



**Órgão** : 2ª TURMA CÍVEL  
**Classe** : APELAÇÃO  
**N. Processo** : **20141110043024APC**  
**(0004185-91.2014.8.07.0011)**  
**Apelante(s)** : TECAM CAMINHOES E SERVICOS S/A  
**Apelado(s)** : VANUSA RODRIGUES DE QUEIROZ  
**Relator** : Desembargador CESAR LOYOLA  
**Acórdão N.** : 989990

### **EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES E DE INDENIZAÇÃO. VENDA DE VEÍCULO. FRAUDE PRATICADA POR FUNCIONARÁRIA DA CONCESSIONÁRIA. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA DOCUMENTAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MÉRITO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. TEORIA FINALISTA MITIGADA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. LUCROS CESSANTES. DANO MORAL.

1. Apelação interposta da r. sentença, proferida na ação de restituição de valores e de indenização por dano moral e lucros cessantes, que reconheceu a responsabilidade da concessionária de veículos pela fraude praticada por sua ex-funcionária e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

2. Verificada que a realização de perícia documental e a expedição de ofícios são irrelevantes para o deslinde da controvérsia, o seu indeferimento não ocasiona cerceamento de defesa.

3. É de consumo a relação estabelecida entre a concessionária e a autora, que, embora tenha adquirido o veículo para utilizá-lo na prestação de serviço de transporte de pessoas, o fez como autônoma, para complementar sua renda de assalariada.

Demonstrada a hipossuficiência técnica, jurídica e econômica. Aplicação da teoria finalista mitigada.

5. Demonstrado que a ex-empregada da ré praticou a fraude durante o exercício de suas funções, na sede da empresa, fica caracterizado o defeito na prestação dos serviços e o dever da concessionária de indenizar os danos causados à consumidora, nos termos dos arts. 14 e 34 do CDC e arts. 933 e 932, inc. III, do CC.

6. Em razão do defeito na prestação dos serviços, a autora deixou de honrar contrato de prestação de transporte de pessoas, o que frustrou a sua expectativa de lucros. Embora a r. sentença tenha arbitrado o valor dos lucros cessantes, não há elementos suficientes para se inferir o valor exato que a autora deixou de ganhar, motivo pelo qual a apuração do *quantum* indenizatório deverá ocorrer na fase de liquidação de sentença.

7. O ato ilícito da concessionária de veículos lesionou os direitos de personalidade da consumidora, acarretando sofrimento, angústia, dor, humilhação, o que constitui dano moral. Reduzido o valor da compensação fixado na r. sentença, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, às funções preventiva, pedagógica, reparadora e punitiva, bem como à vedação de enriquecimento ilícito.

8. Apelação e agravo retido da ré conhecidos. Agravo retido desprovido. Apelação parcialmente provida.

## **A C Ó R D ã O**

Acordam os Senhores Desembargadores da **2ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **CESAR LOYOLA** - Relator, **SANDRA TONUSSI** - 1º Vogal, **JOÃO EGMONT** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **CESAR LOYOLA**, em proferir a seguinte decisão: **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 25 de Janeiro de 2017.

Documento Assinado Eletronicamente

**CESAR LOYOLA**

Relator

## RELATÓRIO

De início, adoto o relatório da r. sentença proferida na ação de restituição de valores com pedido de indenização por danos morais e materiais (fls. 377-381), *in verbis*:

*Trata-se de Ação de Restituição proposta por VANUSA RODRIGUES DE QUEIROZ em face de TECAM CAMINHÕES E SERVIÇOS S/A, ambos qualificados nos autos.*

*Alega a autora que em 04/04/2014 compareceu no estabelecimento da requerida para adquirir um veículo (Van Iveco City Class Executivo), ocasião em que foi atendida pela funcionária Maria Fernanda Mendanha. A vendedora informou que o preço do veículo, R\$ 121.000,00, deveria ser pago com entrada de R\$ 24.000,00, mais saldo de R\$ 97.000,00, financiado pelo BNDES. Entregues os documentos para a vendedora formalizar o financiamento, foi informado à autora que havia sido autorizado, ocasião em que a autora retornou à loja, formalizou contrato de financiamento e efetuou pagamento do sinal no importe de R\$ 24.000,00 (Cheque do Banco Itaú, nº UA-300470, ag. 1464, conta corrente da cunhada da autora, Maria da Glória Mora Amaral).*

