

Apelação Cível n. 0302125-79.2014.8.24.0082 (2016.006301-8)

Relator: Desembargador Stanley Braga

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUTOR QUE ALEGA TER SIDO VÍTIMA DE TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO EM SUPERMERCADO. CAIXA DO ESTABELECIMENTO QUE, AO RECEBER CÉDULA PARA PAGAMENTO, ACIONA OUTRO FUNCIONÁRIO PARA PROCEDER A SUA CONFERÊNCIA. CUMPRIMENTO DA PRAXE COMERCIAL QUE TERIA EXTRAPOLADO O LIMITE DO RAZOÁVEL, COM A EXPOSIÇÃO DA SUPOSTA VÍTIMA A SITUAÇÃO VEXATÓRIA, TANTO QUE ALVO DE CHACOTAS DE TERCEIROS. IMPROCEDÊNCIA. PREAMBULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO REGULAR DA TESTEMUNHA ARROLADA PELO APELANTE, A QUAL, CONTUDO, NÃO FOI OUVIDA EM AUDIÊNCIA, POR MOTIVOS QUE NÃO FICARAM BEM ESCLARECIDOS NOS AUTOS. IRRELEVÂNCIA, À MÍNGUA DE MANIFESTAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. PROVA, ADEMAIS, DEFÉRIDA, CONTRARIAMENTE AO QUE AFIRMOU NO APELO. REJEIÇÃO. MÉRITO. SUBSTRATO PROBATÓRIO, TIRANTE O DEPOIMENTO DO PESSOAL DO POSTULANTE, QUE NÃO CONTÉM UM ÚNICO ELEMENTO QUE DÊ RESPALDO À SUA VERSÃO DOS FATOS. SENTENÇA QUE SE IMPÕE MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0302125-79.2014.8.24.0082, da comarca da Capital - Continente (2ª Vara Cível), em que é apelante Heleno Vital da Silva e apelado A. Angeloni & Cia Ltda..

A Sexta Câmara de Direito Civil decidiu, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Monteiro Rocha, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Rubens Schulz.

Florianópolis, 6 de dezembro de 2016.

Desembargador Stanley Braga
Relator

RELATÓRIO

Nos termos da decisão de Primeiro Grau (fls. 122-125):

"Heleno Vital da Silva ajuizou ação de indenização por danos morais em face de A. Angeloni & Cia Ltda. Angeloni Supermercados, alegando, em síntese, que suportou diversos constrangimentos no interior do supermercado, decorrentes de atos dos funcionários do estabelecimento.

Requeru a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais e do ônus sucumbencial. Com a inicial juntou documentos (fls. 01/21).

Citado (fl. 36), o réu contestou (fls. 47/80), alegando que seus funcionários atuaram regularmente, e que não restou caracterizada a ocorrência de danos morais, não havendo o que indenizar.

Requeru a improcedência dos pedidos formulados na inicial, condenando-se o autor ao pagamento do ônus sucumbencial.

Réplica às fls. 85/91.

Designada audiência de instrução e julgamento (fl. 92), foi colhido o depoimento pessoal do autor e do representante legal do supermercado, e ouvida uma testemunha por este arrolada. O autor apresentou alegações finais sob a forma de memoriais, reportando-se às teses da inicial. O réu não apresentou alegações (certidão à fl. 121)".

Restando o litígio assim decidido na Instância *a quo*:

"Diante do exposto, nos termos do art. 269, inc. I do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados por HELENO VITAL DA SILVA nesta AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS que move em face de A. ANGELONI & CIA LTDA. ANGELONI SUPERMERCADOS.

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, suspensa a exigibilidade (art. 12 da

Lei 1.060/50)."

Foi interposto recurso de Apelação Cível (fls. 127-138) por Helene Vital da Silva, pugnando pela reforma do julgado, e, sucessivamente, pelo retorno do feito ao primeiro grau de jurisdição para a produção de prova testemunhal.

Para tanto, alegou que a situação que vivenciou no estabelecimento réu foi evidentemente vexatória, ofensiva à dignidade humana, não havendo como caracterizá-la como um "mero dissabor". Sustentou que o tratamento que lhe foi dispensado certamente decorreu do seu vestuário – é pintor, usava na ocasião roupas de trabalho e se encontrava sujo de tinta. Disse que, não fosse isso, certamente não teria ocorrido o questionamento sobre a validade cédula apresentada para o pagamento de suas compras. Ao final do recurso, assinalou que requereu a oitiva da funcionária do caixa que o atendeu, no que não obteve êxito, e que tal era indispensável para o equacionamento da controvérsia. Postulou, assim, a "baixa dos autos" para que fosse colhido o seu depoimento (fl. 138).

