



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 485.880-4/8-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que são apelantes e reciprocamente apelados [REDACTED] e OUTRO, [REDACTED] E [REDACTED]:

**ACORDAM**, em Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado 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 Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (Presidente), ADILSON DE ANDRADE.

São Paulo, 11 de março de 2008.

**DONEGÁ MORANDINI**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

Comarca: São Paulo

Apelação Cível n. 485.880.4

Apelantes: [REDACTED] e outros

Apelados: [REDACTED] e [REDACTED] e outro

Voto n. 9.466

**Ação de indenização por danos morais. Pretensão dos autores, pese o diploma legal estadual invocado na petição inicial, calcada na Constituição Federal e no Código Civil. Inocuidade da alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 10.948/01. Autores, que à época mantinham relação afetiva, que trocaram, nas dependências do shopping requerido, manifestação de carinho. Troca de beijo fugaz, sem potencial de ofender o pudor público. Ato despido de qualquer conteúdo lascivo. Injustificada intervenção da segurança do requerido, causando, via de consequência, situação de constrangimento e humilhação aos autores, sem dizer, ainda, no conteúdo preconceituoso da censura. Padecimento psicológico anormal imposto aos autores, longe de singelo incômodo. Dano moral reconhecido. Dever de indenizar estabelecido. Incidência do disposto nos artigos 186, 927 e 932, inciso III, do Código Civil. Valor da indenização (50 salários mínimos para cada autor). Quantia que compõe o dano e serve, ao mesmo tempo, de punição suficiente ao ofensor para que não reincida na conduta. Retratação pública por parte do réu. Providência injustificada, vez que o episódio ficou contido apenas às partes. Sucumbência. Aplicação do enunciado pela Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença mantida. Apelos improvidos.**

1.- Ação de indenização por danos morais julgada  
PROCEDENTE pela r. sentença de fls. 338/344, cujo relatório é



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adotado, condenado o requerido ao pagamento da importância equivalente a 50 (cinquenta) salários mínimos a cada autor.

As partes apelaram.

Os autores, pelas razões apresentadas às fls. 347/354, buscam a majoração da reparação e que o requerido seja compelido a se retratar formalmente pela agressão imposta.

O requerido, por seu lado, postula a extinção do processo, sem apreciação do mérito, pela falta de interesse processual dos autores. Insiste na licitude da conduta adotada pelos seus prepostos por ocasião dos fatos, com a improcedência da demanda. Pede, quanto à sucumbência, a aplicação do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os autores apresentaram contra-razões às fls. 391/407. O requerido, conforme a certidão de fls. 420, deixou de responder o recurso dos autores.

**É o RELATÓRIO.**

2.- Insubistentes os apelos manejados pelas partes.

Da extinção do feito, sem apreciação do mérito, não se cogita. Inócua, neste particular, o debate sobre a eventual inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 10.948/2001 (fls. 370/371).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda que o referido diploma legal apresentasse o vício alardeado pelo requerido, a pretensão dos autores, ou seja, indenização por danos morais, está assentada em outros dispositivos legais: artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e artigos 186, 927 e 932, inciso III, do Código Civil, pouco importando que o referido diploma legal estadual tenha sido invocado expressamente na petição inicial, posto que, como já se decidiu, **“A invocação desta ou daquela regra jurídica é argumento e não razão da pretensão. A decisão deve responder às razões das pretensões porque transformadas em questões, mas não necessariamente à argumentação das partes. Jura novit curia”** (STJ, 4ª Turma, Ag. 5.540-MG-AgRg, Relator Ministro Athos Carneiro, julgamento em 18.12.90).