*Depois de 30 dias da negociação, a autora voltou ao estabelecimento requerido, tendo a vendedora informado que até o dia 15/05/2014 seria entregue o veículo. Assim, em 09/06/2014 a autora firmou contrato de prestação de serviços de transporte com a empresa TECRON.*

*Em 30/06/2014 voltou ao estabelecimento requerido e foi informada que a vendedora foi demitida porque não havia repassado alguns pagamentos à empresa, tendo a autora sido informada que o prejuízo seria da autora e que não se responsabilizariam.*

*Alega que em razão da não entrega do veículo, sofreu prejuízo de R\$ 6.000,00 por mês, por não poder cumprir o contrato de transporte firmado com a empresa TECRON. Além disso, afirma que sofreu danos morais pela humilhação, vergonha, em virtude do ilícito praticado pelo réu.*

*Requer, em sede de antecipação de tutela, a restituição do valor de R\$ 24.000,00. No mérito, requer a condenação do réu no pagamento de R\$ 24.000,00 a título de danos morais, mais R\$ 6.000,00 por mês de lucros*

*cessantes, até a data do efetivo pagamento por parte do réu, mais R\$ 24.000,00 a título de restituição do valor pago de sinal, fls. 02/08. Juntou documentos, fls. 09/30.*

*Deferido o pedido de antecipação de tutela, fls. 33/34. O réu efetuou o depósito, fl. 148. Contra esta decisão o réu agravou por instrumento, fls. 86/104, o qual teve negado seguimento, fls. 150/154, inclusive em sede de agravo regimental, fls. 226/235. O réu interpôs Recurso Especial, fls. 236/249, o qual teve processamento deferido, fls. 270/271, com deferimento do processamento do agravo de instrumento pelo STJ, fls. 273/275. Em novo julgamento do agravo de instrumento, este foi conhecido e teve negado provimento, fls. 280/282, com certidão de trânsito em julgado, fl. 283.*

*Devidamente citado, fl. 55, apresentou contestação, fls. 57/72, alegando que desconhece o negócio realizado pela autora com sua funcionária que fora demitida. Sustenta diversas inconsistências na negociação realizada pela autora. Afirma que não pode ser responsabilizada pelo fato, por se tratar de fato de terceiro, o aplicando-se o art. 12, §3º, do CDC. Pugna pela instauração de incidente de falsidade dos documentos de fls. 16, 19/22. Argui a não aplicação do CDC ao caso, por não ter a autora adquirido o veículo como destinatária final. Impugna o documento que dá origem ao pedido de indenização por lucros cessantes, em virtude de a autora não ter autorização, sendo o contrato ilegal. Argumenta a inexistência de dano moral, por falta de demonstração de constrangimento, pois se tratou de mero aborrecimento, alternativamente, pretende a fixação da indenização em valor inferior ao pedido.*

*O réu apresentou denúncia da lide em face de MARIA FERNANDA MEDANHA ATAÍDE e HSNC BANK BRASIL - BANCO MÚLTIPLO, por considerar que sua ex-funcionária e o banco que compensou o cheque cruzado e nominal ao requerido devem ser responsabilizados. Afirma que tem direito de regresso contra os denunciados. Pretende o deferimento de liminar para bloqueio do valor de R\$ 24.000,00 da conta do segundo denunciado, e, no mérito, que os denunciados sejam condenados no pagamento dos danos que a denunciante venha, eventualmente, a ser condenada.*

*Réplica e manifestação sobre a denúncia da lide, fls. 157/162.*

*Indeferida a denúncia da lide, fl. 167. Contra esta decisão o réu agravou por instrumento, fls. 171/186, o qual teve negado o provimento, fls. 201/205.*

*Em especificação de provas, o réu pugnou pela realização de prova pericial para aferir de quem são as assinaturas nos documentos juntados à inicial e oitiva de testemunhas, fls. 215/216. A autora pugnou pela oitiva de testemunhas, fl. 218.*

*Realizada audiência de instrução, fls. 301/312, foi indeferida a prova pericial, e ouvidos os depoimentos de testemunhas e informantes. Em continuação, realizada segunda audiência, fls. 352/353, foi ouvida testemunha.*

*Alegações finais, fls. 355 /362 e 368/374.*

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, nos moldes do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, resolvo o mérito da demanda e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para:*

