



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

Registro: 2019.0000971327

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007711-54.2018.8.26.0084, da Comarca de Campinas, em que é apelante [REDACTED], é apelado [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão e com observação. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO CASCONI (Presidente sem voto), ADILSON DE ARAUJO E JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

ANTONIO RIGOLIN
 Relator
 Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1007711-54.2018.8.26.0084

Comarca: CAMPINAS _ 3ª Vara

Juiz: Cássio Modenesi Barbosa

Apelante: [REDACTED]

Apelado: [REDACTED]

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E DE VÍCIO PROCESSUAL POR ALTERAÇÃO DO RITO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO TEMPORAL VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há fundamento para cogitar de vício processual por falta de dilação probatória, pois a própria ré, ora apelante, declarou expressamente a falta de interesse na produção de outras provas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

2. A determinação para que a defesa fosse apresentada na oportunidade da audiência de conciliação, instrução e julgamento, na hipótese, não constitui vício processual insanável, até porque a parte apresentou defesa no prazo e teve a oportunidade de indicar a produção de provas, de modo que não se verificou prejuízo ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO DE FALHA NO SERVIÇO PRESTADO QUE ENSEJOU RESULTADO POSITIVO EQUIVOCADO EM EXAME TOXICOLÓGICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INSUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS DE PROVA, CUJO ÔNUS CABIA À RÉ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE REPARAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO.

PROCEDÊNCIA MANTIDA. ARBITRAMENTO QUE DEVE GUARDAR RAZOABILIDADE. NOVA FIXAÇÃO EFETUADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. 1. O conjunto probatório não é suficiente para atestar a correta apuração do resultado positivo de exame toxicológico realizado pelo autor, de onde decorre a responsabilidade da demandada, que, na hipótese, é objetiva. 2. É evidente que a situação vivida pelo autor caracteriza a ocorrência de dano moral, pois se constata que sofreu transtornos e preocupações desnecessárias, que, evidentemente, ultrapassaram os limites do mero aborrecimento. 3. Procurando estabelecer montante razoável para a indenização por dano moral, adota-se o valor de R\$ 15.000,00, por identificar a situação de melhor equilíbrio. 4. No que concerne à disciplina da responsabilidade sucumbencial, impõe-se reconhecer que ambas as partes decaíram de seus posicionamentos, o que justifica a repartição dos encargos, de

Apelação Cível Nº 1007711-54.2018.8.26.0084 – Campinas – VOTO Nº 44129 - 2 -

forma proporcional, nos termos do artigo 86, do Código de Processo Civil, observando-se a aplicabilidade do artigo 85, §§ 2º e 11, do mesmo estatuto.

Voto nº 44.129

Visto.

Apelação Cível Nº 1007711-54.2018.8.26.0084 – Campinas – VOTO Nº 44129 - 14-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

1. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por [REDACTED] em face de [REDACTED].

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente o pedido para, assim, condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 230,00 a título de indenização por danos materiais, a ser atualizada pela Tabela Prática do TJSP e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, e do valor de R\$ 36.127,92, com atualização monetária e juros moratórios de 1% ao mês a contar da data da sentença. Por fim, condenou a aopagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Seguiu-se a rejeição dos embargos de declaração opostos pela ré (fls. 122/127 e 128).

Inconformada, apela a vencida, alegando, inicialmente, a ocorrência de nulidade processual, pois Juízo de primeiro grau alterou o rito disposto no Código de Processo Civil, sem consultar as partes, suprimindo o prazo para apresentar contestação e produzir provas. Houve cerceamento de defesa, na medida em que o julgamento antecipado a impediu de produzir provas documental e pericial, oportunamente requeridas. No mérito, pleiteia a inversão do julgado sustentando que o exame que realizou possui a mesma janela de detecção do segundo exame feito pelo autor, pois ambos analisaram amostras de pelos corporais. Afirma que o demandante presenciou a coleta e concordou com as condições para realização do exame. Fez-se o exame confirmatório após o primeiro resultado, de modo que não houve erro na análise. Os demais exames não são aptos a confirmar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

qualquer erro, pois abrangem períodos diversos do analisado pela ré. O resultado do exame é confidencial, de modo que a argumentação de que a existência do laudo em seu currículo prejudica o autor na candidatura a um posto de trabalho não se sustenta. Não foi comprovada a realização do exame para fins de exame admissional ou o nexo de causalidade entre o resultado e sua demissão. Não pode ser compelida ao pagamento de indenização por danos materiais porque o autor realizou o segundo exame voluntariamente, mesmo diante de vedação legal expressa. Subsidiariamente, pede a redução da indenização por danos morais.

