

Risco de crimes cometidos no interior de shopping e hipermercados

10/12/2023

Julgados recentes dos tribunais de nosso país têm trazido certa preocupação aos empreendedores com um entendimento, cada vez mais abrangente, acerca da responsabilidade civil do estabelecimento comercial tido como de grande porte pela reparação de danos ao consumidor decorrentes de ilícitos objeto de ações criminosas em seu interior.

O entendimento firmado através da Súmula nº 130 do STJ (Superior Tribunal de Justiça¹), envolvendo dever de reparação ao consumidor por crimes de furtos de veículos no estacionamento do estabelecimento comercial, e que decorria da arguição de ser o fornecedor espécie de “depositário” do bem², tem sido expandido para impor dever de reparação por danos decorrentes de outras modalidades de crime, não necessariamente relacionados ao veículo objeto da apontada relação de depósito. A responsabilidade civil perigosamente tem passado a abranger danos outros cometidos por terceiros criminosos frente à própria pessoa do consumidor³ e visando a outros bens materiais móveis que guarda consigo⁴ (e que não são obviamente objeto de relação de depósito com o estabelecimento).

Como se observa do acórdão objeto do REsp nº 2.031.816/RJ⁵, a responsabilização do estabelecimento comercial de grande porte, como shopping centers e hipermercados, para fins de indenizar danos decorrentes de ações criminosas de terceiros em seu interior, tem sido construída em nossa Corte Superior pela aplicação da “teoria do risco atividade”. Por essa teoria, aquele que busca tirar proveito de determinada atividade no mercado de consumo responde por eventuais danos conexos à referida atividade. Pela visão constante do julgado referido acima, ainda que o evento danoso frente ao consumidor decorra de assalto à mão armada

(situação de força maior, extraordinária e de inevitável impedimento, especialmente em ambiente de grande circulação), tal “*não será capaz de afastar o dever do fornecedor de indenizar a vítima do evento lesivo caso se insira nos riscos inerentes à atividade empresarial e no padrão mínimo de segurança que se espera de seu exercício*”.

Essa tem sido a justificativa em algumas decisões⁶ para diferenciar casos envolvendo estabelecimentos de pequeno porte, onde essas ações criminosas frente aos seus consumidores ainda são consideradas “fortuito externo” em relação aos hipermercados e shopping center, onde justamente pelo porte da atividade, tem sido defendido que os ilícitos praticados por terceiros decorreriam de “fortuito interno” (falha na prestação do serviço de segurança legitimamente esperado).



Ainda que se possa criticar a adoção da “teoria do risco atividade” para fins de responsabilização do estabelecimento comercial de grande porte frente à danos decorrentes de crimes praticados em seu interior, a questão que exsurge no presente trabalho é justamente examinar sua aplicação nos casos concretos que chegam aos nossos tribunais. Pelos critérios utilizados na jurisprudência da nossa Corte Superior, a qual tem servido de orientação aos demais tribunais, é de suma importância para fins de imputação da responsabilidade e do dever de indenizar do estabelecimento, a análise se a referida ação criminosa causadora do dano reclamado se insere nos riscos esperados e conexos à atividade comercial desempenhada, bem como se a ação criminosa se encontra dentro daquilo que a legítima expectativa do consumidor e o padrão mínimo de segurança deveriam evitar.

Conforme doutrina do saudoso ministro Paulo de Tarso Sanseverino⁷, *“o uso e os riscos razoavelmente esperados dizem respeito à utilização normal do produto, concretamente, nos moldes do contexto social. Naturalmente, o uso normal do produto ou do serviço deve ser observado conforme um juízo de razoabilidade”*.

Assim, a “legítima expectativa de segurança” do consumidor, como a expressão já diz, tem de ser considerada com razoabilidade, pois é uma “expectativa” com relação aos riscos envolvidos em um local de consumo, não uma “certeza”, muito menos uma “garantia absoluta” de segurança, ainda mais frente a eventos extraordinários e inevitáveis, pois nesse caso não seria expectativa de segurança “legítima”.

