

Apelação Cível n. 0005743-07.2012.8.24.0008, de Blumenau
Relator: Desembargador Osmar Nunes Júnior

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. AGRESSÃO FÍSICA PERPETRADA CONTRA A AUTORA NO INTERIOR DE CASA NOTURNA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO ESTABELECIMENTO. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A OCORRÊNCIA DO EVENTO DANOSO EM SUAS DEPENDÊNCIAS. MANIFESTA RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.078/90. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXEGESE DO ART. 14 DO ALUDIDO DIPLOMA. FORTUITO INTERNO. RISCO INERENTE À ATIVIDADE EMPREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIR A SEGURANÇA DO AMBIENTE E, POR CONSEQUENTE, A INCOLUMIDADE FÍSICA DE SEUS FREQUENTADORES. EVIDENTE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUAISQUER DAS EXCLUDENTES PREVISTAS NO ART. 14, § 3º, DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA OMISSIVA E OS DANOS ADVINDOS DEMONSTRADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR INAFASTÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

RECURSO NA MODALIDADE ADESIVA INTERPOSTO PELOS SUCESSORES PROCESSUAIS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE PREPARO. INÉRCIA APÓS A INTIMAÇÃO PARA EFETUAR O RECOLHIMENTO. DESERÇÃO VERIFICADA. RECLAMO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0005743-07.2012.8.24.0008, da comarca de Blumenau 5ª Vara Cível em que é

Apte/RdoAd Park Blumenau Restaurante Ltda e Apdo/RteAd Simone de Alcantara Poncio e outros.

A Sétima Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso de apelação interposto pela empresa ré, mas negar-lhe provimento e, de outro viso, não conhecer do recurso adesivo interposto pela parte autora. Custas legais.

A sessão de julgamento, realizada nesta data, foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Haidée Denise Grin, com voto, e dela participou o Exmo. Sr. Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade.

Florianópolis, 29 de agosto de 2019.

Desembargador Osmar Nunes Júnior
Relator

RELATÓRIO

Amanda de Alcantara Martins ajuizou ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos em face de Larissa Gramkow dos Santos e Park Blumenau Restaurante. Narrou, em síntese, que foi agredida fisicamente com uma garrafa de vidro pela primeira ré dentro do estabelecimento de propriedade da segunda ré, motivo pelo qual postulou pela condenação destas ao pagamento solidário de uma indenização em razão dos prejuízos sofridos. Ademais, pugnou pela concessão do benefício da justiça gratuita.

O despacho de fl. 20 deferiu a benesse e determinou a citação das demandadas.

Às fls. 26/36, a casa noturna apresentou contestação, sustentando como defesa que o infortúnio não ocorreu no interior do estabelecimento. No mais, arguiu que é isenta de responsabilidade tendo em vista que o evento danoso deu-se por culpa exclusiva de terceiro. A primeira requerida, por sua vez, não negou a agressão, insurgindo-se tão somente quanto aos valores pugnados a título de indenização e pleiteando a gratuidade de justiça (fls. 41/42).

Após a réplica (fls. 45/50), o beneplácito foi deferido (fl. 51) e, a despeito de ter havido tentativa de conciliação, esta restou inexistosa (fl. 64). Em decisão saneadora (fls. 65/66), foi designada audiência de instrução e julgamento e determinada a produção de prova técnica.

Realizado o ato instrutório (fls. 95/98), o laudo pericial foi juntado aos autos (fls. 150/157) e as partes apresentaram alegações finais (fls. 171/173 e 179).

À fl. 176, foi informado o óbito da parte autora e, após o pedido de regularização do polo ativo (fls. 180/188), sobreveio sentença da lavra do magistrado Osmar Mohr (fls. 189/201), que julgou a lide nos seguintes termos:

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **SIMONE DE ALCÂNTARA PONCIO** e **ALEXANDRE ROSA MARTINS** contra **Larissa Gramkow dos Santos** e **PARK BLUMENAU**

RESTAURANTE, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, a fim de:

a) condenar as rés ao pagamento de indenização por danos materiais em favor da parte autora, de forma solidária, no montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), incidindo correção monetária pelo INPC, desde a data do desembolso (09/02/2012, fl. 17) e juros moratórios de 1% ao mês a partir da data do evento danoso (05/02/2012), nos termos da Súmula nº 54 do STJ;

b) indeferir o pleito autoral de ressarcimento, a título de danos materiais, do valor desembolsado com outras despesas experimentadas durante o curso do processo e eventual procedimento cirúrgico, à míngua de qualquer comprovação nesse sentido;

c) condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais em favor da parte autora, de forma solidária, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidindo correção monetária (INPC-IBGE) desde a publicação desta sentença (súmula 362 do STJ) e juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso (05/02/2012), nos termos da Súmula nº 54 do STJ;

d) condenar as rés ao pagamento de indenização por danos estéticos em favor da parte autora, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidindo juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ, e de correção monetária (INPC-IBGE) desde a publicação desta sentença (súmula 362 do STJ).

