



PODER JUDICIÁRIO

SÃO PAULO

35ª VARA CÍVEL CENTRAL

Processo nº 000.99.011398-1

442

VISTOS

PAULO PANDJIARJIAN e NELI AGUIAR DA ROCHA moveram a presente AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, pelo rito ordinário, contra OPERADORA DE SHOPPING CENTER ELDORADO S/C LTDA., alegando, em síntese, que adquiriram diversos presentes de natal no Shopping Eldorado no dia 21.12.98, sendo que, quando guardavam os pacotes em seu carro que se encontrava no estacionamento do shopping, foram abordados por dois ladrões. Afirmam que um deles portava uma arma de fogo e determinou que o casal sentasse no banco traseiro do veículo, sentando-se, também, com eles, enquanto o outro assumiu o volante. Aduzem que quando estavam próximos à saída do estacionamento, um segurança do shopping disparou três tiros contra o veículo, por pouco não alvejando as próprias vítimas do assalto. Alegam que a partir de tal momento os meliantes se descontrolaram e, por engano, tomaram o caminho da Rodovia dos Bandeirantes, retornando em Jundiaí e voltando pela Rodovia Anhanguera, abandonando os autores na Marginal Tietê, após subtrair seus pertences. Os demandantes procuraram a polícia e foram informados de que o veículo havia sido encontrado abandonado no bairro do Carandiru. Pleiteiam, dessa forma, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais relativos aos pertences roubados, bem como indenização por danos morais propriamente ditos decorrentes de humilhação e pânico, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil Reais). Protesta pela produção de provas, juntando documentos (fls. 29/60).

A ré foi devidamente citada, ofertando a sua contestação às fls. 92/113, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva e sustentando, no mérito, a improcedência do pedido, aduzindo que não houve tiros e que os danos experimentados pelas vítimas foram decorrentes de força maior ou caso fortuito.

A réplica foi oferecida às fls. 119/138.

Os autores pleitearam exibição de documento, nos moldes do art. 356 do CPC (fls. 140/143).

A ré se manifestou sobre os documentos juntados pelos autores com a réplica e sobre a exibição de documento às fls. 149/154

443
[Handwritten signature]

Na audiência preliminar, foi infrutífera a tentativa de conciliação (fl. 168).

Foi saneado o feito, afastando-se a preliminar de ilegitimidade de parte e negando-se a inversão do ônus da prova (fls. 178/179).

Os autores interpuseram agravo retido da decisão saneadora quanto à inversão do ônus da prova e à aplicação da relação de consumo (fls. 184/191). Não foi oferecida resposta ao agravo (certidão – fl. 225-verso).

Foi produzida prova pericial, cujo laudo consta das fls. 295/342. Os autores se manifestaram sobre o laudo às fls. 360/363 e a ré às fls. 365/366

Na audiência de instrução e julgamento (fls. 397/399), foram ouvidas uma testemunha dos autores (fl. 400/401) e uma comum às partes (fls. 402/404). Foi deferida a juntada de documentos, sendo interposto e respondido agravo retido de tal decisão. Declarou-se o encerramento da instrução (fl. 418).

Em alegações finais, os autores ofereceram seus memoriais às fls. 426/436. A ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para tal providência.

É o relatório.

Fundamento.

DECIDO.

Tratam os autos de ação de indenização por danos materiais e morais que os autores alegam ter sofrido em decorrência da conduta de prepostos da ré.

Estando superada a preliminar de ilegitimidade passiva pela decisão saneadora irrecorrida, passo à apreciação do mérito.

Os autores alegam que adquiriram diversos presentes de natal no Shopping Eldorado no dia 21.12.98, sendo que, quando guardavam os pacotes em seu carro, o qual estava no estacionamento do shopping, foram abordados por dois ladrões.

[Handwritten signature]

444
H

Afirmam que um deles portava uma arma de fogo e determinou que o casal sentasse no banco traseiro do veículo, sentando-se, também, com eles, enquanto o outro assumiu o volante.

Os demandantes aduzem que quando estavam próximos à saída do estacionamento, um segurança do shopping disparou três tiros contra o veículo, por pouco não alvejando as próprias vítimas do assalto.

A partir de tal momento, segundo os autores, os meliantes se descontrolaram e, por engano tomaram, o caminho da Rodovia dos Bandeirantes, tomando o retorno em Jundiá e voltando pela Rodovia Anhanguera. Os demandantes foram abandonados na Marginal Tietê, após terem seus pertences subtraídos.

Os demandantes procuraram a polícia e, após algum tempo, foram informados de que o veículo havia sido encontrado abandonado no bairro do Carandiru.