*A) CONDENAR o réu a pagar à autora o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais. Sobre este valor deve incidir juros legais fixados em 1% (um por cento) ao mês, com termo inicial a partir do evento danoso (04/04/2014), bem como correção monetária, a partir da data desta sentença;*

*B) CONDENAR o réu a pagar à autora o valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), a título de dano material na modalidade danos emergentes. Sobre este valor deve incidir juros legais fixados em 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, ambos a contar do evento danoso (04/04/2014);*

*C) CONDENAR o réu a pagar à autora o valor de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais), a título de dano material na modalidade lucros cessantes. Sobre este valor deve incidir juros legais fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (14/08/2014), e correção monetária a contar de cada vencimento;*

*Em face da sucumbência mínima sofrida pela autora, condeno o réu no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo*

*em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do NCPC.*

*Determino a imediata expedição de alvará de levantamento da quantia depositada à fl. 148, em favor da autora.*

Os embargos de declaração opostos pela empresa-ré (fls. 384-388) foram rejeitados (fl. 390).

Inconformada, a empresa-ré interpõe apelação (fls. 392-406), na qual reitera o agravo retido de fls. 301-303 e a alegação de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento dos seguintes pedidos: a) realização de perícia nos documentos juntados com a inicial; b) expedição de ofício à Polícia Civil para obtenção de informações acerca da ocorrência policial correlata; e c) requisição de dados ao banco HSBC sobre o beneficiário do cheque emitido pela autora.

No mérito, sustenta que não tem responsabilidade pelos fatos narrados na inicial, pois não possui qualquer registro da compra e venda do veículo e, assim, desconhece a negociação havida.

Argumenta que está configurada a excludente da culpa exclusiva de terceiro, seja da ex-funcionária Maria Fernanda Mendanha Ataíde, que realizou a venda do veículo por sua própria conta e risco, seja do banco HSBC, que compensou indevidamente o cheque emitido pela autora.

Sustenta também a caracterização da culpa concorrente, pois a autora não agiu com o mínimo de cuidado na negociação, que foi concretizada de forma alheia ao padrão da empresa.

Em relação aos lucros cessantes, afirma a inexistência de provas de que a autora prestaria o serviço de transporte de passageiros e de que teria autorização do Poder Público para tanto. Argumenta, ainda, a exorbitância do valor mensal requerido e fixado pela r. sentença (R\$ 6.000,00), por ser referir à renda bruta que a autora obteria com o fretamento, sem levar em consideração as despesas necessárias ao desenvolvimento da atividade.

Quanto ao dano moral, aduz que não foi comprovada a ofensa a qualquer direito de personalidade da autora e que a quantia requerida e estipulada pela r. sentença (R\$ 20.000,00) não é razoável.

Requer, ao final, o provimento do recurso e a reforma da r. sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial ou,

subsidiariamente, reduzido o valor das indenizações por lucros cessantes e por dano moral.

Preparo recolhido (fl. 407).

Contrarrazões da autora pelo desprovimento do recurso (fls. 412-424).

É o relatório.



## V O T O S

### O Senhor Desembargador CESAR LOYOLA - Relator

#### Da admissibilidade da apelação

Presentes os requisitos de admissibilidade, **CONHEÇO** da apelação ora interposta, a qual tem efeito suspensivo, como estabelecido no art. 1.012, *caput*, do CPC/2015.

#### Da admissibilidade do agravo retido

O CPC/2015 extinguiu o agravo retido, de modo que, a partir da sua vigência, uma vez prolatada a decisão interlocutória e não sendo essa impugnável por meio agravo de instrumento, a parte poderá recorrer no momento da apelação, sem risco de preclusão.

No caso, verifica-se que, ao tempo do indeferimento dos pedidos de produção de prova pericial e de requisição de informações à Polícia Civil e ao banco HSBC, vigia o CPC/1973, segundo o qual, em regra, o meio de impugnação das decisões interlocutórias era o agravo retido, com sua sistemática e requisitos próprios, de observância obrigatória.

Nesse contexto, em atenção ao direito subjetivo-processual adquirido e à legislação então vigente, constato a presença dos requisitos de admissibilidade, motivo por que **CONHEÇO** do agravo retido.

