



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
0803862-58.2013.8.12.0008

31 de julho de 2014

5ª Câmara Cível

Apelação - Nº 0803862-58.2013.8.12.0008 - Corumbá

Relator – Exmo. Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel

Apelante : Lojas Avenida Ltda

Advogada : Adriana Aparecida da Silva Duarte

Apelada : Cicleia Pereira Borges

Advogado : George Albert Fuentes de Oliveira

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ALARME SONORO NA SAÍDA DE LOJA – ABORDAGEM INADEQUADA – DANOS MORAIS – VALOR DA CONDENAÇÃO – MANTIDO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Restou demonstrado nos autos que os seguros/fiscais da empresa apelante não se utilizaram dos menores cuidados para apuração dos fatos, ao abordarem a cliente após o acionamento do alarme sonoro na saída loja, insinuando a ela e a todos que acompanhavam a cena que houve prática de furto. 2. A conduta da apelante, através de seus prepostos, a meu juízo, configura ato ilícito, vez que, agindo com abuso de direito, violou direitos da apelada, causando-lhe danos, o que se subsume ao prescrito no art. 186 do Código Civil. 3. Tendo em vista ausência de cautela da apelante quando adota medidas que possam vir a causar prejuízos a seus clientes, no caso a apelada, os R\$ 7.000,00 arbitrados na sentença até estão aquém da quantia capaz de compensar os efeitos do prejuízo moral sofrido, bem como de inibir que a apelada torne-se reincidente. Contudo, como a autora não recorreu, a sentença deve ser mantida para evitar *reformatio in pejus*. **CONTRARRAZÕES – PEDIDO DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – VIA INADEQUADA - NÃO CONHECIDO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – NÃO CARACTERIZADA.** 1. As contrarrazões não consistem em via adequada para pleitear a modificação da sentença, razão pela qual não é conhecido o pedido de majoração de honorários realizado pela apelada. 2. No que se refere à litigância de má-fé mister ressaltar que para sua configuração imprescindível que se verifique a ocorrência de ao menos uma das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, praticadas com dolo ou culpa grave pela parte, o que não se vislumbra no caso destes autos.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
0803862-58.2013.8.12.0008

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 31 de julho de 2014.

Des. Sideni Soncini Pimentel - Relator



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

0803862-58.2013.8.12.0008

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel.

Lojas Avenida Ltda. interpõe recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença proferida nos autos da Ação Indenizatória que promove em face de Cicléia Pereira Borges. Sustenta, em resumo, que a sentença julgou procedente o pedido de indenização por danos morais condenando-a ao pagamento de R\$ 7.000,00, considerando constrangedora e vexatória a abordagem da apelada pelos funcionários da apelante ao apitar o alarme sonoro na saída da loja. Afirma que não foi escoreita a sentença, porque as provas não foram contundentes em comprovar o almejado danos morais; que a situação consiste em mero aborrecimento da vida moderna. Defende que seus colaboradores são altamente treinados; que a apelada não foi abordada de forma constrangedora; que se a apelada tivesse ficado constrangida não teria retornado à loja e realizado outras compras; que as testemunhas elucidaram que ao apitar o alarme sonoro o cliente é educadamente convidado a retornar ao caixa para conferência da mercadoria; que uma vez constatado que havia um produto que permaneceu com atiqueta magnética após o pagamento, o funcionário providenciou a retirada e pediu desculpas. Enfim, aduz ser empresa séria e que não praticou ato ilícito, não submetendo a apelada a qualquer constrangimento. Cita jurisprudência. Alternativamente, se insurge contra o valor da condenação, reputando-o como excessivo e desproporcional, defendendo sua redução para R\$ 1.000,00. Por fim, requer também a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre a condenação. Pugna pelo provimento.

A apelada apresentou contrarrazões pelo improvimento do recurso de apelação, pleiteando também a majoração do valor dos honorários de sucumbência para 20% da condenação e a condenação da apelante nas penas previstas em lei para litigância de má-fé.

À f. 167 o julgamento foi convertido em diligência para que fosse oficiado ao Cartório de origem solicitando remessa dos arquivos de áudio e vídeo da audiência de instrução. Com a respectiva degravação apresentada às f. 170/184, foi determinada a intimação das partes a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa (f. 186). Somente a apelante manifestou-se a respeito através da petição de f. 188/192.

VOTO

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel. (Relator)

Lojas Avenida Ltda. interpõe recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença proferida nos autos da Ação Indenizatória que promove em face de Cicléia Pereira Borges.