Em decorrência da sucumbência mínima da parte autora, condeno as rés ao pagamento de custas, honorários periciais e advocatícios, estes fixados no patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Considerando a notícia do falecimento da autora, com a juntada de certidão de óbito acostada à fl. 196 e o pedido de habilitação dos seus genitores às fls. 201/203 e 205/206, retifique-se no SAJ e nos respectivos cadastros o polo ativo da presente ação, passando a constar Simone De Alcantara Poncio e Alexandre Rosa Martins.

Depositados os honorários periciais em favor do perito nomeado, Dr. Norberto Rauen, autorizo, desde já, a sua liberação.

Irresignada, a ré Park Blumenau Restaurante Ltda interpôs apelação (fls. 205/212), repisando as teses de defesa e pugnando pelo conhecimento e provimento do presente recurso, com a consequente reforma da sentença, a fim de afastar a sua responsabilidade pelo evento danoso discutido nos autos.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 218/221) e, em seguida, interpôs recurso na modalidade adesiva (fls. 222/227), pleiteando a majoração da indenização fixada a título de danos morais, bem como da verba

honorária arbitrada.

Ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

O despacho de fl. 236 determinou a intimação dos recorrentes adesivos (sucessores processuais da autora) para que recolhessem o devido preparo, sob pena de deserção, tendo em vista que o benefício da justiça gratuita concedido à requerente falecida é direito pessoal e intransferível.

Sem manifestação (fl. 238), os autos vieram conclusos para julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

1. Exame de admissibilidade

Trato de apelação cível e recurso adesivo interpostos, respectivamente, por Park Blumenau Restaurante Ltda e Simone de Alcântara Poncio e outro, contra a sentença que, nos autos de ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral.

De início, é importante salientar que o recurso principal e, por conseguinte, sua modalidade adesiva, foram interpostos em face de pronunciamento judicial publicado já sob a égide do novo estatuto processual, motivo pelo qual serão analisados conforme os seus preceitos.

No tocante ao reclamo interposto na modalidade adesiva, observo que, em razão do não recolhimento do preparo, os sucessores processuais da autora foram intimados para tanto, sob pena de deserção (fl. 236). Contudo, mantiveram-se inertes (fl. 238), motivo pelo qual não conheço do apelo.

A insurgência da ré, por sua vez, atende aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual passo a analisá-la.

2. Aplicabilidade das normas consumeristas

A princípio, é importante ressaltar que se aplicam ao caso em tela as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, conforme acertadamente consignou o togado singular, uma vez que a apelante e a apelada condizem, respectivamente, com os conceitos de consumidor e fornecedor apontados pelos arts. 2º e 3º do referido diploma legal.

Ao contrário do Código Civil, a Lei n. 8.078/90 (art. 14) optou pela responsabilidade objetiva, retirando a necessidade de comprovação do elemento subjetivo, em razão da manifesta vulnerabilidade do consumidor. Destarte, basta que este comprove o dano e o nexo de causalidade com o serviço oferecido para que o fornecedor responda pelos prejuízos causados, ainda que não tenha incidido em uma das formas de culpa. A responsabilidade somente poderá ser afastada quando comprovada a inexistência de defeito no serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ademais, ressalto que a inversão do *onus probandi* operada na sentença não constitui vício quando inexistente qualquer prejuízo às partes. Até porque, consoante se infere de reiterados precedentes da Corte Superior, bem como da Súmula n. 55 do Órgão Especial deste Sodalício, "*a inversão do ônus da prova não exige o consumidor de trazer aos autos indícios mínimos do direito alegado na inicial quando a prova lhe diga respeito*", nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil.

Anotadas essas premissas, passo à análise do mérito recursal.

3. Da responsabilidade da apelante pelo evento danoso

O presente litígio versa, em suma, acerca de agressão física sofrida pela apelada dentro da casa noturna de propriedade da apelante. O evento danoso é incontroverso nos autos, cingindo-se a controvérsia em analisar a responsabilidade, ou não, do estabelecimento pelo infortúnio e pelos danos dele advindos.

Em suas razões recursais, a empresa insurgente sustenta duas

teses de defesa: a primeira consiste na premissa de que o incidente não ocorreu no interior de suas dependências, mas sim na parte externa da casa noturna; de outro visor, invoca como excludente a culpa exclusiva de terceiro, alegando a impossibilidade de qualquer intervenção de seu corpo de seguranças na atitude repentina perpetrada pela agressora.