#### Do indeferimento dos pedidos de realização de perícia documental e de requisição de informações à Polícia Civil e ao banco HSBC

O Magistrado é o destinatário das provas no processo e a ele é conferido poder discricionário para indeferir diligências que considere infundadas ou protelatórias, nos termos dos arts. 130 e 131 do CPC/1973, vigentes ao tempo da fase de especificação de provas. O teor desses dispositivos, aliás, foi reproduzido nos arts. 370 e 371 do CPC/2015.

Sobre a matéria, confira-se a jurisprudência do STJ:

*"Na apreciação das provas, devem ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias"*  
(AgRg no AREsp 282.045/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO,

*QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 25/06/2013).*

Na demanda, a apelante-ré requereu o seguinte: a) realização de perícia nos documentos juntados com a inicial; b) expedição de ofício à Polícia Civil para obtenção de informações acerca da ocorrência policial correlata; e c) requisição de dados ao banco HSBC sobre o beneficiário do cheque emitido pela autora.

Ocorre que, uma vez reconhecida pela própria apelante-ré a fraude por parte de sua ex-funcionária, tanto que sua defesa está baseada na alegação de culpa exclusiva de terceiro, a análise de veracidade/autenticidade dos documentos da negociação é irrelevante para o deslinde da demanda, que foi ajuizada exclusivamente contra a empregadora em razão de ato ilícito praticado por sua preposta. Pelo mesmo motivo não há razão para se perquirir a respeito do beneficiário do cheque emitido pela apelada-autora.

De outro lado, em face da independência entre as esferas civil e penal, é desnecessária a requisição de informações à Polícia Civil acerca das questões aqui tratadas, diante das provas juntadas, sobretudo a testemunhal.

Assim, verificado que as provas requeridas em nada contribuiriam para o desate da lide, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Em conclusão, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido.

Da relação jurídica entre as partes e da aplicabilidade das normas de Direito do Consumidor

O objeto da presente demanda é a compra e venda celebrada entre as partes na data de 04/04/2014, por meio da qual a apelante-ré entregaria à apelada-autora o veículo zero km denominado Van Iveco City Class Executivo, ano 2014, mediante o pagamento de R\$ 121.000,00, dos quais R\$ 24.000,00 seriam pagos como sinal e R\$ 97.000,00 seriam quitados por financiamento bancário (fls. 2-24).

No que tange à caracterização da relação de consumo, consoante o art. 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Assim, de acordo com a teoria subjetiva ou finalista, adotada pelo c. STJ, destinatário final é aquele que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria. Fala-se, por isso, em destinatário final econômico (e não apenas fático) do bem ou serviço, haja vista que não basta

ao consumidor ser adquirente ou usuário, mas deve haver o rompimento da cadeia econômica com o uso pessoal, a impedir, portanto, a reutilização dele no processo produtivo.

Nada obstante, a própria jurisprudência daquela Corte Superior tem admitido, com fulcro no art. 4º, inc. I, do CDC, a mitigação da teoria finalista, a fim de fazer incidir a lei consumerista na hipótese de comprovação da hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa física ou jurídica adquirente, ainda que integre o serviço ou o produto adquirido nas suas próprias atividades econômicas, a exemplo de autônomos, microempresas e empresários individuais.

Na demanda, embora a apelada-autora tenha adquirido o veículo para utilizá-lo na prestação de serviço de transporte de pessoas, o fez como autônoma, para complementar sua renda de assalariada. De outro turno, a apelante-ré é sociedade comercial de direito privado, que realiza serviços de grande monta, que envolvem mão-de-obra especializada, de custos nada irrelevantes. A par disso, é evidente a situação de hipossuficiência técnica, jurídica e econômica da apelada-autora.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAMINHONEIRO. DESTINATÁRIO FINAL. VULNERABILIDADE. CONSUMIDOR. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. É relação de consumo a estabelecida entre o caminhoneiro que reclama de defeito de fabricação do caminhão adquirido e a empresa vendedora do veículo, quando reconhecida a vulnerabilidade do autor perante a ré. Precedentes.*

*2. Reconhecida a vulnerabilidade do consumidor e a dificuldade de acesso à Justiça, é nula a cláusula de eleição de foro. Precedentes.*

*3. A condição de vulnerabilidade do recorrido firmada a partir dos elementos de convicção constantes dos autos não pode ser revista em sede de recurso especial, em face do que dispõe a Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 426.563/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 12/06/2014).*

*AGRAVO REGIMENTAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA DO PRODUTO OU SERVIÇO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA.*

*1. O consumidor intermediário, ou seja, aquele que adquiriu o produto ou o serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial, poderá ser beneficiado com a aplicação do CDC quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1316667/RO, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 11/03/2011).*

Assim, nos termos da teoria finalista mitigada, à relação jurídica entre as partes, é aplicável o CDC.

