

Apelação n. 0004982-83.2013.8.24.0058
Relator: Desembargador Sebastião César Evangelista

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO ENTRE CLIENTE E SEGURANÇA DE ACADEMIA. PROVA QUE APONTA PARA CULPA EXCLUSIVA DA PRÓPRIA VÍTIMA. FATO DO SERVIÇO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A DEMANDA.

Não há fato do serviço configurado em situação de tensão criada por cliente que, tendo chamado a atenção de funcionário da segurança por comportamento agressivo, reage com indignação ao ser abordado. A alteração, nesse caso, contanto que não se extrapole em uso de violência física ou verbal por parte do funcionário, é fato de culpa exclusiva da própria vítima, incidindo a excludente de responsabilidade inserta no inciso II do § 3º do art. 14 do CDC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0004982-83.2013.8.24.0058, da comarca de São Bento do Sul em que são Apte/RdoAd Serviço Social do Comércio SESC e Neje Soluções em Segurança Ltda. e Apdo/RteAd Willian Rodrigo Krebs.

A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos, dar parcial provimento à apelação da primeira ré Serviço Social do Comércio SESC e dar provimento ao recurso da segunda ré Neje Soluções em Segurança Ltda., prejudicado o exame do recurso adesivo. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Newton Trisotto, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Jorge Luis Costa Beber.

Florianópolis, 21 de julho de 2017.

Desembargador Sebastião César Evangelista
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas por Serviço Social do Comércio SESC e Neje Soluções em Segurança Ltda. e de recurso adesivo interposto por Willian Rodrigo Krebs, insatisfeitos com os termos da sentença proferida na 1ª Vara da comarca de São Bento do Sul que julgou o processo de n. 00049828320138240058.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar os réus ao pagamento de danos morais, em razão de constrangimento sofrido pelo autor nas dependências de academia de ginástica. Arbitrou a indenização em quatro mil reais, com incidência de juros de mora desde o evento danoso e correção a partir da data do arbitramento.

Irresignados, todos os litigantes recorreram.

Serviço Social do Comércio SESC, em suas razões de apelação, levantou os seguintes pontos de insurgência:

a) preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, já que o segurança envolvido no incidente não trabalhava sob sua subordinação, sendo empregado da segunda ré;

b) culpa exclusiva da vítima, pois o autor seria inadimplente e, com regularidade, utilizava-se do artifício de pular a catraca, tal qual ocorrido no dia do incidente, tendo dado causa à situação de tensão que ensejou a propositura da demanda;

c) ausência de dano moral, pois a prova testemunhal não indicou a sujeição do demandante a situação vexatória.

Neje Soluções em Segurança Ltda., em seu apelo, suscitou:

a) ausência de ilícito a justificar a responsabilidade civil, pois o segurança foi chamado pela administração da primeira ré, em razão de indivíduo que teria pulado a catraca para ingressar na academia, tendo agido em conformidade com o contrato e em observância da lei, o que caracteriza

exercício regular de direito, nos moldes do art. 188 do Código Civil;

b) culpa exclusiva da vítima, pois pulou a catraca para ingressar na academia, em atitude suspeita e reprovável, além de ter iniciado a discussão, “inclusive empurrando o funcionário da apelante, o que foi confirmado pelas testemunhas ouvidas, sendo que foi o apelado que deu início à discussão e a todo o imbróglio” (fl. 143);

c) ausência de prova de abalo moral a justificar a condenação.

Intimado, o autor apresentou recurso adesivo, em que pleiteou a majoração do *quantum* indenizatório, que reputou insuficiente para reparar o abalo sofrido, bem como para coibir a reiteração de condutas similares.

A admissibilidade dos recursos foi verificada na origem, na forma do art. 518 do CPC/73.

Ofertadas contrarrazões, ascenderam os autos a esta Instância.

Distribuídos por sorteio, vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

1 Afasta-se, inicialmente, a única preliminar arguida, de ilegitimidade passiva. Por cuidar a hipótese de responsabilidade objetiva em relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor, é irrelevante que o segurança fosse empregado do próprio SESC ou terceirizado. Isso porque a culpa exclusiva de terceiro, para efeito da excludente de responsabilidade prevista no art. 14, § 3º, II, da Lei n. 8.078/90, não se configura por meio de integrante da cadeia produtiva. Assim, a circunstância de o funcionário envolvido no conflito não ser empregado da própria ré, mas sim de empresa para quem se terceirizou o serviço, não elide a sua responsabilidade. Cumpre lembrar, nesse tocante, que o CDC, em seu art. 25, § 1º, estabelece que “Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação (...)”.

2 Em reexame da prova (depoimentos testemunhais, CD de fl. 115), mostra-se acertada a avaliação dos apelantes, no sentido de que a altercação ocorreu por culpa exclusiva da vítima, cujo comportamento chamou, justificadamente, a atenção da segurança, que não se excedeu em seu papel.

Em seu depoimento, Andréia Cidral afirmou que o autor compareceu à central de relacionamentos após ter a entrada recusada e informou ao autor que havia pagamentos em aberto. O cliente então teria saído para após retornar e efetuar o pagamento, tendo descido para o andar de baixo com o intuito de ingressar na academia. Ato contínuo, ela teria telefonado para comunicar à instrutora, Flávia, que o pagamento já teria sido efetuado.