A ré, por sua vez, afirma que “o que ocorreu, de fato, é que um dos seguranças do shopping, o sr. Eunides Nunes Vieira (...), quase foi atropelado pelo veículo em fuga, o qual chegou a esbarrar nele fazendo-o cair, momento em que este jogou contra o veículo o rádio de comunicação interna que trazia na mão, atingindo-lhe no vidro lateral direito” (fl. 95), bem como que “da forma como se deu o crime, não houve, e nem poderia haver, qualquer possibilidade à ré de evitá-lo” (fl. 111).

São, portanto, fatos incontrovertidos: (I) que os autores foram abordados pelos criminosos dentro do estacionamento do Shopping Eldorado; (II) que o carro com os meliantes e as vítimas saiu às pressas de tal estacionamento; (III) que o fato foi percebido pelos seguranças do shopping; (IV) que o delito veio a se exaurir fora do shopping; (V) que os pertences das vítimas listados na inicial foram subtraídos pelos assaltantes; e (VI) que o veículo foi encontrado abandonado.

Nos termos do art. 334, III, do CPC, tais fatos não dependem de provas.

Sendo incontrovertido que o crime se deu no interior do estacionamento do shopping, o primeiro pedido dos autores pode ser desde logo apreciado.

Pleiteiam os autores, em primeiro lugar, indenização pelos danos materiais, consistentes em: franquia do seguro para reparar danos no carro; compras de natal; dinheiro; celular e jóias.

H

445
[Handwritten signature]

A ré não se insurgiu contra a existência de tais bens, nem contra a sua efetiva subtração pelos criminosos.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de longa data no sentido de que “A empresa responde, perante o cliente, pela reparação do dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento” (Súmula 130 do STJ).

Note-se que a referida Súmula remete até mesmo a casos em que o estacionamento é gratuito (teoria do lucro indireto). Ora, o que dizer então do estacionamento cobrado, como no caso *sub judice*?

É inegável a responsabilidade da ré por tais danos materiais sofridos no interior de seu estabelecimento.

Quanto aos últimos bens mencionados, ou seja, as jóias, os autores pleitearam, também, danos morais, pois pediram o seu valor em dobro em razão da afeição (art. 1.543 do CC de 1916, vigente ao tempo dos fatos).

O Mestre SILVIO RODRIGUES, assim comentava a questão: “O legislador a seguir contempla, expressamente, uma das raras hipóteses em que ordena a indenização do dano moral. Cuidando da impossibilidade de entregar a coisa usurpada ou esbulhada – situação em que a indenização será em dinheiro –, o art. 1.543 do Código Civil determina ser aquela indenização composta não só do valor ordinário da coisa, como também do valor de afeição, ‘contanto que este não se avanteje àquele’. Ora, é óbvio que, recebendo o valor da coisa, a vítima estará ressarcida do dano patrimonial. Se, além disso, recebe dinheiro para compensá-la do valor de afeição, estará recebendo a reparação de um dano moral, pois o excesso recebido nada mais é do que o preço do dissabor derivado de ficar a vítima privada de uma coisa com a qual estava ligada por memórias felizes e recordações agradáveis” (Direito Civil – Responsabilidade Civil, v. 4, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, pp. 247/248).

O artigo em comento se dirigia exatamente a bens pessoais tais como jóias, sendo procedente também tal pedido, visto que feito, inclusive, sob a limitação de valor imposta pela lei.

Neste momento resta indagar o que é controverso no presente processo. É controversa a alegação de que os seguranças do shopping atiraram contra o veículo dos autores.

[Handwritten signature]

446
[Handwritten signature]

Este é o fundamento do terceiro pedido dos autores, ou seja, o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil Reais) decorrentes do medo que passaram sob o alvitre dos criminosos e do temor de morrer em razão dos tiros emanados das armas dos seguranças do shopping.

Com relação a este pedido, o eminente magistrado que proferiu a decisão de saneamento afastou a incidência do Código do Consumidor, negando a inversão do ônus da prova.

Afastada a relação de consumo, a responsabilidade da ré será subjetiva, tendo, portanto, como requisitos: ação ou omissão do agente; culpa do agente; relação de causalidade; dano experimentado pela vítima.

A ré nega a própria ação, ou seja, nega que seu funcionário tenha disparado tiros contra o carro dos autores. Na realidade, a demandada vai mais longe: Nega que tenha havido quaisquer disparos na saída do estacionamento. Para defender tal ponto de vista, afirma que seus seguranças andam desarmados.

A prova produzida nos autos, contudo, indica o contrário: O segurança que a própria ré afirma ter sido atropelado pelo carro dos autores (Eunides) afirmou, em seu depoimento como testemunha, que os seguranças do shopping recebiam “treinamento de tiro”, que “conhece a pessoa de fl. 336, salientando que era funcionário da ré e seu nome é Luiz Carlos”, bem como que este “era segurança na parte da manhã, sendo que atualmente exerce a mesma função no período noturno” (fl. 403).