As contrarrazões foram oferecidas às fls. 146-152.

Dispensado o preparo, por litigar o autor sob o pálio da gratuidade da justiça, a tempo e modo, ascendeu o feito a esta Corte.

Este é o relatório.

VOTO

Da admissibilidade:

Presentes os pressupostos legais, o recurso é conhecido.

Do julgamento:

Preliminares:

Do pleito de conversão em diligência para a oitiva de testemunha:

Na exordial, o requerente arrolou como testemunha Elaine Rodrigues, qualificada como "preposta da empresa que realizou o primeiro atendimento ao demandante" (fl. 14).

A prova foi deferida (fl. 91), devidamente expedido o ofício de intimação (fl. 99), sendo juntado o Aviso de Recebimento em 20-7-2015 (fl. 100).

Retira-se do "Termo de Audiência em Meio Audiovisual" que a funcionária da ré estava presente no ato (fl. 107); porém, Nas alegações finais oferecidas pelo autor, consta que ela "não teria sido apresentada em juízo" (fl. 113) pelo réu.

Sucedede que não cabia ao apelado apresentá-la "em juízo". Se ela não estava presente na audiência, deveria o postulante insistir em sua oitiva, mas não há o mínimo registro de que o tenha feito. Somente em grau recursal, fala em "indeferimento", quando, como visto acima, deu-se exatamente o contrário.

Aliás, consta da sentença, *in verbis*, que "o autor não insistiu no depoimento da única testemunha por ele arrolada" (fl. 123).

Ora, em que pese a discrepância das informações no que concerne à presença, ou não, de Elaine Rodrigues, é certo que, se ela estava ausente, cabia ao autor, que se disse prejudicado, arguir a questão oportunamente, requerendo até mesmo a sua condução, o que, por óbvio, não fez, operando-se, nesse passo, a preclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. TESTEMUNHA INTIMADA QUE NÃO COMPARECE À AUDIÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE DE INFORMAR AO JUÍZO ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO REQUERER SUA SUBSTITUIÇÃO OU CONDUÇÃO COERCITIVA. PLEITO EXPRESSO DE DESISTÊNCIA DE SUA OUVIDA. PREFACIAL AFASTADA (Apelação Cível n. 2014.003454-7, de Pomerode, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. 11-9-2014).

Logo, rejeita-se o pedido.

Mérito:

Versam os autos sobre ação de indenização por danos morais ajuizada por Heleno Vital da Silva contra A. Angeloni & Cia. Ltda., julgada improcedente na origem, desfeito esse com o qual não se conformou o autor.

Mas as razões que deduziu na busca pela procedência do pedido não infirmam os fundamentos que alicerçaram a decisão hostilizada.

Sim, porque em que pese a veemência do autor ao prestar o seu depoimento, afirmando que foi alvo de chacotas dos presentes e que nem mesmo mais conseguiu dormir após o episódio, o acervo probatório não contém elementos que conduzam à conclusão de que foi efetivamente discriminado pelos funcionários do apelado.

Noutras palavras, que eles se portaram grosseira e ostensivamente ao proceder à conferência da nota entregue à caixa, o que teria acabado por chamar a atenção dos demais clientes, humilhando-o, assim, publicamente.

O que exsurge dos autos é que, de fato, a funcionária não fechou a compra de imediato, chamando um terceiro para verificar a autenticidade da cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais), prática comum, como reconhece a própria petição inicial, aliás: "sabe-se que o exame de cédulas monetárias, especialmente as de cinquenta e cem reais, em estabelecimentos de alta rotatividade como é o caso, é prática comum, que visa coibir o uso da moeda falsa" (fl. 3).

Porém, insista-se, os excessos, os dizeres ofensivos, o silêncio da

funcionária ao ser confrontada pelo requerente, ficaram longe de ser demonstrados.

Como consigna o prolator da decisão hostilizada:

"O representante legal da ré, Victor Rocha Fernandes, afirmou seu depoimento que não presenciou os fatos, e que o procedimento para verificar a autenticidade das cédulas é realizado discretamente, como se o procedimento fosse relacionado ao 'troco', para não constranger o cliente.

Observou que há fiscais de 'prevenção e perda' circulando durante todo o expediente, porém, próximo do horário de fechamento, são orientados a intensificar a circulação, e como há menos clientes neste horário, tem-se a impressão de que há mais fiscais.

