o boletim de ocorrência, registrado no dia dos fatos, notifica que:

F. 11 - Sintoma de embriaguês:

Não.

Sintoma de uso de substâncias tóxicas:

Não [...].

Ou seja, não restou provada a tese levantada pela defesa/apelada de embriaguês e falta de controle do autor.

É incontroversa a existência dos fatos. O autor esteve no estabelecimento do réu e sofreu os danos narrados na inicial. O cerne da demanda é definir se houve culpa exclusiva da vítima ou culpa do estabelecimento. Notícia o boletim de ocorrência (f. 11 - histórico da ocorrência) o evento narrado na inicial, apresentando as versões dadas pelo autor (afirma ter sido agredido pelos seguranças do restaurante) e os seguranças da boate (afirmam que a vítima tropeçou no trilho do portão e caiu, sofrendo os danos narrados na inicial).

Pois bem. A meu ver e sentir, como já esposado em julgamento anterior, sobre a mesma matéria, sendo, inclusive o mesmo estabelecimento comercial, com fatos diversos, o restaurante deve zelar pela segurança do público que recebe, sendo objetiva a sua responsabilidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Os danos narrados pelo autor estão devidamente comprovados pelos documentos de f. 10/14. O nexo causal está devidamente comprovado pelo boletim de ocorrência de f. 11. O próprio segurança do local, no dia dos fatos, narra, voluntariamente, que o autor caiu quando saía do estabelecimento, bem como a testemunha de f. 57 afirma que o autor foi agredido.

Houve, portanto, uma falha na prestação dos serviços contratados e, nos termos do art. 14 do CDC, a responsabilidade do fornecedor, no mercado de consumo, pelos serviços, se opera independentemente da concorrência de culpa, por se tratar de responsabilidade objetiva.

Eis a redação do citado dispositivo:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
[...]

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ademais, registro que não pode ser caracterizada qualquer uma das causas excludentes de responsabilidade, nem mesmo a culpa exclusiva de terceiro, visto que o apelante estava obrigado a zelar pela qualidade dos serviços de segurança.

O ponto central da presente demanda cinge-se, a meu sentir, em saber se restou demonstrada nos autos a tríade elencada quando da tipicidade da reparação. Sendo que a solução final se prenderá às provas produzidas - arts. 131 e 333 do CPC c/c o art. 14 do CDC.

Como é consabido, para que se condene alguém ao pagamento de uma indenização por ato ilícito, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo.

No caso dos autos, todos esses elementos encontram-se reunidos, visto que a responsabilidade do estabelecimento comercial é manter a incolumidade física de seus clientes, salvo quando o acidente decorra de caso fortuito ou força maior, já que tais hipóteses quebram o nexo de causalidade.

No presente caso, não há que se falar que o acidente que vitimou o autor se configure força maior. Isso porque não se comprovou que seja inverídica a alegação de que o autor foi agredido por um dos seguranças, prepostos da requerida, ao sair do estabelecimento requerido.

É certo que o autor estava no interior do estabelecimento réu. Isso porque as provas testemunhais são apócrifas, totalmente contraditórias. Prevalece, pois, a presunção de veracidade trazida pelo boletim de ocorrência c/c o fato de o autor ter alegado tais fatos e os mesmos não terem sido nem de longe contrariados - art. 364 do CPC.

Nesse sentido, já decidiu este egrégio TJMG, por esta Câmara, em feitos dessa mesma empresa requerida:

Ementa: Indenização. Dano moral. Agressão física. Falta do dever de diligência. Segurança de restaurante. Responsabilidade do empregador. Exercício regular. Limites.

- O restaurante deve zelar pela segurança do público que recebe, sendo objetiva a sua responsabilidade, nos termos do CDC.