Recurso tempestivo e bem processado, oportunamente preparado e respondido, com formulação de matéria preliminar.

É o relatório.

2. Em primeiro lugar, impõe-se rejeitar a alegação preliminar voltada ao não conhecimento do recurso, sob a assertiva de que não teria ocorrido verdadeiro questionamento do conteúdo da sentença.

A argumentação desenvolvida pela parte apelante, na verdade, coincide com o conteúdo da peça contestatória, mas isso não basta para identificar a inobservância do princípio da dialeticidade, pois suficiente o teor das razões para compreender o exato objeto da parte, que obter a mudança do resultado do julgamento.

Nesse sentido os precedentes na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

INSTRUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

1.- A repetição de argumentos anteriores, por si só, ainda que possa constituir praxe desaconselhável, não implica na inépcia do recurso, salvo se as razões do inconformismo não guardarem relação com os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica, na hipótese.

2.- Agravo Regimental improvido” 1.

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 514, II, DO CPC. REQUISITOS. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NA CONTESTAÇÃO. COMPATIBILIDADE COM OS TEMAS DECIDIDOS NA SENTENÇA. NECESSIDADE, DESDE QUE NÃO SE TRATE DE MATÉRIA COGNICÍVEL DE OFÍCIO.

- A reprodução na apelação das razões já deduzidas na contestação não determina a negativa de conhecimento do recurso, desde que haja compatibilidade com os temas decididos na sentença.

- Por outro lado, mesmo que as razões recursais limitem-se a repetir os termos da contestação, sem atacar os fundamentos da sentença, mas suscitem questões que devam ser conhecidas até mesmo de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, o recurso deve ser conhecido.

¹ - AgRg no AREsp 148672 / PR, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 29/06/2012.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

Recurso especial conhecido e provido”².

“PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DAS RAZÕES DA CONTESTAÇÃO. CPC, ART. 514. APTIDÃO. INTERESSE NA REFORMA DA SENTENÇA.

I. A ausência de prequestionamento impede o exame das teses recursais em toda a extensão pretendida pela parte.

II. A reprodução da defesa deduzida em contestação no apelo é apta quando consignado interesse na reforma da sentença, como ocorre na espécie. Precedentes.

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido”³.

Prosseguindo, impõe-se rejeitar a arguição de nulidade da sentença.

O fato de ter sido realizada de imediato a audiência de conciliação, instrução e julgamento, bem como a determinação para que a contestação fosse apresentada na data dessa audiência não causaram qualquer tipo de prejuízo à ré, pois houve o pleno exercício do direito de defesa e foi conferida a oportunidade para pleitear a produção de provas.

² - REsp 924.378-PR 3a T., Rel. Nancy Andrighi, DJe: 11/04/2008.

³ - REsp 883.506-PR, 4a T., Rel. Aldir Passarinho Junior, DJe: 29/09/2008.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

Também não existe base para se cogitar de vício processual por cerceamento de defesa, pois se está diante de simples preclusão. Durante a audiência, foi dada a palavra ao advogado da ré, que se pronunciou de forma incisiva, declarando expressamente que não havia provas a produzir (fls. 119).

Não há como admitir a ocorrência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa ou, mesmo, ao princípio do devido processo legal, pois houve plena garantia ao exercício de defesa dentro do contexto apropriado, até porque não se pode admitir tramitação processual desnecessária.

Superados esses pontos, impõe-se analisar a matéria de fundo.