A testemunha Terezinha Filomena da Silva Elias, chefe da frente de caixa, disse que não presenciou os fatos narrados na inicial. Outrossim afirmou que a conferência da autenticidade da cédula ocorreu como de costume, caso contrário, teria tido ciência de qualquer anormalidade.

Disse que em caso de dúvida sobre a nota, chama o atendimento do 'líder' para avaliar a cédula, o que é feito com canetas próprias e discretamente, no próprio caixa, dando a entender que estão tratando de troco.

Observou também que próximo do horários do fechamento, o movimento do supermercado é calmo, e que os vigias circulam no local durante todo o expediente.

O representante legal do réu e a testemunha por ele arrolada não estavam presentes na ocasião dos fatos. Por outro lado, o autor não insistiu no depoimento da única testemunha por ele arrolada, e não há o mínimo indício de prova acerca do suposto excesso de vigilância ou eventual abordagem humilhante ou vexatória dos vigilantes.

Ademais, segundo o réu, o supermercado é vigiado durante todo o expediente, e próximo do fechamento, como há menos clientes, a presença dos

vigilantes será mais perceptível.

Em relação à conferência da cédula, a prova produzida não demonstrou que o procedimento tenha ocorrido de forma vexatória ou humilhante, alheia aos procedimentos habitualmente adotados pelo supermercado, os quais, segundo a prova oral, são realizados com discrição.

Outrossim, a conferência da autenticidade de cédula é fato corriqueiro, que gera mera dissabor. E, no caso do autor, a cédula sequer foi recusada" (fls. 123-124).

Chama atenção a circunstância de não ter sido requerida, em nenhum momento, a apresentação das filmagens das câmaras de segurança pelo apelante.

A lide é, a toda evidência, de natureza consumerista, e a responsabilidade do prestador do serviço, por conseguinte, é objetiva (art. 14 do CDC).

Todavia, isso não exime a pretensa vítima de comprovar o ato, o dano, e o nexo causal.

De precedente que versou sobre caso análogo, da relatoria do Subscritor, colhe-se, *mutatis mutandis*:

"[...] apenas a relação de consumo não é suficiente para transferir o ônus probatório integralmente ao réu, a ponto de, na omissão deste, serem presumidas verdadeiras as alegações do autor da ação.

A interpretação do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor é a de que cabe ao juiz verificar a necessidade de inversão do ônus probatório, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência (STJ, AgRg no AREsp n. 606.522/RS, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 3-5-2016).

Do informativo jurídico n. 412 do Superior Tribunal de Justiça, colhe-se notícia do julgamento do Recurso Especial n. 720.930-RS, em 20-10-2009, de

relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, no qual houve discussão da responsabilidade objetiva de um laboratório de pílulas anticoncepcionais:

Em se tratando de relações consumeristas, o art. 6º, VIII, do CDC não tem aplicação *ope legis*, mas *ope iudicis*, a saber, cabe ao juiz redistribuir a carga probatória conforme o caso concreto, pois não basta que a relação seja regida pelo CDC, é indispensável a verossimilhança das alegações do consumidor ou sua hipossuficiência. Doutrinariamente, é cabível tal inversão do ônus da prova para facilitar sua produção por quem detém melhores condições, diante da possibilidade de o réu produzir menos penosamente eventual prova desconstitutiva do direito do autor.

Logo, a finalidade da inversão do ônus da prova é o equilíbrio das partes no processo.

Nesse sentir, considerado o relato do autor, a assertiva de que foi ofendido no interior do estabelecimento do réu, mas sem apontar ao menos o funcionário que proferiu as supostas ofensas, ou então indicar quem pode testemunhou o fato, não é razoável para transferir à ré o ônus da contraprova sob pena de se admitir verdadeiro o que alegado na inicial.

[...]