Ensina Sérgio Cavalieri Filho que *“a noção de segurança tem também uma certa relatividade; depende do casamento de dois elementos: a desconformidade com a expectativa legítima e a intensidade do risco criado pela atividade, isto é, a probabilidade que ela tem de causar dano. Caberá ao aplicador da norma aferir, em cada caso concreto, o grau dessa periculosidade e a exigência de segurança legitimamente esperada. O que se quer é uma segurança dentro dos padrões da legítima expectativa da coletividade. Os serviços que geram obrigação de resultado, por exemplo, terão que ser prestados com tal segurança que o resultado alvejado seja efetivamente alcançado (...). Nos serviços que geram obrigação de meio não haverá que se falar em defeito do serviço, ainda que o resultado não tenha sido alcançado, desde que a atividade tenha sido desenvolvida com a segurança esperada”*.

Sabidamente “segurança” é obrigação de meio, não de resultado, com o que não pode gerar obrigação ao empreendedor de grande porte, que a fornece indiretamente, quando nem ao fornecedor direto contratado, tal dever de resultado é passível de exigência. Ainda mais quando, em se tratando de estabelecimentos como shopping center e hipermercados, no máximo está a se tratar de serviço de vigilância patrimonial do próprio estabelecimento e dos veículos nele estacionados. Não é razoável, muito menos legítimo, que esse tipo de serviço de vigilância, que nem sequer armamento utiliza e que nos termos da Lei nº 7.102/83 e Parecer nº 694/2013 da Corregedoria Geral de Controle de Segurança Privada não tem autorização de realizar revistas (a não ser quando determinada para entrar em locais fechados), possa ser equiparado em termos de “legítima expectativa de segurança” ao serviço de guarda pessoal (popular guarda-costas), esse sim voltado a incolumidade física da pessoa.

Nesse sentido, aliás, é a posição do nosso STJ: *“O contrato de segurança privada é de ser tido como constitutivo de obrigação de meio, consistente no dever de a empresa contratada, mediante seus agentes de vigilância, envidar todos os esforços razoáveis a evitar danos ao patrimônio da contratante e de proceder com a diligência condizente com os riscos inerentes ao pacto. Todavia, descabe exigir dos seguranças — que portam armamento limitado por imposição legal — atitudes heroicas perante grupo criminoso fortemente armado. Não fosse assim — além de patentear o completo desprezo à vida humana —, o contrato de vigilância transformar-se-ia em verdadeiro contrato de seguro”* (REsp n. 1.329.831/MA⁸).

O “risco”, em especial de ser vítima de uma ação danosa perpetrada por terceiro criminoso, permeia a todos que vivem em sociedade. O aumento da criminalidade, nas suas mais variadas modalidades, tem sido um problema que atinge a sociedade. O total desrespeito ao próximo, sua vida e seus pertences, é uma chaga social que cresce ano a ano, de modo que os criminosos não se constroem mais em praticar crimes à luz do dia em lugares movimentados, na presença de câmeras, atuando inclusive em locais próximos a postos policiais. O Estado vem buscando combater com policiamento e algum investimento em tecnologia, mas não consegue ser onipresente e evitar as ações criminosas. Mesma perspectiva tem se visto na iniciativa privada, onde mesmo há, por vezes, maior capacidade de investimento, é incapaz de impedir a ação de criminosos, que não só são cada vez mais audazes, destemidos e violentos, como cada vez se valem de novas práticas de abordagem de modo a ocultar a ação criminosa que se torna muitas vezes imperceptível no momento, sendo identificada apenas depois da queixa da vítima à autoridade policial. Esse cenário foi reconhecido em julgamento no TJRS⁹: *“A ocorrência de assaltos à mão armada é um risco a que todos estamos sujeitos, em qualquer lugar e a qualquer momento. Uma tal situação de grave insegurança é inerente a uma sociedade que cronicamente convive com intolerável nível de injustiça social. Em tal contexto, não é razoável pretendemos repassar aos estabelecimentos comerciais ou ao próprio Estado, de forma simplória, parte dos riscos a que estamos sujeitos por vivermos em uma sociedade doente”*.