A sentença julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, condenando a ré/apelante ao pagamento de R\$ 7.000,00, considerando constrangedora e vexatória a abordagem de seus funcionários à apelada ao apitar o alarme sonoro na saída da loja, como se as mercadorias adquiridas tivessem sido furtadas.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
0803862-58.2013.8.12.0008

Consoante relatado, a apelante afirma no recurso que não foi escoreita a sentença, porque as provas não foram contundentes em comprovar o almejado danos morais. Assevera que a situação consiste em mero aborrecimento da vida moderna e que seus colaboradores são altamente treinados. Prossegue defendendo que a apelada não foi abordada de forma constrangedora e que se houvesse constrangimento não teria retornado à loja e realizado outras compras. Aduz que as testemunhas elucidaram que ao apitar o alarme sonoro o cliente é educadamente convidado a retornar ao caixa para conferência da mercadoria, sendo que uma vez constatado que havia um produto que permaneceu com a etiqueta magnética após o pagamento, o funcionário providenciou a retirada e pediu desculpas. Enfim, argumenta ser empresa séria e que não praticou ato ilícito, não submetendo a apelada a qualquer constrangimento.

A meu ver, no entanto, a sentença não merece reforma.

É que apesar da apelante estar autorizada a manter seguranças em sua loja a fim de evitar furtos, inclusive abordando clientes ao alarme sonoro de dispositivos antifurto, no casos dos autos verifico que seus prepostos agiram em evidente excesso, incidindo com isso em inescusável abuso de direito.

Explico.

Restou demonstrado nos autos que os seguranças/fiscais da empresa não se utilizaram dos menores cuidados para apuração dos fatos, ao abordarem a cliente após o acionamento do alarme sonoro na saída da loja, insinuando a ela e a todos que acompanhavam a cena que houve prática de furto.

Note-se que só não pratica ato ilícito quem exerce seu direito de forma regular e normal, constituindo, portanto, ato ilícito, por ser abusivo, o exercício irregular, com o fim de causar dano ou constrangimento moral.

Confira lição de Washington de Barros Monteiro, transcrita pela ilustre desembargadora Dagma Paulino dos Reis¹, sobre o tema:

"Mas em que consiste o abuso do direito? É questão sobre a qual não existe uniformidade de vistas. Para uns, seu elemento caracterizador repousa na intenção de prejudicar. Todas as vezes que o titular exercite um direito movido por esse propósito subalterno, configurado estará o abuso de direito. Para outros, o critério identificador resulta da ausência de interesse legítimo. Se o titular exerce o direito de modo contrário ao seu destino, sem o impulso de um motivo justificável, verificar-se-á o abuso dele. Finalmente, para outros ainda, esse abuso existirá sempre que anormal ou irregular o exercício de seu direito. Se alguém prejudica a outrem, no exercício de seu direito, fica adstrito a reparar o dano, se anormal ou não-regular esse exercício. É a mesma teoria da responsabilidade civil fundada na culpa, abraçada pelo nosso Código".

A meu ver, agiria em exercício regular de direito o segurança/fiscal da apelante se ao apitar o alarme sonoro, com discrição e educação a abordasse e pedisse que o acompanhasse para conferência do dispositivo de segurança.

No entanto, conforme depoimento de Eliete Cristina Nunes, única testemunha que presenciou os fatos (f. 173/178), o segurança/fiscal da apelante

¹ Dicionário Jurisprudencial. Editora Saraiva, 2001, 4ª ed., p. 01.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL

0803862-58.2013.8.12.0008

simplesmente tirou a sacola das mãos da apelada e a levou até o balcão de forma truculenta, chamando a atenção de todos para o "vuco, vuco" (f. 175) que se sucedeu, causando-lhe evidente constrangimento.

Assim, a conduta da apelante, através de seu preposto, a meu juízo, configura ato ilícito, vez que, agindo com abuso de direito, violou direitos do apelante, causando-lhe danos, o que se subsume ao prescrito no art. 186 do Código Civil. A caracterização de ato ilícito independe de má-fé e persiste ainda que se atue em exercício regular de direito, desde que se excedam limites impostos pelos bons costumes, conforme ressalva o art. 187 do mesmo *Códex*:

"Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Desta forma, restou demonstrada a subsunção do fato à norma e a prática de ato ilícito pela apelante.