Colhem-se decisões no mesmo sentido, a mais antiga delas colacionada pelo réu nas suas contrarrazões:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – AUTORA AFIRMA TER SOFRIDO OFENSA À HONRA E À IMAGEM EM TRÊS OPORTUNIDADES NAS QUAIS TERIA SIDO DESRESPEITADA POR FUNCIONÁRIOS DO SUPERMERCADO RÉU – AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS – PROVA PRODUZIDA QUE NÃO FOI APTA A DEMONSTRAR A ALEGADA HUMILHAÇÃO E CONSTRANGIMENTO – RELAÇÃO DE CONSUMO – INVIABILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CASO – AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA – INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR – MERO ABORRECIMENTO COTIDIANO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RESULTADO: apelação desprovida. (TJSP, Apelação Cível n. 0008619-41.2013.8.26.0590 , de São Vicente, rel.: Des. Alexandre Coelho, j. 30-5-2016)

E:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS PROFERIDAS EM ESTABELECIMENTO MERCADISTA NÃO COMPROVADAS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. 1. A matéria vertida nos autos diz com pedido de indenização por danos morais em virtude de supostas ofensas proferidas pelas rés em virtude de danos

provocados à mercadoria exposta em supermercado. Na casuística, a autora não se desincumbiu do seu ônus, nos termos do art. 333, I, do CPC, porquanto se mostrou inexitosa sua tentativa de comprovar as agressões verbais pretensamente sofridas. 2. Ademais, em se tratando de pedido de indenização por dano moral decorrente de ofensa verbal, deve-se levar em consideração o contexto em que aquela foi irrogada, porquanto existem certos comportamentos que, mesmo censuráveis, são frutos de uma situação anormal. In casu, tratando-se de ofensas proferidas no calor da discussão, incabível indenização pecuniária por dano moral, sob pena de tornar insustentável a vida em comum. 5. PROVIMENTO NEGADO. DECISÃO UNÂNIME. (TJRS, Apelação Cível n. 70014622914, rel. Des. Odone Sanguiné, j. 5-9-2007)

Desta Corte, *mutatis mutandis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DOS AUTORES. 1. ALEGADO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE SUPERMERCADO DEVIDO A ABORDAGEM VEXATÓRIA. TENTATIVA DE PAGAMENTO DE MERCADORIAS COM UTILIZAÇÃO DE MOEDA FALSA. INTERPELAÇÃO EFETUADA EM PÚBLICO, PORÉM DE FORMA DISCRETA. 2. RETENÇÃO DA NOTA FALSA. ACIONAMENTO DE AUTORIDADE POLICIAL. MERO DISSABOR INSUSCETÍVEL DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE NA CONDUTA DOS RÉUS. 3. INEXISTENTE EXPOSIÇÃO A CONSTRANGIMENTO PERANTE OS DEMAIS CLIENTES DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. 4. CONFIRMAÇÃO DA FALSIDADE DA NOTA POR MEIO DE LAUDO PERICIAL OFICIAL. SENTENÇA MANTIDA. 5. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DOS RÉUS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 188, I, DO CÓDIGO CIVIL. 6. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO. ÔNUS QUE CABIA AOS DEMANDANTES. EXEGESE DO ART. 333, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 7. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. 8. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 9. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "Quando ausente arcabouço probatório passível de comprovar as alegações do autor, ônus que lhe competia, não há se falar em dano moral indenizável [...]" (AC n. 2012.064848-1, de Blumenau, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 24.04.2013) (Apelação Cível n. 2012.074806-6, de Forquilha, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, j. 22-5-2014).

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CAIXA DO SUPERMERCADO. DISCORDÂNCIA SOBRE O PREÇO DO PRODUTO. AVENTADA SITUAÇÃO VEXATÓRIA ENFRENTADA. FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. ABALO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONDUTA QUE SE AMOLDARIA A UM MERO DISSABOR. DEVER DE COMPENSAR AFASTADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido

como gerador do dano extra-patrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar a abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagrado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura" (doutrina). (Apelação Cível n. 2013.012119-1, de Balneário Camboriú, rel. Des. Fernando Carioni, j. 19-3-2013).

Por tais razões, nega-se provimento ao recurso" (Apelação Cível n. 0001310-91.2011.8.24.0008, de Blumenau, j. 30-6-2016).

Por fim:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ABORDAGEM REALIZADA EM SUPERMERCADO POR SEGURANÇA DO ESTABELECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. ABUSIVIDADE. PROVA INSUFICIENTE. ÔNUS DO ART. 333, I, DO CPC NÃO OBSERVADO. DEVER DE INDENIZAR NÃO VERIFICADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto a fato constitutivo de seu direito. Inexistindo nos autos evidências que demonstrem a ocorrência dos fatos supostamente ensejadores do dano moral, quer por eventual abusividade na abordagem, quer por constrangimento ou vexame, a improcedência do pedido é medida impositiva (Apelação Cível n. 2010.040104-5, de Lages, rel. Des. Henry Petry Júnior, j. 7-7-2011).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Este é o voto.