A questão que importa para esta análise é, sendo o risco de dano perpetrado por criminosos algo inerente à vida em sociedade, não tendo sequer o Estado com todo seu aparato de segurança, o dever de indenizar por crimes que não consegue prevenir ou evitar, não se mostra razoável ou legítimo estabelecer que, na área de um estabelecimento como shopping center ou hipermercado (inclusive na parte externa, de estacionamento), apenas por desenvolverem atividade comercial visando ao lucro, passariam esses empreendedores a assumir obrigação de resultado de evitar ações criminosas em seu interior sob pena de responder pelos danos causados.

Quando se fala na exigência de um padrão mínimo de segurança, tal claramente envolve vigilância para coibir furtos de bens materiais visíveis e cuja guarda foi transferida ao estabelecimento. Essa é a expectativa legítima de segurança esperada. Por mais que aquele que adentra em local com maior circulação de pessoas, com presença de câmeras e de vigilância, ao natural aumente sua sensação subjetiva de segurança (afinal esses aparatos são “meios” para buscar coibir e desincentivar práticas criminosas), isso não pode implicar na transferência ao estabelecimento, que é aberto ao público em geral, a responsabilidade por evitar crimes desconexos da vigilância de bens. Ainda mais envolvendo ações criminosas de caráter extraordinário, imprevisível e inevitável, especialmente os perpetrados com uso de arma de

fogo, entre eles roubos, sequestros, assassinatos, crimes passionais, entre outros qualificados e empregados com ardil e uso de força.

Para uma ação danosa ser considerada dentro do risco atividade, se mostra necessário que o evento criminoso esteja dentre aqueles estatisticamente esperados dentro do estabelecimento e que poderia ser evitado por um padrão de segurança legitimamente exigível do fornecedor. É a situação, por exemplo, de casas bancárias, que, por serem locais de guarda e movimentação de valores, a questão do risco atividade (e a responsabilidade por danos advindos de crimes no seu estabelecimento¹⁰) já se encontra consolidada, sendo com isso exigido a presença de guarda armada, vidros à prova de balas e de obstáculos com controle para entrada e saída do estabelecimento comercial.

Diante disso, mostra-se necessário que se faça em cada caso o devido *distinguish* para fins de aplicação de imputação de responsabilidade pelo risco atividade baseado nesses precedentes, conforme a característica do ato ilícito causador do dano. Deve ser observado se o crime é conexo à atividade do estabelecimento de grande porte e se o dano seria evitável considerando o padrão de segurança legitimamente exigido.

Mesmo em casos de relação de consumo, onde impera a responsabilidade objetiva na forma do artigo 14 do código consumerista, não pode deixar de se verificar se no caso concreto encontram-se presentes os pressupostos para gerar o dever de indenizar, que sabidamente são: uma conduta antijurídica (comissiva ou omissiva); o dano experimentado pelo consumidor; o nexo causal entre a referida conduta antijurídica e o dano; e o nexo de imputação (que poderá ser a culpa, o risco, ou a ideia de garantia). Imperioso, ainda, ser considerado se não há no caso a presença de hipótese excludente de responsabilidade, nos termos do parágrafo terceiro do mesmo artigo 14 do CDC, que ocorre quando o evento criminoso não se deu por falha da segurança legitimamente esperada dentro do padrão mínimo exigido para coibir referido crime, ou de que se deu por culpa exclusiva de terceiro, configurando, ao final, fortuito externo.

Assim, foi reconhecido em caso recente envolvendo prática de assassinato por perigosa facção criminosa, cuja emboscada acabou se dando no interior do estacionamento de estabelecimento com porte de hipermercado.