Analisando os substratos probatórios colacionados aos autos, verifico que a prova produzida, de pronto, rechaça a alegação primária. É que os depoimentos colhidos em fase policial (fls. 102, 116/117, 120), bem como o testemunho de Eduardo Alberto Correa Santos prestado em juízo (fls. 96 e 98) atestam o contrário. Ressalto que não ignoro a declaração da testemunha Renato Poffo (fls. 97/98), contudo, conforme acertadamente fundamentou o togado singular, é necessário dar atenção ao fato de que este não presenciou os fatos, carecendo de confiabilidade a sua versão, mormente porque vai de encontro ao restante dos elementos colacionados ao feito.

Tendo restado comprovado que a agressão física ocorreu no interior da casa noturna, saliento que a possibilidade de que eventos como o aqui discutido lá aconteçam caracteriza hipótese de fortuito interno, inerente ao risco advindo do exercício da atividade econômica prestada pelo empreendimento comercial. Dessa forma, compete ao estabelecimento adotar as medidas necessárias a fim de preservar a integridade física daqueles que o frequentam, para que o serviço de entretenimento seja fornecido com segurança, sob pena de responderem objetivamente por eventuais incidentes, nos termos do art. 14, § 1º, do diploma consumerista.

Com efeito:

O cliente da casa noturna, sem dúvida, ali não está para buscar proteção ou segurança pessoal. Todavia, incumbe ao estabelecimento oferecer aos clientes condições para que ele possa divertir-se com tranquilidade e segurança, cuidando de manter fiscalização adequada e eficiente para que esse objetivo seja alcançado. [...] a relação de consumo está exatamente na natureza do serviço prestado, isto é, no oferecimento de condições para que o consumidor que lá se encontra possa desfrutar do serviço de diversão oferecido

pela casa noturna com proteção, com segurança. Isso quer dizer, pelo menos na minha compreensão, que na relação de consumo entre a casa noturna e o consumidor, aquela garanta que este possa divertir-se sem ser atropelado por incidente que gere dano capaz de prejudicar-lhe a integridade física. (STJ, REsp 695.000/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes)

Dito isso, passo a verificar se procede a causa excludente de responsabilidade aventada pela recorrente a fim de comprovar que não houve falha na prestação de seu serviço e romper com o nexo causal existente até então entre a conduta omissiva no dever de vigilância e segurança e os danos sofridos pela apelada.

Conforme já mencionei, consubstanciado na teoria do risco inerente à atividade que empreende, incumbe ao estabelecimento zelar pela incolumidade física de seus consumidores, sob pena de ser responsabilizado por eventuais incidentes, independentemente de culpa. A insurgente afirma que, a despeito de ter tomado todos os cuidados necessários para garantir a segurança de seus frequentadores, seria impossível impedir a agressão perpetrada pela primeira ré contra a recorrida. Ocorre que, em análise do caderno probatório angariado ao feito, não vislumbro a comprovação de qualquer medida de cautela adotada para a efetiva segurança do evento, inexistindo nos autos prova contundente que pudesse atestar a sua tese.

A argumentação referente à impraticabilidade de prover um alto número de seguranças que pudesse se equiparar ao número de frequentadores do local a fim de impedir violências inopinas também não merece amparo. Isso porque, independentemente da quantidade de funcionários, estes deveriam atuar de forma estratégica e planejada, com a aptidão necessária a oferecer um ambiente vigiado e seguro.

Nesse cenário, entendo que o serviço posto à disposição de seus frequentadores foi prestado de maneira defeituosa, em evidente inobservância às normas consumeristas, uma vez que não foi suficiente para obstar o evento danoso.. Como se não bastasse, não há sequer alegação da irresignante de que

tenha fornecido o devido auxílio após o incidente visando minorar os danos, fato que revela demasiado despreparo desta na resolução de situações que se manifestam com certa frequência na atividade que desempenha.

Consoante adequadamente fundamentado pelo magistrado *a quo* (fl. 195):

Extrai-se dos autos tão somente o depoimento do preposto da ré, cujo teor dá conta de que, na data dos fatos, havia 8 (oito) seguranças na casa. Sem embargo de tal informação, não comprovada minimamente por prova documental, tem-se a segunda ré deveria tomar medidas preventivas; primeiro, para que situações como essa não aconteçam, em especial impedir que frequentadores portem garrafas de vidro no interior do estabelecimento; segundo, vindo a ocorrer, os efeitos sejam prontamente minimizados, com a ação efetiva do corpo de seguranças da casa noturna, o que, contudo, não ocorreu. Prova disso é a dinâmica dos fatos narrados, a revelar que houve a agressão física com garrafa de vidro, sem que os seguranças tomassem qualquer providência para impedir isso. Ademais, deixaram de agir, em tempo hábil e de forma preventivamente, para acautelar a ofensiva ou, na impossibilidade, de prestar atendimento rápido à vítima.