A instrutora Flávia Sell, de seu turno, informou que o cliente em questão comumente pulava a catraca, já que o sistema bloqueava seu acesso sempre que estava inadimplente com uma mensalidade. Narrou que, na data dos fatos, após vê-lo adentrar a academia burlando o sistema da catraca, advertiu-o para que buscasse contato com a administração para que verificasse alguma pendência no sistema. Afirmou que o cliente retirou-se contrariado e, pouco tempo depois ele retornou, alterado, falando alto agressivamente e novamente pulou a catraca. Disse que, tendo presenciado o ocorrido, o segurança se aproximou para abordar o aluno, logo tendo-se iniciado uma discussão. Afirmou que a situação a deixou nervosa e, estando grávida de oito meses, optou por se afastar do local.

A funcionária Josimara, tendo chegado quando os fatos já estavam ocorrendo, narrou que o autor encontrava-se muito nervoso e queria “partir para a briga”.

Cleiton Brix narrou que o autor foi abordado grosseiramente pelo segurança, e mostrou-se indignado, querendo demonstrar que já havia pago as mensalidades. Afirmou que o caso fez com que todos parassem para olhar a situação.

O segurança Luis Roberto narrou que foi ele próprio quem chamou a polícia, em razão de “desacato” praticado pelo autor, bem como por receio de que ele pretendesse, ainda naquela noite, provocar uma briga.

Verifica-se que das cinco testemunhas ouvidas, apenas uma apresentou o autor como vítima da situação. Dentre os funcionários dos réus, dois acusaram o costumeiro comportamento agressivo do próprio requerente, desde manobras no estacionamento até o hábito de pular a catraca.

A partir das informações colhidas pelos depoimentos das quatro testemunhas arroladas pelos réus, a conclusão que se extrai é que o imbróglio foi criado pelo comportamento agressivo do próprio demandante.

Essa versão dos fatos não é superada em razão do depoimento da única testemunha apresentada pelo autor. Essa testemunha apenas apontou que o autor reagiu com indignação ao ser, na sua leitura, injustamente abordado pelo segurança da academia.

Observe-se, entretanto, que nenhuma das cinco testemunhas roborou a versão dos fatos apresentados pelo autor em sua petição inicial, quando relatou:

Ocorre que, na data de 13/06/2013 o autor chegou à academia como de costume e passou o cartão que libera a entrada na academia, porém o mesmo deu erro, sendo que a roleta foi somente até a metade, mas o autor passou mesmo assim e foi até o equipamento de musculação treinar, pois tal fato já havia ocorrido outras vezes com a roleta.

Logo após, o segurança da academia o Sr. Luis juntamente com seu supervisor o Sr. Fabiano, que são seguranças terceirizados que trabalham para a segunda ré, o chamaram e começaram a acusá-lo de pular a catraca porque não tinha pagado a mensalidade, falando na frente de várias pessoas/alunos da academia, expondo o autor a situação constrangedora.

Do que se deduz da prova, existe todo um contexto que foi omitido na vestibular. Em especial, o requerente não havia descrito que, antes do episódio com o segurança, havia adentrado a academia pulando a catraca, para após ser abordado instrutora, que o orientou a verificar pendências com a secretaria. Depois saiu da academia nervosamente, para no mesmo dia voltar,

novamente mostrando-se alterado, falando alto e novamente burlando o sistema da catraca, para somente então ser abordado pelo segurança. Deve-se considerar que o segurança em serviço, tendo atenção ao fato, e sabendo que dentro da academia havia apenas uma instrutora, em estado de fragilidade, pode ter-se mostrado excessivamente zeloso. Mas disso não decorreriam maiores consequências não fosse o comportamento agressivo do próprio autor.

Note-se, ademais, que mesmo a testemunha que apresentou a versão mais favorável ao autor, o Sr. Cleiton, confirmou que o segurança chamou o cliente para conversar reservadamente, e se a discussão ocorreu de maneira pública, em frente aos demais alunos, foi por resistência manifestada pelo próprio cliente.

Não há relato de que o cliente tenha sofrido qualquer tipo de ameaça, agressão verbal ou física, sendo que a prova testemunhal acusou, ao contrário, um empurrão dado pelo cliente no chefe da segurança, bem como a intenção de “partir para a briga”.

Dessa forma, seja pelo comportamento agressivo imediatamente anterior, pela prática de pular a catraca ou pela reação exacerbada quando da abordagem pelo segurança, tem-se por demonstrado, pela prova oral, que a altercação ocorreu por exaltação do próprio cliente e, se constrangimento houve, foi decorrente de culpa exclusiva da vítima.

Assim, não há nos autos elementos que permitam configurar a altercação ocorrida entre o demandante e o segurança como fato do serviço, a atrair o disposto no art. 14 do CDC. Sublinhe-se, nesse tocante, que a responsabilidade civil com amparo no CDC pressupõe ilícito, dano e nexos causal, sendo dispensável apenas a comprovação da culpa. No caso em apreço, não houve demonstração de ilícito, tampouco de dano.

3 Invertido o mérito da decisão, invertem-se os ônus de sucumbência, ficando igualmente repartido em favor os réus o valor dos

honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento do benefício da gratuidade.

4 Por resultado da improcedência da demanda, fica prejudicado o recurso adesivo, em que se pleiteava a majoração do valor dos danos morais.

5 Ante o exposto, conhece-se dos recursos, dá-se parcial provimento à apelação da primeira ré (SESC) e integral provimento ao recurso da segunda ré (Neje Soluções) para julgar improcedente a demanda, prejudicado o exame do recurso adesivo.

É o voto.