Segundo a petição inicial, em 19 de fevereiro de 2018, o autor começou a trabalhar como motorista, sendo-lhe exigido o exame admissional para detecção de uso de substâncias entorpecentes. Ocorre que o laboratório demandado emitiu equivocadamente laudo positivo para o uso de cocaína, fato que gerou a sua demissão. Como jamais fez uso de qualquer substância ilícita, realizou contraprova, obtendo resultado negativo. Daí a propositura da presente ação, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

A ré, ao se defender, alegou, em síntese, que foram colhidas duas amostras de pelos do corpo do autor, as quais foram lacradas diante dele, do coletor e de uma testemunha. As amostras foram enviadas ao laboratório nos Estados Unidos, onde foi avaliada a integridade dos lacres e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

da cadeia de custódia. Em seguida, foi realizado o exame na primeira porção de uma amostra e a contraprova na segunda porção da mesma amostra. Apontou que a janela de detecção de seu exame é de 180 dias e, portanto, abrangeu o período entre 13 de setembro de 2017 e 13 de março de 2018. Quanto aos exames apresentados pelo autor, sustentou que o

Apelação Cível Nº 1007711-54.2018.8.26.0084 – Campinas – VOTO Nº 44129 - 7 -

primeiro foi realizado em 21 de setembro de 2016, muito antes do início da janela de detecção do exame questionado na petição inicial. Já o segundo exame foi realizado 116 dias após a coleta do exame questionado, em 06 de julho de 2018, de modo que compreendeu o período entre 07 de janeiro e 06 de julho de 2018. Não agiu com negligência ou imperícia e o autor não comprovou o nexo de causalidade entre o resultado do exame e sua demissão, que ocorreu dois meses depois.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

A prova produzida ficou restrita à apresentação de documentos.

Com efeito, impõe-se observar que, por se tratar de uma relação de consumo e diante da manifesta situação de hipossuficiência da parte consumidora, que evidentemente não dispõe de meios para realizar a prova da negativa, inegável se apresenta a conclusão de que se justifica plenamente a aplicação da norma do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, a determinar a inversão do ônus da prova.

Assim, sobre a demandada recai o ônus da demonstração do

Apelação Cível Nº 1007711-54.2018.8.26.0084 – Campinas – VOTO Nº 44129 - 14-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

fato constitutivo do seu direito, ou seja, a efetiva qualidade do serviço prestado. Manteve-se inerte, entretanto, de onde decorre a absoluta falta de amparo aos seus argumentos.

Fixada essa premissa, não há qualquer dúvida para reconhecer a ocorrência do vício do serviço. A responsabilidade da ré é objetiva, independentemente da prova de dolo ou culpa.

Como bem observado pela r. sentença, apenas com os elementos constantes nos autos não é possível atestar a inoccorrência de algum erro no procedimento após a coleta do material.

Ainda que se considere que o exame realizado pela ré possui janela de detecção de 180 dias e que o período abrangido por ele não se confunde com aquele dos demais exames apresentados nos autos, esses fatos são irrelevantes.

De igual modo, o fato de o autor ter presenciado a coleta e a lacração do envelope não são suficientes para afastar a alegação de erro no procedimento de análise da amostra.

Portanto, reconhecida a falha no serviço prestado, deve ser restituída ao autor a quantia paga referente ao segundo exame realizado.

Nesse contexto, é evidente que a situação vivida pelo demandante caracteriza a ocorrência de dano moral, pois se constata que sofreu transtornos e preocupações desnecessárias, que, evidentemente, ultrapassaram os limites do mero aborrecimento.

É verossímil a alegação de que o exame foi solicitado pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

empregador do demandante. Foi comprovada a sua contratação como motorista na época dos fatos (fls. 11) e, como a própria ré elucidou em sua peça contestatória, a Lei 13.103/15 tornou obrigatória a realização periódica do exame toxicológico para condutores de veículo de categorias C, D e E.

Há, portanto, inegável caracterização de humilhação e sofrimento, que, por si sós, justificam plenamente reconhecer o direito à pretendida reparação, independentemente do fato de o autor ter sido demitido em decorrência do resultado ou não.

Nesse sentido já se pronunciou esta Corte:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Depilação a laser - Procedimento estético que causou queimaduras no corpo da autora - Responsabilidade objetiva da clínica ré pelos danos causados em razão de defeitos relativos à prestação do serviço e pelo fornecimento de informação insuficiente sobre os riscos envolvidos - Inteligência do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor - Excludentes de responsabilidade não demonstradas - Danos morais configurados - Hipótese, contudo, em que diante do grau mínimo e da temporalidade das lesões estéticas, além das demais circunstâncias do caso, a indenização deve ser reduzida para R\$ 10.000,00 - Precedentes do E. TJSP - Despesas para tratamento das lesões que devem ser ressarcidas pela requerida - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”⁴