Da responsabilidade da apelante-ré

Em regra, quando se trata de responsabilidade civil de fornecedor por defeito na prestação do serviço, é desnecessária a comprovação de culpa, bastando a presença do defeito, do dano e do nexo de causalidade entre ambos. Trata-se da responsabilidade objetiva do fornecedor prevista no art. 14 do CDC, o qual traz ainda a definição de serviço defeituoso e as excludentes possíveis. Confira-se:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (grifos nossos).

O art. 34 do CDC, de outro turno, prevê que o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Restou sobejamente comprovado que Maria Fernanda Mendanha Ataides praticou a fraude narrada na inicial quando ainda era empregada da apelante-ré, durante o exercício de suas funções, no estabelecimento comercial da empresa.

Essas informações constam do depoimento da ex-empregada (fl. 353), conforme é possível observar dos trechos a seguir transcritos:

Que recebeu o cheque de R\$ 24.000,00 entregue pela autora; que quando o produto era Iveco tinha obrigação de depositar o valor em sua própria conta (...) que repassou o valor para a TECAM (...) que foi firmado compromisso de compra e venda com a autora, não sabendo dizer quem mais assinou o compromisso além da autora (...) que eram emitidos boletos para pagamento dos veículos; que quando era realizada venda direto pela Iveco o valor do sinal era depositado na conta dos vendedores, mas quando era da Team, podia ser pago normalmente; que a Tecam faturava veículos direto da fábrica, para pagar menos imposto; que só faturava veículo da Tecam quando este já estivesse no pátio; que tem conhecimento que outros vendedores realizavam o mesmo procedimento de depósito na conta pessoal, como Alair, Jean, Daniel, Franio; que não era um procedimento, mas uma ordem (...) que recebeu o cheque de R\$ 24.000,00 da autora, dentro as sede da Tecam; que foi na sede da Tecam a formalização do compromisso de compra e venda (...) que a Tecam tinha conhecimento da

*compra realizada (...) (fl. 353, girfos nossos).*

Por outro lado, a apelante-ré alega que não possui qualquer registro da compra e venda do veículo e que, assim, desconhece a negociação havida. Porém, cumpre anotar, não nega que a fraude tenha sido praticada por sua ex-funcionária, no estabelecimento comercial da empresa.

Nesse contexto, nos termos da legislação consumerista e da teoria do risco da atividade, está caracterizado o defeito na prestação dos serviços prestados pela apelante-ré em razão do ato ilícito de sua preposta, o que enseja a sua responsabilização pelos danos eventualmente causados à apelada-autora.

De se consignar que não está configurada a alegada culpa de terceiro quanto à conduta da ex-funcionária, pois essa agiu em razão do vínculo empregatício que mantinha com a apelada-ré, o que impede a transferência dos prejuízos advindos da atividade à consumidora.

Igualmente, não há que se falar que a conduta do Banco HSBC exclui a responsabilidade da apelante-ré, pois o mero fato de ter autorizado a compensação do cheque emitido pela apelada-autora é insuficiente para romper o nexo de causalidade.

Finalmente, não existem elementos indicativos de que a apelada-autora tenha contribuído para o seu próprio infortúnio, o que obsta o reconhecimento da sua culpa concorrente. Ao contrário, os autos apontam que a apelada-autora não desconfiava da fraude, pois compareceu à sede da apelante-ré, firmou o contrato com a funcionária legitimada para tanto e se comprometeu pessoalmente a pagar o valor integral do veículo, emitindo o cheque relativo ao sinal em favor da faturante e fabricante do veículo (fls. 14-16 e 20-21). Desse modo, merece validação, a aparência exterior do negócio realizado, preservando-se a boa-fé objetiva norteadora dos contratos.

É bem verdade que o Juízo de Primeiro Grau proferiu a r. sentença condenatória com base na legislação civil, ao discorrer sobre a responsabilidade objetiva tratada nos arts. 933 e 932, inc. III, do CC e, indo mais além, cuidar da responsabilidade subjetiva decorrente da culpa *in eligendo, in verbis*: "Isso significa que o réu agiu de forma ilícita, seja pela falta de cuidado na realização do negócio jurídico seja pela má escolha da preposta seja pela ação ilegal praticada pela preposta, e, com isso, causou de forma direta e necessária os danos

experimentados pela autora" (fl. 380).