Luiz Carlos, por sua vez, quando indagado por repórter da Rede Globo que fazia reportagem sobre o caso, afirmou expressamente que os seguranças contratados pelo shopping são policiais e que eles usam armas (fl. 338).

A ré afirma, ainda, para lastrear a alegação de que o veículo não sofreu qualquer avaria na saída do estacionamento, que seria impossível os assaltantes terem ido a Jundiaí e de lá voltado com o vidro quebrado e marcas de tiros no carro, pois no trajeto há dois postos policiais e um pedágio.

Note-se que o vidro quebrado era o traseiro e um dos tiros foi na coluna traseira direita (foto – fl. 10). Ambas as localidades não poderiam ser vistas pelo cobrador do pedágio (que fica à esquerda do carro). O outro tiro foi no pára-brisa dianteiro, bem perto da coluna esquerda. Este, por sua vez, não estilhaçou o vidro, mas fez apenas uma marca de rachaduras (conforme degravação de fita de vídeo – fl. 308) que não aparenta ser especificamente um tiro. Se a situação não poderia ser facilmente notada pelo cobrador do pedágio, menos ainda poderia sê-lo pelos policiais rodoviários, pois os carros passam em alta velocidade em frente aos postos policiais.

[Handwritten signature]

447
H

Tal argumento, por si só, portanto, não tem o condão de afastar a ocorrência dos fatos como narrados pelos autores.

Ademais, deve-se notar o seguinte. É incontroverso que o crime teve início dentro do estacionamento. Por outro lado, ficou provado que o carro foi encontrado abandonado e já com os tiros pelos policiais. Conforme a fl. 34, assim foi registrado na polícia: “comparece o policial militar Sr. Rogério (...) informando à autoridade que via Copom foi acionado a comparecer na rua (...) onde logrou localizar o veículo acima descrito”. Os tiros foram dados de fora do veículo, como facilmente se vê pela foto de fl. 10. Deste modo, os disparos ocorreram em algum momento entre a abordagem das vítimas no shopping e a localização do veículo.

Ora, se os tiros não foram disparados pelos criminosos (pois estes estavam dentro do carro) nem pela polícia (pois, nesse caso, o fato teria sido registrado no Boletim de Ocorrência de fls. 34/35), somente podem ter sido disparados pelos seguranças do shopping (que segundo indícios dos autos são policiais).

Além disto, o segurança Eunides, arrolado como testemunha por ambas as partes, afirmou que “atirou seu rádio no sentido do veículo atingindo o vidro traseiro, iniciando assim um **tiroteio**, que não sabe a origem e de onde os tiros eram disparados” (fl. 403).

Desta forma, há provas suficientes para que se afirme que houve tiros e que estes foram disparados pelos seguranças do shopping.

Não fosse suficiente a comprovação acima descrita, ainda um outro argumento pesaria a favor dos autores.

É notório que as saídas de estacionamento de shoppings tem câmeras de segurança. A apresentação da fita de segurança foi exigida requerida pelos autores à ré para comprovar os fatos narrados no parágrafo anterior.

A demandada, por sua vez, não arriscou negar a existência da fita, mas afirmou que esta existia e inclusive mostrava que não houve tiros, mas foi subtraída (única cópia) do escritório do patrono da ré por três ladrões que, à mão armada, entraram em seu escritório para roubar apenas quatro itens: dinheiro, uma pasta, um celular e uma fita de vídeo.

Note-se que, ainda que haja boletim de ocorrência e uma ação judicial movida pelo causídico da ré contra o condomínio em que está instalado seu escritório nos quais se menciona o roubo da fita, tais documentos geram no máximo uma presunção relativa (pois foram produzidos unilateralmente).

M

448
JL

Ora, não é crível que meliantes formem bandos e se abasteçam de armas para roubar fitas de vídeo, nem que houvesse uma única cópia da fita.

Observe-se que o ocorrido foi tema de reportagem no tele-jornal SPTV da rede globo (como se pode ver no laudo pericial), ocasião em que se afirmou que os seguranças do shopping atiraram contra o veículo dos autores. Caso a fita inocentasse a ré, ela não somente iria juntá-la ao presente processo, como também iria procurar enviar uma cópia para a mídia para tentar esclarecer a situação.

Ademais, apenas para reforçar a inverdade destas afirmações é mister destacar que o porteiro do condomínio onde se localiza o escritório do advogado da ré afirmou em seu testemunho que não viu os ladrões deixarem o prédio com nenhuma fita ou embrulho (fl. 401).