Quanto ao dano moral, consoante jurisprudência dominante dos tribunais, quando evidente em razão da natureza do ato, independe de prova para a sua indenização. Confira:

"Em relação à prova do dano moral, ela se torna desnecessária, pois a lesão em si já demonstra sua existência. É ilógico exigir a demonstração de algo imaterial; daquilo que habita a alma da pessoa. Exigir que o lesado prove seu dano moral equivale a uma sentença de improcedência, no mais das vezes. Faz prova do dano moral o fato que o originou e não do dano propriamente dito, pois este é presumido". (TJMS. Apelação Cível. Proc. 1000.064522-5. Rel. Des. Hamilton Carli. J. 23/06/2003).

Nesta seara, existem nos autos elementos que trazem convicção acerca da dor moral a ser indenizada, decorrente do prejuízo a sua imagem e da vergonha pela qual passou a apelada ao ser abordada e sua sacola revistada pelo segurança/fiscal da loja, sob os olhares de todos que passavam.

Assim, reconhecida a existência do dano moral passo à análise do valor da indenização também objeto do recurso de apelação.

Neste ponto, importa deixar claro que a indenização por dano moral, para a vítima, não leva a um ressarcimento, mas a uma compensação. Já para o causador do dano, representa uma forma de punição suficiente para inibir a sua reincidência.

Segundo os ensinamentos de Caio Mário²:

"quando se cuida de reparar o dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: o caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o caráter compensatório para a vítima, que receberá uma some que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido".

Para tanto, na falta de critério objetivo no sistema jurídico-legal do País, analisa-se o grau de culpabilidade do ofensor e as conseqüências do ato. Além

² *Responsabilidade Civil*. 8ª edição. Editora Forense, 1997, p.97



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

0803862-58.2013.8.12.0008

disso, na quantificação da reparação do dano moral, há se observar, também, a atividade, a condição social e econômica do ofendido, bem como a capacidade do ofensor em suportar o encargo, sem dar azo ao enriquecimento sem causa. Considerando tais elementos, tendo em vista ausência de cautela da apelante quando adota medidas que possam vir a causar prejuízos a seus clientes, no caso a apelada, tenho que os R\$ 7.000,00 arbitrados na sentença até estão aquém da quantia capaz de compensar os efeitos do prejuízo moral sofrido, bem como de inibir que a apelada torne-se reincidente.

Contudo, como a autora não recorreu, a sentença deve ser mantida para evitar *reformatio in pejus*.

Por fim, observo que a apelada apresentou contrarrazões pleiteando a majoração do valor dos honorários de sucumbência para 20% da condenação, bem como a condenação da apelante nas penas previstas em lei para litigância de má-fé.

Quanto aos honorários não conheço do pedido da apelada por ser via inadequada para pleitear a modificação da sentença.

No que se refere à litigância de má-fé mister ressaltar que para sua configuração imprescindível que se verifique a ocorrência de ao menos uma das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, praticadas com dolo ou culpa grave pela parte, o que não vislumbro no caso destes autos.

Bem esplanou o Des. Marco André Nogueira Hanson em seu voto sobre esta questão:

"E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – INSS – PREVIDENCIÁRIO – PRESENTES TODOS OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO – PRELIMINAR AFASTADA – AUXÍLIO ACIDENTE – BENEFÍCIO CONCEDIDO A PARTIR DA DATA DA IRREGULAR CESSAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXADOS DENTRO DA NORMALIDADE – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – AFASTADA – APELAÇÃO DO REQUERIDO IMPROVIDA. Para a configuração da lide temerária do artigo 17 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos elementos objetivo e subjetivo: o primeiro deles insere-se no dano processual e requer a comprovação do prejuízo efetivo causado à parte contrária com a conduta injurídica do litigante de má-fé; o segundo consubstancia-se no dolo ou culpa grave da parte maliciosa, cuja prova deve ser produzida nos autos, não podendo ser aquilatada com base na presunção". (Apelação Cível - Lei Especial - N. 2009.016582-2. 3ª Turma Cível. J. 29/03/2010)

Assim, pelas razões expostas, conheço e nego provimento ao recurso de apelação interposto pela Lojas Avenida Ltda. e não conheço do pedido de majoração de honorários apresentado em contrarrazões pela parte autora, negando ainda seu pedido de condenação da apelante por litigância de má-fé. Consequentemente, fica mantida a sentença recorrida em todos seus termos e efeitos.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
0803862-58.2013.8.12.0008

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Relator, o Exmo. Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sideni Soncini Pimentel, Des. Vladimir Abreu da Silva e Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva.

Campo Grande, 31 de julho de 2014.

sn