⁴ - Ap. 1012042-31.2018.8.26.0003 11ª Câm. Dir. Priv. Rel. Des. RENATO RANGEL DESINANO J. 14.06.2019.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Ação de indenização por danos materiais e morais. Procedência parcial dos pedidos. Autor que contratou o serviço de foto depilação para a retirada da barba. Demandante que sofreu queimaduras após a realização da sessão. Apelação da ré. Relação de consumo. Laudo pericial que constatou a existência de queimaduras de primeiro e segundo grau no rosto do autor. Falha na prestação de serviços caracterizada. Art. 18 do CDC. Danos materiais e morais devidos. Danos materiais comprovados documentalmente. Os fatos narrados na inicial superam os meros aborrecimentos do dia a dia. Valor arbitrado em R\$ 6.000,00, que deve ser mantido porque fixado em observância aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.”⁵

“APELAÇÃO. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Sentença de procedência. Inconformidade da ré. Alegação de cerceamento de defesa. Descabimento. Perícia médica preclusa por culpa da ré que não adimpliu o valor dos honorários periciais. Queimadura na pele da autora após tratamento a laser de estética corporal. Danos comprovados nos autos por fotografias. Ausência de prova de que a lesão é temporária, que foi advertida a autora dos danos e cuidados que deveria adotar após o tratamento ou que teria contribuído para o surgimento das sequelas. Ilícito configurado. Indenizações devidas. Dano moral e estético caracterizado e quantum indenizatório fixado de forma adequada em R\$ 10.000,00. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento.”⁶

Assim, resta apenas discutir o seu montante, que foi fixado

⁵ - Ap. 1004720-28.2016.8.26.0100 25ª Câm. Dir. Priv. Rel. Des^a. CARMEN LUCIA DA SILVA J. 28.05.2019.

⁶ - Ap. 1017138-67.2016.8.26.0562 7ª Câm. Dir. Priv. Rel. Des. José Rubens Queiroz Gomes J. 22.03.2019.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

pela sentença em R\$ 36.127,92.

Na fixação do dano moral, recomenda a doutrina, que o juiz atente para as condições das partes, de modo a possibilitar, de forma equilibrada, uma compensação razoável pelo sofrimento havido e, ao mesmo tempo, representar uma sanção ao ofensor, tendo em vista especialmente o grau da culpa, de modo a influenciá-lo a não mais repetir o comportamento.

Vale lembrar, segundo a lição de Carlos Roberto Gonçalves que *“em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau da culpa. No caso do dano moral, entretanto, o grau da culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima”*⁷.

Além disso, observa Carlos Alberto Bittar:

“A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das

⁷ - "Responsabilidade Civil", nº 94.5, pág. 414, 6ª ed., Saraiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

potencialidades do patrimônio do lesante.”⁸

A partir dessas considerações, reconhece-se que o valor arbitrado é superior aos parâmetros normalmente adotados por esta Turma Julgadora, e por isso uma readequação se impõe. Nessa perspectiva, reputa-se mais razoável o montante de R\$ 15.000,00.

Enfim, o apelo está a merecer parcial provimento, apenas para a finalidade de reduzir o montante da indenização por dano moral, fixando-o em R\$ 15.000,00. Prevalece, no restante, a solução adotada.

No que concerne à disciplina da responsabilidade sucumbencial, impõe-se reconhecer que ambas as partes decaíram de seus posicionamentos, o que justifica a repartição dos encargos, na forma do art. 86, do Código de Processo Civil. Nota-se, que a título de indenização por danos morais, o autor pleiteou uma quantia (R\$ 36.127,92), e obteve outro resultado (R\$ 15.000,00, ou seja, pouco menos da metade do montante pretendido), de onde advém o reconhecimento de que ele deverá realizar o pagamento do valor equivalente a 60% das despesas processuais, cabendo à ré o restante. No que concerne aos honorários advocatícios, em conformidade com a norma do artigo 85, § 2º, são fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação; caberá à ré o pagamento da quantia equivalente a 40% desse montante ao patrono do autor, já tendo em conta a norma do § 11 do referido dispositivo legal; e ao autor caberá o pagamento dos restantes 60% em favor do patrono da ré. Naturalmente, fica ressalvada

⁸ - "Reparação Civil por Danos Morais", pág. 220, 2ª ed., RT.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 31ª Câmara

a inexigibilidade dessas verbas em relação ao demandante, por ser beneficiário da gratuidade judicial.

3. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, com observação.

ANTONIO RIGOLIN
Relator