- Se o consumidor é agredido injustamente por segurança contratado, ainda que este não seja funcionário do estabelecimento comercial, a empresa deve responder pelos danos sofridos. Na fixação do *quantum* indenizatório, segundo a melhor doutrina e reiterada jurisprudência, compete ao julgador atender ao caráter reparador e pedagógico da indenização, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso não provido. (Apelação Cível nº

1.0024.07.492028-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Restaurante Churrascaria Pizzaria Fazenda Mineira Ltda. - Apelado: Alexson Inácio da Rocha - Relator: Des. Pereira da Silva - j. em 12.05.2009.)

E, restando comprovada, lamentavelmente, a grave falha na segurança do restaurante, em que um de seus clientes sofreu danos físicos ao sair do estabelecimento, seja por tropeçar na porta do estabelecimento, seja por ter sido agredido pelos seguranças do local, deve responder pelas consequências desse ato. Não existem provas que levem à conclusão de culpa exclusiva da vítima.

Com efeito, deveriam os seguranças, sem abdicar, é claro, de sua autoridade, agir com um mínimo de delicadeza, que é o que se espera de quem trata diretamente com o público. Mas, nesse caso, o que se viu foi exatamente o contrário.

Entendo, portanto, que está caracterizada a responsabilidade do apelante, motivo pelo qual passo, agora, ao exame do pedido de redução do *quantum* indenizatório.

Honra, moral, autoestima, cidadania, apreço, fama, dor, são atributos pessoais de cada cidadão, que absolutamente não têm preço, é fato que o sentido legal e específico de reparação do dano moral tem, como caractere, sentido propedêutico, a restauração da autoestima do ofendido, diante de si mesmo, em um primeiro instante, e, posteriormente, em um segundo momento, aos olhos da sociedade, da comunidade em que vive, da qual é partícipe.

Tem assim o instituto do dano moral caráter de pena, de reprimenda, de coibição a todo aquele que atrabiliariamente causar lesão à moral e honra do ofendido, e, por serem aqueles atributos subjetivos, sua mensuração, mero atributo subjetivo, não detém imediato fim ou valor econômico, e sim profilático, não podendo ou muito menos devendo ser mensurado aquele em pecúnia, sob pena de se admitir que tenha a reparação do dano moral única e especificamente conteúdo puro, de cunho eminentemente econômico, conotação que fere o espírito do instituto, conspurcando-o, equivalendo-o, tão só e unicamente, a sua reparação em direito meramente patrimonial, o que fere de morte a finalidade do instituto.

A reparação não é fim, mas mero meio de reprimenda, repito, àqueles que violaram, através de um ato ou fato, a honra, a moral ou a boa fama do lesado, não podendo ou mesmo devendo aquele que vindica pela restauração daqueles atributos tê-los como meio e finalidade objetiva única e primacial, o de obtenção de ganho patrimonial puro, assim se entender, *data venia*, constituiu-se em gravosa, despicenda e inócua aleivosia aos cânones legais.

Na abalizada lição de Caio Mário da Silva Pereira haurida de sua obra *Instituições de direito civil* (80. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 384), extrai-se o seguinte magistério sobre a *quaestio* nestes autos posta:

[...] A conduta humana pode ser obediente ou contraveniente a ordem jurídica. O indivíduo pode conformar-se com as prescrições legais, ou proceder em desobediência a elas. No primeiro caso encontram-se os atos jurídicos, entre os quais se inscreve o negócio jurídico, estudado acima, caracterizado como declaração de vontade tendente a uma finalidade jurídica, em consonância com o ordenamento jurídico. No segundo estão os atos ilícitos, concretizados em um procedimento em desacordo com a ordem legal. O ato jurídico, pela força do reconhecimento do direito, tem o poder de criar faculdades para o próprio agente. É jurígeno. Mas o ato ilícito, pela sua própria natureza não traz possibilidade de gerar uma situação de benefício para o agente. O ato jurídico, pela sua submissão à ordem constituída, não é ofensivo ao direito alheio; o ato ilícito, em decorrência da própria ilicitude que o macula, é lesivo do direito de outrem. Então, se o negócio jurídico é gerador de direitos ou de obrigações, conforme, num ou noutro sentido se incline a manifestação de vontade, o ato ilícito é criador tão-somente de deveres para o agente, em função da correlata obrigatoriedade da reparação, que se impõe àquele que, transgredindo a norma, causa dano a outrem.