Incontrovertida, no mais, a lesão moral imposta pelo preposto do réu (artigo 932, inciso III, do Código Civil) aos autores [REDACTED] e [REDACTED]. Os autores, que época dos fatos mantinham uma relação afetiva (fls. 03), pelo que se extrai dos autos, nas dependências do shopping requerido, expressaram publicamente uma manifestação de carinho mútuo (beijo labial), ocasião em que foram repreendidos pelo segurança [REDACTED] (fls. 68), sob o pretexto de que o comportamento dos requerentes (“que estavam se amassando, com beijos prolongados”, fls. 68), ofendia o pudor público. O beijo lascivo no local público, qualquer que seja a natureza do casal (heterossexual ou homossexual), pode, em princípio, configurar o delito de ato obsceno (artigo 233, Código Penal) (JTACrim 23/136), o que, à luz do disposto no artigo 188, inciso I, do Código Civil, autorizava a intervenção da segurança do requerido, que seria lícita.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entretanto, a manifestação afetiva trocada entre os autores, pela prova dos autos, não se revelou como ofensiva ao pudor público a justificar a intervenção da guarda privada do requerido. A testemunha presencial dos fatos, [REDACTED], que não mantém qualquer vínculo com as partes, inquirida no âmbito do procedimento instaurado pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, afastou, de maneira convincente, qualquer conotação lasciva no comportamento dos autores, deixando claro às fls. 64 que eles “ ao se encontrarem deram um beijo na boca tipo selinho, sendo que após o beijo um deles abraçou o outro com a mão na cintura”. O ósculo, dessa forma, foi rápido, fugaz, incapaz, por si, de ofender o pudor dos freqüentadores do shopping, de modo que indevida a intervenção do segurança [REDACTED], expondo, por óbvio, os autores a uma situação de constrangimento, à vista da censura pública que lhes foi imposta, sem dizer, ainda, na manifestação preconceituosa da ação, que, caso a troca de afeto fosse entre um casal heterossexual, ela não teria ocorrido (fls. 64, *in fine*/65).

Não se ignora, de outra parte, que o requerido, pelo seu preposto [REDACTED], insiste na licitude da intervenção, já que o comportamento dos autores era lascivo, ofensivo ao pudor público (fls. 68). Esse relato, no entanto, não admitia mesmo aceitação, já que emanado de pessoa envolvida diretamente nos acontecimentos, com natural interesse de legitimar a sua conduta. Além disso, os autos exibem o depoimento da testemunha [REDACTED], alheia às partes, que ratificou a ausência de conteúdo lascivo no comportamento dos autores, sendo que a sua participação no episódio, refutando de pronto à ação da segurança do shopping, não se reveste de qualquer suspeição, já que



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tanto, pese a oportunidade oferecida ao réu às fls. 335, nada se demonstrou na instrução, não ultrapassando as alegações deduzidas às fls. 365 o campo das meras alegações, sem qualquer comprovação.

Bem reconhecida, em suma, a lesão moral, pela indevida censura imposta pelo preposto do shopping requerido aos autores, lançando-os numa situação pública de constrangimento e humilhação, tudo motivado, pelo que se vê do depoimento de fls. 64, *in fine*/65, pelo ranço do preconceito contra homossexuais. O padecimento psicológico, longe de um simples incômodo, foi anormal, sentido pelos autores, razão pela qual o dever de indenizar reconhecido pela r. sentença de fls. 338/344 foi corretamente estabelecido, com aplicação do disposto nos artigos 186, 927 e 932, inciso III, todos do Código Civil, ressaltando-se que o preposto do réu, o segurança [REDACTED], conforme se extrai do que consta às fls. 68, na ação danosa, agiu por conta e sob a orientação do preponente, lembrando-se, a propósito, **“que para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem” (STJ, RSTJ 164/380).**

Sem fundamento, ao seu turno, a pretensão de majoração do valor da indenização. A reparação, como já decidiu este Tribunal de Justiça, deve expressar **“a satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa” (RT 675/100)**. Na espécie, o abalo ficou contido ao episódio narrado pela inicial, sem maiores repercussões pessoais aos ofendidos, de modo que o valor estabelecido (equivalente a 50 salários mínimos a cada autor, fls.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

344), compõe, com vantagem, o dano sofrido, servindo, ao mesmo tempo, de punição suficiente ao requerido para que não reincida na conduta. Restrito o episódio apenas às partes envolvidas no fato narrado pela inicial, injustificável a retratação pública pretendida, com a afixação dos cartazes nas dependências do shopping (fls. 17), sendo a pretensão acertadamente repelida pela r. sentença (fls. 343), não admitindo qualquer alteração. O estabelecimento do valor da indenização abaixo da postulação formulada pela inicial, por sua vez, não autoriza a alteração na distribuição da sucumbência (fls. 379), incidindo, sem maiores delongas, o enunciado pela Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

É o quanto basta à confirmação da r. sentença de fls. 338/344, que emprestou correto desate à lide, não comportando as modificações pretendidas pelas partes recorrentes.

Isto posto, NEGA-SE provimento aos recursos.

**Donegá Morandini**  
**Relator**