



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000711098

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 9092302-80.2009.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que são apelantes AUTO POSTO PROSPERIDADE LTDA e ANTONIO MARCOS DE SOUZA BUENO BUENO, são apelados ANTONIO MARCOS DE SOUZA BUENO BUENO, GILVANDETE PEREIRA DA SILVA e AUTO POSTO PROSPERIDADE LTDA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GALDINO TOLEDO JÚNIOR (Presidente sem voto), LUCILA TOLEDO E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 12 de novembro de 2013

SILVIA STERMAN

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação n. 9092302-80.2009.8.26.0000

Apelante: Auto Posto Prosperidade Ltda. e outro

Apelado: Antonio Marcos de Souza Bueno (e outro) (AJ) e outro

Comarca: Santo André – 4ª Vara Cível

Juiz: Alexandre Zanetti Stauber

VOTO Nº 1802

EMENTA: Indenização. Empregado que desfere tiros em direção a bandido, mas atinge criança de quatro anos, filha dos autores. Fatos comprovados. Empregado que, além de frentista, exercia função de vigia noturno. Utilização de arma desconhecida pelo empregador. Fato não comprovado, mas irrelevante. Responsabilidade do empregador. Artigo 932, III, do Código Civil. Culpa. Irrelevância. Artigo 933 do Código Civil. Valor. Fixação de acordo com o Princípio da Razoabilidade. Manutenção. Determinação de pagamento em uma só vez do valor devido a título de alimentos. Possibilidade. Artigo 950, parágrafo único, do Código Civil. Decisão mantida. Recursos não providos.

Ao relatório da sentença (fls. 805/819 – 5º volume), acrescenta-se ter sido a ação visando indenização por danos materiais e morais julgada parcialmente procedente para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 76.000,00, corrigido monetariamente desde a data da propositura da ação pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e acrescido de juros moratórios legais de 1% ao mês desde a data da citação; pensão mensal no valor correspondente a 2/3 do salário-mínimo, a qual deverá corresponder ao período que o menor entraria em idade produtiva (14 anos), até a data em que completaria 25 anos, que corresponde ao valor total de R\$ 35.191,20. O valor deverá ser pago em uma única parcela, a ser corrigida monetariamente desde a data da propositura da ação pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e acrescida de juros moratórios legais de 1% ao mês desde a citação. Tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ré foi condenada ao pagamento da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Auto Posto Prosperidade Ltda. interpôs recurso de apelação aduzindo que não há prova nos autos de que o suposto autor dos disparos, sr. José Alfredo, exercesse as funções de vigia do posto. Nenhuma das testemunhas ouvidas em juízo afirmou isso. Restaria isolada a retificação do depoimento prestado pelo suposto autor dos fatos perante o MM. Juízo da Vara do Júri, com o único intuito de favorecê-lo em Reclamação Trabalhista movida contra a apelante. É inquestionável que a decisão tomada por José Alfredo de perseguir o assaltante entrando na favela próxima extrapolou os limites de sua função, ainda que tivesse ele as funções de vigia. O fato de José Alfredo manter uma arma nas dependências da apelante era completamente desconhecido de sua empregadora, o que ensejou sua imediata dispensa por justa causa. Outro detalhe é que não foi José Alfredo quem deu início ao confronto, mas sim o assaltante. Fez considerações a respeito do feito que corre perante a Justiça do Trabalho para justificar a mudança do depoimento de seu vigia, que só teria o interesse de se favorecer naquela seara. Ninguém tinha conhecimento de que José Alfredo trabalhava armado no posto. Não se pode ser tomada como verdadeira a retratação dele. A apelante não prestou orientação a José Alfredo. Ele tinha advogado constituído, que o acompanhou. Afirmou que não houve correta valoração da prova produzida nos autos. As testemunhas afirmam que José Alfredo era frentista e não vigilante. Não há prova robusta e contundente da autoria delitiva. José Alfredo era frentista, e não vigia, como considerou a sentença. Não pode a apelante concordar lhe seja atribuída responsabilidade por ato praticado por seu empregado quando o ato danoso tenha sido praticado por ele fora da competência inerente ao exercício do trabalho. Não há culpa “in vigilando” ou culpa “in elegendo”. José Alfredo agiu por sua conta e risco, extrapolando os limites de suas funções, o que afasta a responsabilidade da recorrente. A ação deveria ter sido julgada improcedente. Na remota hipótese de condenação, há que ser revisto o valor da condenação pelos danos morais. O parágrafo único do artigo 944 do Código Civil permite ao Juiz aprofundar-se no grau da culpa visando à redução da indenização, de maneira que sua fixação não seja desproporcional, impedindo enriquecimento ilícito dos autores. No caso em apreço, o valor arbitrado não guarda proporcionalidade entre a conduta e capacidade financeira da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ré e o dano experimentado, sem prejuízo do argumento de total ausência de responsabilidade da apelante com a fatalidade que se abateu sobre os apelados. Pediu, então, a redução da quantia arbitrada. No que concerne à prestação de alimentos, há exagero na determinação de pagamento em parcela única do valor integral das pensões, pios deve ser assegurado à ré o direito previsto no artigo 475-Q do Código de Processo Civil, em especial no §2º, de pagamento mensal das pensões, dispondo-se a apelante a prestar garantia real para assegurar os apelados. Pediu, enfim, a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente mas, se assim não se entender, a redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais, bem como seja facultado à recorrente efetuar o pagamento mensal dos alimentos, mediante garantia real (fls. 827/850 – 5º volume).