Para a configuração do dano, há que se ter como inequivocamente provadas e comprovadas pela parte ofendida as seguintes condições:

- 1) dano;
- 2) culpa ou dolo; e
- 3) nexa causal.

Frise-se que, para que seja configurado o dano moral, necessário que haja uma conduta ilícita atribuída ao infrator, suficiente a gerar constrangimento ou sofrimento à vítima.

Ressalve-se, contudo, o voto vencido do Ministro Orozimbo Nonato, que, com o brilhantismo de sempre, pôs a questão no seu exato plano dogmático jurídico:

A noção de dano moral é negativa: é o que incide apenas na personalidade moral da vítima, consiste numa dor que não tem qualquer repercussão no patrimônio do lesado. Deve ser arreado do tablado da discussão o caso do dano que, posto de origem moral, se reflita no patrimônio da vítima porque, do contrário, mesclaremos o efeito pela causa e, em vez de sermos ecléticos, não passaremos de negativistas. Pode-se afirmar, quanto ao dano puramente moral, que a noção da reparabilidade vai lançando raízes e prosperando nas legislações e na doutrina. (*Revista Forense*, v. 138, p. 452.)

Assim, entendo que restou configurado o dano moral à imagem do apelante.

No que tange ao *quantum* devido a título de indenização, valiosos são os ensinamentos do insigne mestre Humberto Theodoro Jr., *verbis*:

Impõe-se rigorosa observância dos padrões adotados pela doutrina e jurisprudência, inclusive dentro da experiência registrada no direito comparado para evitar-se que as ações de reparação de dano moral se transformem em expedientes de extorsão ou de espertezas maliciosas e injustificáveis. As duas posições sociais e econômicas, da vítima e do ofensor, obriga-

toriamente, estarão sob análise, de maneira que o juiz não se limitará a fundar a condenação isoladamente na fortuna eventual de um ou na possível pobreza do outro. (*Dano moral*. 2. ed. aumentada. Ed. Juarez de Oliveira, 1999, p. 43.)

O mesmo doutrinador, em outro artigo, assevera:

Nunca poderá o juiz arbitrar a indenização do dano moral tomando como base tão somente o patrimônio do devedor. Sendo a dor moral insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, há uma universal recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que o montante da indenização será fixado equitativamente pelo Tribunal (Código Civil Português, art. 496, III). Por isso, lembra R. Limongi França a advertência segundo a qual 'muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do *quantum* da indenização muito dependente de sua ponderação e critério (Reparação do dano moral, *Revista dos Tribunais*, v. 631, p. 36.)

Discorrendo sobre o tema, Maria Helena Diniz assevera:

Na reparação do dano moral, o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento. (A responsabilidade civil por dano moral, *Revista Literária de Direito*, ano II, n. 9, p. 9, jan./ fev. de 1996.)

Não prevê a lei padrão de aferição do valor indenizatório na hipótese de ressarcimento por dano moral. Assim, ao Poder Judiciário caberá o arbitramento da indenização cabível, segundo seu elevado critério, conforme disposto no art. 1.533 do vetusto Código Civil, e tal paga em dinheiro deve representar uma satisfação capaz de neutralizar em parte o sofrimento impingido, proporcionada em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa da vítima, e que, por outro lado, possa produzir no causador do mal impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado.