De fato, os arts. 933 e 932, inc. III, do CC, prevêem que o empregador ou o comitente são responsáveis pelos atos de seus funcionários, quando cometidos no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, independentemente de culpa. Ou seja, consagram a hipótese como responsabilidade objetiva, superando o entendimento do CC/2016 e da Súmula 341 do e. STF que previam a mera presunção de culpa *in elegendis*.

Ao comentar referido dispositivo, Carlos Roberto Gonçalves, ensina que:

*O Código Civil de 2002, como já se afirmou, consagrou a responsabilidade objetiva, independentemente da ideia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos (art. 933), afastando qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o assunto e tornando prejudicada a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, que se referia à "culpa presumida" dos referidos responsáveis. Dizia a referida Súmula: "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto". Resta ao empregador somente a comprovação de que o causador do dano não é seu empregado ou preposto, ou que o dano não foi causado no exercício do trabalho que lhe competia, ou em razão dele (Direito civil esquematizado® v. 3, coordenador Pedro Lenza. - São Paulo: Saraiva, 2014, Cap. 3., item 3.2.5.2., grifos nossos).*

Assim, também sob essa ótica, está caracterizada a responsabilidade da apelante-ré pelos danos causados à apelada-autora, diante do fato incontroverso de que a fraude narrada na inicial foi praticada por sua ex-empregada, durante o exercício de suas funções, no estabelecimento comercial da empresa.

Nesse sentido, observem-se os precedentes do c. STJ assentando a responsabilidade objetiva do empregador em casos de ilícito praticados por meio de seus empregados:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATO DE PREPOSTO (ART. 932, III, CC). TEORIA DA APARÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES. 1. (...). 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil). Precedentes. 3. Recurso especial provido". (REsp 1365339/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013, grifo nosso).*

*"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIVULGAÇÃO DE OBRA LITERÁRIA NA INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO E INDICAÇÃO DE SEU AUTOR. ATO ILÍCITO DO PREPOSTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. 1. O empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil).2. (...). 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (REsp 1201340/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 02/08/2012, grifo nosso).*

### Dos lucros cessantes

Espécie de dano material, os lucros cessantes, segundo o art. 402 do CC, correspondem àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar, ou seja, representam a perda de um ganho esperado.

Ao comentar o referido dispositivo, Agostinho Alvim adverte:

*"(...) não significa que se pagará aquilo que for razoável (ideia quantitativa) e sim que se pagará se se puder, razoavelmente, admitir que houve lucro*



*cessante (ideia que se prende à existência mesma de prejuízo). Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo em sua existência, e não em sua quantidade. Mesmo porque, admitida a existência do prejuízo (lucro cessante), a indenização não se pautará pelo razoável, e sim pelo provado" (Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1955. In: Gagliano, Pablo Stolze Novo curso de direito civil, volume 3, 12. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014).*

A autora alega que devido ao fato de não ter recebido o veículo deixou de honrar contrato de transporte celebrado com Tecron Tecnologia em Concreto Pré-fabricados Ltda., na data de 09/06/14, por meio da qual se comprometera a realizar o transporte coletivo privado dos funcionários daquela, pelo valor mensal de R\$ 6.000,00, com vigência de 12 meses. O instrumento contratual aludido encontra-se às fls. 26-27, comprovando a relação jurídica que permitiria à autora obter lucro com o transporte de passageiros.

Por outro lado, a testemunha Cleusa Rodrigues de Paula, empregada da empresa Tecrom, que contratara a autora para o serviço de transporte, declarou que houve realmente a perda do contrato em face da autora não ter recebido o veículo em tempo hábil (fl. 308).

Nesse contexto, a frustração da expectativa de lucro da apelada-autora, ocasionada pelo defeito na prestação dos serviços da apelante-ré, constitui lucros cessantes indenizáveis.

Ressalte-se que a alegada falta de autorização do Poder Público para o exercício da atividade contratada constitui irregularidade administrativa que poderia ser sanada e não tem implicações na relação contratual estabelecida entre as partes, ou em suas consequências jurídicas, sendo certo que a autora adquiriu o veículo com o objetivo de trabalhar com transporte de passageiros.