Não há como acolher, dessa forma, a excludente aventada, pois cabia à insurgente comprovar que o fato discutido ocorreu a despeito das medidas adotadas para a efetiva segurança do evento, o que não foi feito na hipótese. A apelada apresentou o mínimo que era de sua incumbência, carreando aos autos elementos que comprovam o fato constitutivo do seu direito. Era ônus da casa noturna demonstrar causa que excluísse a sua responsabilidade (art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) e apresentar, assim, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da recorrida, nos moldes do art. 373, II, do Código de Processo Civil. Não tendo logrado êxito em embasar as suas premissas, resta consignada a falha na prestação do serviço.

É dessa forma, também, os reiterados entendimentos deste Sodalício em casos análogos. Por oportuno, menciono:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AGRESSÃO FÍSICA EM CASA NOTURNA. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. PLEITO OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DA DEMANDADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS DECORRENTES DE AGRESSÃO FÍSICA SOFRIDA DURANTE EVENTO ORGANIZADO PELA REQUERIDA NO INTERIOR DO SEU ESTABELECIMENTO. SUBSISTÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A OCORRÊNCIA DA AGRESSÃO FÍSICA PRATICADA CONTRA O AUTOR. DEVER DA REQUERIDA DE GARANTIR A INCOLUMIDADE FÍSICA DOS SEUS FREQUENTADORES. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. EXEGESE DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO CONSUMERISTA. ILÍCITO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA DEMANDADA RECONHECIDA. DANO MORAL PRESUMIDO (IN RE IPSA). AGRESSÃO FÍSICA QUE DEIXOU ESCORIAÇÕES NO ROSTO DO AUTOR. FATOS QUE PROVOCAM EVIDENTE DANO MORAL. OFENSA À INTEGRIDADE MORAL CARACTERIZADA. EXEGESE DO ARTIGO 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MONTANTE FIXADO CONFORME A EXTENSÃO DO DANO (ARTIGO 944, DO CÓDIGO CIVIL) E DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, ALÉM DE ATENDER AO CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR ESSENCIAL A MEDIDA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM DANOS ESTÉTICOS. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CICATRIZES E SEQUELAS PERMANENTES. PLEITO AFASTADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA REQUERIDA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. SUBSISTÊNCIA. DESPESAS COM TRATAMENTO CIRÚRGICO PARA IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE DENTÁRIA QUE FOI DANIFICADA PELA AGRESSÃO DEVIDAMENTE COMPROVADA. DEVER DE RESSARCIMENTO CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO DA REQUERIDA AO PAGAMENTO INTEGRAL DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0029618-58.2012.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 03-07-2018). (grifei)

No mesmo sentido, cito: AC n. 2013.056485-8, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko; AC n. 2014.067400-4, rel. Des. Eládio Torret Rocha; AC n. 0328383-12.2014.8.24.0023, rel. Des. Henry Petry Júnior; AC n. 2013.082099-0, rel. Des. Monteiro Rocha; AC n. 2008.023442-3, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta; AC n. 2013.081473-9, rel. Des. Ronei Danielli; dentre outros.

Destarte, merece respaldo o pedido indenizatório formulado pela apelada em razão do ato ilícito sofrido nas dependências da casa noturna

apelante, pois este não fora evitado em razão de defeito na prestação de seu serviço. Por conseguinte, é inviável afastar as compensações pecuniárias fixadas, motivo pelo qual entendo que deva ser mantida incólume a sentença vergastada.

No mais, saliento que a empresa recorrente não se insurgiu subsidiariamente quanto à existência dos danos morais, materiais e estéticos reconhecidos na origem e, nem mesmo ao *quantum* indenizatório lá arbitrado, restando inalterável o pronunciamento judicial nesses pontos.

4. Honorários recursais

Diante do desprovimento do recurso e tendo em vista que a decisão vergastada foi publicada já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessário o arbitramento de honorários recursais.

Assim, nos moldes do art. 85, § 11, do CPC, fixo a verba no patamar de 3% (três por cento) sobre o valor da condenação, a ser paga pela apelante ao procurador da apelada, considerando o trabalho adicional e o nível de zelo do causídico em segundo grau. A quantia será acrescida àquela arbitrada na origem (15%), totalizando 18% (dezoito por cento).

5. Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso de apelação interposto pela empresa ré, mas nego-lhe provimento e, de outro visio, não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora.

Este é o voto.