“Apelações. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Morte em estacionamento de supermercado. Execução por facção criminosa. Imprevisibilidade do evento. Fato ocorrido que não se insere nos riscos inerentes às atividades comerciais desenvolvidas pelo supermercado. Nexo de causalidade entre suposta omissão ou falha de segurança do demandado e o resultado (morte da vítima em razão de disparos com arma de fogo) ocorrido no estacionamento de seu estabelecimento comercial, não demonstrada. Fato de terceiro alheio à atuação do fornecedor de serviços. Fortuito externo. Excludente de responsabilidade. Dever de indenizar afastado. Ação improcedente. 1. A responsabilidade do estabelecimento comercial por danos causados em decorrência de alegada falha na prestação dos serviços é objetiva, na forma do art. 14 do CDC. 2. Uma vez comprovado o prejuízo e o nexo de causalidade, resulta o dever de

indenizar, exceto se demonstrada alguma excludente de responsabilidade, como o caso fortuito, a força maior ou, ainda, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, do CDC). 3. Tendo em vista a atividade do réu e os fatos acontecidos, tenho que não resta presente o nexo de causalidade entre suposta omissão ou falha de segurança do demandado e o resultado (morte da vítima em razão de disparos com arma de fogo) ocorrido no estacionamento de seu estabelecimento comercial. 4. Diante das circunstâncias do caso, resta caracterizada a ocorrência de fortuito externo, o que inviabiliza a caracterização da responsabilidade do réu, com o que imperiosa a manutenção do julgamento de improcedência da ação. 5. Sentença de improcedência mantida. Recursos desprovidos”. (Apelação Cível nº 50012896720178216001, 9ª Câmara Cível do TJRS, Relator Des. Eduardo Kraemer, julgado em 07.06.2023 – grifo nosso)

Como visto, não pode se dizer que seja conexo à atividade de shopping centers e hipermercados, contemplando seus riscos, a prática de investidas criminosas contra a pessoa humana, como sequestros, homicídios, ou até mesmo roubos a mão armada, visto que, se extraordinariamente ocorrerem em seu interior, tal se dá na mesma probabilidade de ocorrência em outros locais igualmente abertos ao público. A ação extraordinária, imprevisível e inevitável do criminoso, é assim de ser considerada como elemento excludente de responsabilidade pela quebra do nexo causal em qualquer local que ocorra, não podendo a mesma, pela circunstância de, por vezes, se dar dentro do perímetro de estabelecimento que exerce atividade visando lucro, vir a se transformar em ordinária, previsível e evitável, de modo a gerar o dever de indenizar.

Assim como no futebol, se é verdade que determinada ação considerada como faltosa fora da área, dentro da área mesma ação deveria resultar em pênalti, deve se ter presente que, igualmente, não sendo a ação de contato do atleta considerada falta fora da área, não será dentro da área, apenas pelo risco de que no local poderá ser marcado penalidade máxima, ou, ainda, de que dentro da área o atleta tem maior expectativa de que não sofrerá falta, que referida ação passa a ser uma infração.

Notas

1: “Súmula nº 130: A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”.

2: “Civil. Indenização. Contrato de depósito para guarda de veículo. Estacionamento. Furto. I – Comprovada a existência de depósito, ainda que não exigido por escrito, o depositário é responsável por eventuais danos à coisa. II – Depositado o bem móvel (veículo), ainda que gratuito o estacionamento, se este se danifica ou é furtado, responde o depositário pelos prejuízos causados ao depositante, por ser aquele agido com culpa in vigilando, eis que é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence (art. 1.266, 1ª parte, do Código Civil).

III – Inexistentes os pressupostos previstos nas alíneas a e c do permissivo constitucional, não se conhece do recurso especial.”

(REsp nº 4.582-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma do STJ, DJ 19.11.1990)



- 3: TJRJ, Apelação Cível nº 0045991-64.2018.8.19.0001, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, j. em 21.11.2023.
- 4: TJSP, Apelação Cível nº 1014576-86.2021.8.26.0020; 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 24.10.2023.
- 5: STJ, REsp n. 2.031.816/RJ, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 16/3/2023.
- 6: STJ, EREsp n. 1.431.606/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27/3/2019, DJe de 2/5/2019.
- 7: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo. Ed. Saraiva, 2002. p. 119.
- 8: STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 19/03/2015
- 9: TJRS, Apelação Cível nº 70057903239, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, j. em 31.01.2014.
- 10: Nesse sentido: Apelação Cível nº 50002579620188210082, 10ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Marcelo Cezar Muller, Julgado em 26.04.2023.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-dez-10/shopping-centers-e-hipermercados-risco-em-relacao-a-crimes-cometidos-em-seu-interior/>