Os autores também interpuseram recurso de apelação visando à majoração do valor arbitrado a título de danos morais (fls. 854/858 – 5º volume).

Os autores apresentaram contrarrazões recursais (fls. 862/874 – 5º volume).

A requerida apresentou contrarrazões recursais (fls. 876/880).

É o relatório.

PASSA-SE AO VOTO.

Após a reanálise detida da prova destes autos, conclui-se que a sentença está correta ao reconhecer a responsabilidade da requerida em relação aos fatos aqui descritos.

Há, nos autos, prova suficiente de que José Alfredo foi responsável pela morte da criança e de que agira na condição de empregado do posto, tudo a impor o reconhecimento de que a condenação civil era mesmo de rigor.

Pois bem. Extrai-se tranquilamente da prova dos autos que José Alfredo trabalhava no posto exercendo dupla função. Fazia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

serviço de vigia noturno, mas, sem prejuízo, também trabalhava como frentista.

Veja-se que na Portaria que deu início aos trabalhos investigativos já se fez constar que José Alfredo era segurança do posto (fls. 20).

Da mesma forma, no Boletim de Ocorrência, cuja cópia está nestes autos (fls. 22), constou que José Alfredo era vigilante do posto.

O testemunho de Débora não é distinto. Quando ouvida na Delegacia de Polícia, no calor dos acontecimentos, afirmou, sem sombra de dúvidas, que José Alfredo fazia a vigilância noturna do posto (fls. 27). Ouvida nestes autos, posteriormente, muito tempo depois dos fatos, embora tentando alterar o dito anteriormente, afirmou que Alfredo ficava no posto toda a noite (fls. 743).

No entanto, é dos depoimentos que o posto de combustível fechava à noite e não há razão de ser de alguém ficar em um estabelecimento comercial durante o período em que está fechado senão para realizar serviço de vigia e segurança. Trata-se de conclusão lógica, pois nada mais é de se esperar de alguém que exerça este tipo de serviço.

Josinete, frentista que estava de serviço no momento dos fatos, chamou José Alfredo de vigilante em seu depoimento na delegacia de polícia, ou seja, no calor dos fatos (fls. 67).

Edmundo, ouvido também no momento inicial de apuração dos fatos, afirmou saber que José Alfredo prestava serviços de segurança no estabelecimento (fls. 69).

O próprio acusado, quando interrogado pela primeira vez, afirmou ser frentista e realizar serviço de vigilância no horário noturno (fls. 77).

Assim, ainda que tenha havido algumas versões um pouco diferentes, especialmente após o calor do momento, quando partes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interessadas e testemunhas já tiveram tempo de conhecer as exatas consequências de dizer a verdade e, por isso, dizem-na normalmente com mais receios, claro está da prova colhida nos autos que José Alfredo, além de frentista, era vigia noturno do estabelecimento em comento.

Sua ação guarda direta correlação com o trabalho que exercia.

Após ter sido assaltado, saiu no encalço do ladrão e passou a dar-lhe tiros, de forma imprudente.

A prova mais consistente é no sentido de que a criança fora vítima dele mesmo.

Tal se dá tanto pelos depoimentos colhidos, quer seja na fase policial, quer seja nestes autos, quanto, e principalmente, pela reação momentânea e imediata do próprio autor do disparo que, assustado, deixou o local, deixou o trabalho, saiu em disparada, apresentando-se à autoridade policial somente muito tempo depois.

Veja-se.

Não há dúvida de que ele estava armado.

Algo realmente não bate em relação à arma do crime, pois tudo indica que a criança fora alvejada com uma arma tipo pistola 9 mm e a arma apresentada pelo frentista-vigia foi um revólver calibre 38.

Neste sentido, seu interrogatório na fase policial, quando afirmou que se utilizava de arma de fogo calibre 38. Ninguém sabia. A arma ficava no posto e não com ele. Estava no caixa, ajudava as moças. Houve tiro por parte do assaltante e revidou (fls. 77).

O Auto de exibição e apreensão da arma indica que a arma apreendida foi um revólver calibre 38 (fls. 100).

No entanto, Abílio Xavier de Lima, ouvido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tanto no procedimento criminal (fls. 110) quanto nestes autos (fls. 735) afirmou na primeira vez que a arma que o suspeito carregava era tipo pistola – fls. 110 – o que não foi infirmado quando ouvido em juízo nestes autos – fls. 735.

Luciana do Nascimento Vicente, quando ouvida no procedimento criminal – fls. 116 – viu o homem que possivelmente foi o assaltante. Ele disparou, mas dificilmente atingiu a vítima – fls. 117. Ouvida nestes autos – fls. 751 – não infirmou tal fato.