Assim, é mister analisar os efeitos do pedido de exibição de documento e da injustificada não-exibição. Sobre o tema, assim dispõe o CPC:

“Art. 355. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder. Art. 356. O pedido formulado pela parte conterà: I - a individuação, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa; II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária. Art. 357. O requerido dará a sua resposta nos 5 (cinco) dias subseqüentes à sua intimação. Se afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade. Art. 358. O juiz não admitirá a recusa: I - se o requerido tiver obrigação legal de exhibir; II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova; III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes. Art. 359. **Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima”.**

Desta forma, sendo injustificada a não-apresentação da fita pela ré, inverteu-se o ônus da prova com relação à alegação de que os disparos partiram dos seguranças do shopping. A ré, por sua vez, não se desincumbiu de tal ônus.

Em conseqüência, mesmo que não fossem consideradas as provas produzidas e anteriormente comentadas neste sentido, haveria o critério de julgamento do ônus da prova que, neste caso, favoreceria ao autor.

JL

449
H

Note-se que o fato de não ter sido invertido o ônus da prova na fase de saneamento em razão da não-aplicação do CDC não interfere na inversão do ônus em relação a esta prova específica, a qual se deu anteriormente por força do instituto da exibição de documento previsto na lei processual comum.

Quanto aos requisitos da responsabilidade civil subjetiva, portanto, está comprovada a ação do agente.

A culpa do agente é igualmente inegável, uma vez que disparar contra um carro em que se encontram clientes do shopping como reféns é, no mínimo imprudência, se não dolo.

Para a análise da culpa é mister percorrer-se suas causas excludentes. Contudo, não há que se falar nas excludentes do caso fortuito ou força maior alegadas pela ré (consistentes no crime), uma vez que se estabeleceu que foram os seus seguranças que atiraram.

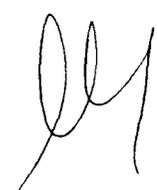
No que se refere à relação de causalidade, o nexo entre os disparos e o medo e o risco a que foram expostos os autores é evidente. Estes são conseqüências daqueles.

Por fim, o dano experimentado pelas vítimas é incontroverso. Assim afirmou a própria ré: “**os deploráveis constrangimentos e humilhações que infligiram aos autores** não podem, de forma alguma, pena obliteração da lógica e do mais elementar bom senso, serem atribuídos à deficiência da segurança do Shopping” (sic – fl. 93). Note-se, portanto, que a demandada afirma que os autores foram submetidos a constrangimentos e humilhações.

Ademais, ainda que o ponto não fosse incontroverso, deve-se notar que a comprovação do dano moral é dispensada pela jurisprudência, pois o dano é conseqüência evidente do fato lesivo.

Neste sentido: “O dano moral, sem repercussão no patrimônio não há como ser provado. Ele existe tão-somente pela ofensa e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização” (TJPR – 4a C. – Rel. Wilson Reback – j. 12.12.90 – RT 681/163).

Estabelecidos todos os requisitos da responsabilidade da ré e observando-se que a sua responsabilidade perante os atos de seus funcionários é objetiva, faz-se necessária a declaração da procedência de mais este pedido dos autores, restando apenas discutir o valor do dano.



450
H

O arbitramento do *quantum debeatur* gera grande discussão em nossa seara jurídica.

Precisa a lição de AGUIAR DIAS, descrita por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, de que o problema da reparação do dano moral “deve ser posto em termos de que a reparação, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é próprio da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acresce que na reparação, insere-se uma atitude de solidariedade à vítima” (*Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2ª ed., p. 67).

Para a fixação propriamente dita do “quantum” a ser indenizado, deve-se levar em consideração alguns princípios, tais como: intensidade do sofrimento da vítima; gravidade da ofensa; repercussão da ofensa; grau de reprovação da conduta; situação econômica da ré e intimidação desta, para desestimular novas ofensas.

Nesse diapasão, utilizando-se o princípio da equidade, e considerando-se os princípios acima, verifica-se que o “quantum” a ser indenizado deve corresponder a R\$ 30.000,00 para cada autor, quantia a ser atualizada desde o ato ilícito (21.12.98).

Ante o exposto, por esses fundamentos e por tudo o mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTES os pedidos contidos na presente AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS movida por PAULO PANDJIARJIAN e NELI AGUIAR DA ROCHA contra OPERADORA DE SHOPPING CENTER ELDORADO S/C LTDA., e, em consequência, condeno a ré ao pagamento de indenização a ser calculada conforme exposto nas fls. 20 a 22 a título de danos materiais e morais de valor afetivo dos bens, atualizado o valor desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, bem como ao pagamento de indenização por danos morais propriamente ditos no valor de R\$ 30.000,00 para cada autor, quantia a ser atualizada desde o ato ilícito (21.12.98).

Em razão da sucumbência, nos termos do artigo 20 do CPC, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação;

P.R.I.
São Paulo, 08 de abril de 2005.

MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS GOMES
Juíza de Direito

15 ABR 2005