De sorte que, hoje em dia, a boa doutrina inclina-se no sentido de conferir à indenização do dano moral caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório, em relação à vítima, conforme ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira (*Responsabilidade civil*, Forense, 1989, p. 67), não devendo ser fonte de enriquecimento nem ser inexpressiva. Essa é a lição do Prof. João Casillo, em sua obra, cujo entendimento é mantido pelo Juiz Arnaldo Rizzardo, o qual, invocando lição de Cunha Gonçalves, pondera brilhantemente que:

Não se deve, também, supor-se que o dano moral é, sempre, extrapatrimonial [...]. Além disto, há diversas classes de danos morais, a saber: a) os que necessariamente se refletem no crédito e, por isso, no patrimônio da vítima - injúria, difamação, usurpação de nome, firma ou marca; b) os que, produzindo a privação do amparo econômico e moral de que a vítima gozava, prejudicam também o seu patrimônio; c) os que, representando a possível privação do incremento dum eventual sucessão, constituem, igualmente, um atentado patrimonial; d) os que, determinando grande choque moral, equivalem ou excedem a graves ofensas corporais, ainda mais do que uma difamação ou calúnia, por serem feridas incuráveis; e esse choque moral, debilitando a resistência física ou a capacidade de trabalho, e podendo abreviar a existência de quem o sofreu, produz efeitos reflexos de caráter patrimonial. Enfim, todos esses danos, sendo suscetíveis de avaliação e indenização pecuniária, não devem ser havidos sempre como extrapatrimoniais [...].

No que concerne à fixação em questão, digo que a indenização a ser solvida não pode servir de fonte de enriquecimento sem causa. O dano pode ser aplacado através de um singelo pedido de desculpas ou através do reconhecimento de um erro, não sendo a forma pecuniária a única via para se alcançar o ressarcimento almejado. Nota-se que as coisas da alma que são ínsitas ao dano moral não são passíveis de avaliação econômica.

Desse modo, o magistrado deve agir de modo bastante consentâneo no momento de fixar a indenização, pois não pode provocar o enriquecimento sem causa da parte que busca a indenização, não pode deixar de incurrir no valor condenatório um caráter pedagógico e propedêutico, visando desestimular o agente do ato ilícito de reiterar em tal prática, bem como deve busca alcançar valor que seja capaz de, se não de modo amplo, pelo menos, em parte, fazer com que o ofendido se sinta ressarcido. É tal tarefa das mais penosas e complexas, contudo não há como o magistrado fugir desta. Assim, o melhor critério é que a indenização seja fixada com moderação e prudência, sempre atento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Assim, no caso, utilizando os critérios acima expostos, entendo ser razoável o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Assim, dever-se-á reformar a r. decisão recorrida.

Ex positis, dou provimento à apelação para substituir o r. *decisum* primevo para julgar parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a requerida ao pagamento da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais, devidamente corrigidos da data do julgamento desta ação, bem como juros da citação.

Custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização, devidamente corrigido, tudo pelo apelado.

DES.ª ELECTRA BENEVIDES - De acordo com o Relator.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - De acordo com o eminente Desembargador Relator, que dá provi-

mento ao recurso para condenar o apelado a pagar R\$ 3.000,00 como indenização pelos danos morais sofridos pelo apelante.

Apesar de não estar suficientemente comprovada a alegação de que o apelante foi agredido por preposto do apelado, o boletim de ocorrência de f. 11 não deixa dúvidas de que Rafael Maciel “tropeçou no trilho do portão vindo a cair no chão”, nas palavras do próprio segurança empregado do restaurante apelado. Ainda que as provas testemunhais sejam em sentido diverso, a palavra do representante do réu, colhida na data do acontecimento dos fatos, tem maior relevância, sendo suficiente para sustentar a condenação. Assim, conforme demonstrado pelo douto Relator, é objetiva a responsabilidade do restaurante pelos danos sofridos por consumidores em suas dependências.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, julgando procedente o pedido e condenando o apelado a pagar ao apelante indenização de R\$ 3.000,00, nos termos do voto do Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.