Washington Luis Silverio – fls. 122 – viu o funcionário do posto atirar e atingir a criança. Disse inclusive que os bandidos do local queriam matar o funcionário do posto.

Assim, a prova é bastante segura no sentido de que o tiro que atingiu a criança partiu de José Alfredo, lembrando-se de sua reação quando isso aconteceu, pois ao se dar conta do fato, deixou o local de forma apressada, assustada, sem cumprir sequer o horário de trabalho.

Pouco ou nada importam as mudanças de versões havidas, porque clara a circunstância em que tudo ocorreu, independentemente destas nuances invocadas.

Enfim, foi a ação do funcionário da apelante, que estava cumprindo seu serviço, que levou ao evento fatal, o que leva, inevitavelmente, à responsabilização da pessoa jurídica empregadora, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código Civil.

Frise-se que este dispositivo legal, além de responsabilizar o empregador pelos atos de seus empregados quando praticam atos que lhe competem, também o fazem quando praticam atos em razão do trabalho que lhe compete (parte final do inciso III).

Ora, o vigia agiu, sem dúvida nenhuma, em razão do trabalho que exercia e, por esta circunstância, não há como afastar a responsabilidade da pessoa jurídica empregadora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A alegação de desconhecimento quanto ao uso de arma de fogo é irrelevante.

Primeiro porque o que a prova aponta é para o fato de que os demais funcionários não sabiam da utilização de arma de fogo por parte de José Alfredo, mas nenhuma prova há no sentido de que o empregador não soubesse. Segundo e principalmente porque, mesmo se assim fosse, ou seja, mesmo se a empregadora não soubesse que José Alfredo utilizava arma no serviço, é ela responsável pelos danos decorrentes desta utilização.

A empregadora agiu, sim, em culpa “in vigilando” e “in elegendo”, pois escolheu o funcionário que acabou causando prejuízo irreparável aos autores. De qualquer sorte, a culpa passou a ser irrelevante a partir da vigência do novo Código Civil, ante o disposto no artigo 933, que reconhece a responsabilidade objetiva nestes casos.

Nada mais é necessário que se diga para se concluir pela plena responsabilização da pessoa jurídica quanto a tais fatos, no que foi correta a aplicação do direito a sentença recorrida.

Resta a análise do valor fixado a título de indenização.

E aqui bem andou o Julgador mais uma vez.

Por certo que a vida tem valor incomensurável. Por certo que a dor destes pais é tão grande que nada, nem mesmo um bilhão de reais, poderá consolá-los. No entanto, a dor do ofendido não é parâmetro único para fixação de indenização no campo civil.

Conforme apontou a empresa ré, há que se aferir, no caso concreto, o grau de culpa do ofensor, ou seja, as circunstâncias próprias dos fatos, a fim de se chegar a uma quantia que não implique em frustração à vítima, tampouco em impunidade ao ofensor.

Ora, a pretensão dos autores era a fixação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em R\$ 300.000,00, mas esta quantia, dadas as circunstâncias concretas, não se justifica.

O posto de combustível agiu sob a condição de empregador. Embora tenha responsabilidade quanto aos atos de seus funcionários, não tem sobre eles controle efetivo. Além disso, não houve intenção deliberada do agente causador do dano em relação ao evento morte obtido, embora possa até se reconhecer, na seara penal, a existência de dolo.

Enfim, tais fatos deveriam mesmo ter sido sopesados quando do arbitramento, o que aconteceu, a indicar que a quantia pretendida na inicial, ou a majoração pretendida no recurso dos autores, não pode ser atendida.

O fato de serem dois os autores foi considerado quando do arbitramento e não é causa de aumento da quantia no caso concreto.

Já a diminuição do valor arbitrado não se justifica. As circunstâncias que poderiam “diminuir” o valor fixado pelo juízo foram atendidas, tanto que a quantia pretendida na inicial não foi acolhida. Não há razão para se diminuir mais ainda a quantia fixada, o que, aí sim, importaria em sensação de frustração por parte dos autores.

Enfim, o valor arbitrado na sentença, de R\$ 76.000,00, a ser atualizado a partir de 02 de abril de 2.007, atende ao Princípio da Razoabilidade e deve ser mantido.

Quanto ao pensionamento, verifica-se que, na petição inicial, fez-se pedido de pagamento em valor total (item b2 de fls. 14), na forma prevista no parágrafo único do artigo 950 do Código Civil.

Outro não é o entendimento da Jornada IV STJ 381:

O lesado pode exigir que a indenização, sob a forma de pensionamento, seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultados do pagamento antecipado.

E, na prática, veem-se claramente os benefícios do pagamento único, na medida em que libera tanto credor quanto devedor de vínculo indesejado, além de garantir efetivo pagamento, pois não fica o credor sujeito a possíveis problemas econômico-financeiros do devedor ao longo do tempo.

Enfim, por meu voto, a sentença deve ser mantida.

NEGA-SE, assim, PROVIMENTO aos recursos.

SILVIA STERMAN

Relatora