Quanto ao valor da indenização, a r. sentença fixou com base no contrato de prestação de serviços de transporte, no valor de R\$ 6.000,00 para cada um dos doze meses de vigência do ajuste, o que totalizou R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais).

Entretanto, a autora/apelada não deve ser indenizada pelo valor total do contrato, senão apenas do lucro que deixaria de receber, no prazo previsto no

contrato, cujo único valor, no fim, incrementaria o seu patrimônio pessoal. Conclusão em sentido contrário ocasiona o enriquecimento sem causa vedado pelo ordenamento jurídico.

Pelos termos do contrato não é possível inferir o exato valor que a apelada-autora deixou de ganhar, pois sobre os R\$ 6.000,00 pactuados para o primeiro ano do contrato incidiriam despesas mensais oriundas do exercício da atividade, tais como gastos com combustível, manutenção, mão-de-obra e outros. Note-se que o contrato é bastante vago no que diz respeito à rota ou a distância que a contratada teria que percorrer diariamente, dados que impactam diretamente os custos da atividade a ser desenvolvida.

Assim, não há como condenar em quantia certa, devendo o *quantum* indenizatório ser apurado em liquidação de sentença, com o abatimento das despesas mensais necessárias à prestação do serviço.

Dada a necessidade de provar fatos novos, conforme acima mencionado, a liquidação deverá ser feita pelo procedimento comum, nos termos do artigo 509, II, do CPC.

#### Do dano moral

A dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, inc. III, da CF/88 é a cláusula geral de tutela da personalidade, cuja lesão caracteriza o dano extrapatrimonial, a teor do enunciado 274 do CJF:

*Enunciado 274 do CJF: Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.*

A lesão aos direitos da personalidade pode acarretar dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. Esses sentimentos negativos, no entanto, são as consequências do dano, não o dano em si.

A respeito, transcrevo os ensinamentos de Flávio Tartuce:

*Deve ficar claro que para a caracterização do dano moral não há obrigatoriedade da presença de sentimentos negativos, conforme enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil: 'O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento' (Enunciado n. 445). Cite-se, a título de exemplo, o dano moral da pessoa jurídica que, por óbvio, não passa por tais situações (Súmula 227 do STJ).*

*Como outra ilustração de aplicação desse enunciado doutrinário, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, em julgado de 2015, que os absolutamente incapazes também podem sofrer dano moral. Na expressão da publicação constante do seu Informativo n. 559, 'o absolutamente incapaz, ainda quando impassível de detrimento anímico, pode sofrer dano moral. O dano moral caracteriza-se por uma ofensa, e não por uma dor ou um padecimento. Eventuais mudanças no estado de alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano. Já os bens jurídicos cuja afronta caracteriza o dano moral são os denominados pela doutrina como direitos da personalidade, que são aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade. A CF deu ao homem lugar de destaque, realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo - essência de todos os direitos personalíssimos -, e é o ataque a esse direito o que se convencionou chamar dano moral' (STJ, REsp 1.245. 550/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 17.03.2015, DJe 16.04.2015) (Manual de direito civil: volume único, 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Cap. Capítulo 4, item 4.2.5.2, grifos nossos).*

O dano moral, ainda, não se confunde com aborrecimentos, dissabores, desgostos e desilusões ocasionados por lesões comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

Na causa, o defeito na prestação dos serviços por parte da apelante-

ré, que não entregou o veículo à apelada-autora, impediu-a de honrar o contrato de transporte de pessoas e de complementar sua renda de assalariada, acarretando sofrimento, angústia, dor, humilhação, ou seja, sensações e emoções negativas tão intensas a ponto de poderem ser facilmente distinguidas dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia.

Cumpra anotar que não é corriqueiro alguém comprar um veículo, pagar o preço e não receber o bem por conta de um golpe da vendedora e ainda ter que buscar a responsabilidade da respectiva empregadora por meio de ação judicial.

Desse modo, o defeito na prestação dos serviços da apelante-ré lesionou os direitos de personalidade da apelada-autora, causando dano moral indenizável.

A verba compensatória foi fixada pela r. sentença em R\$ 20.000,00.

Na fixação da referida verba deve-se levar em consideração não apenas a proteção do ofendido e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade.

Embora o caráter punitivo deva ser reflexo ou indireto, uma vez que o mote da responsabilidade civil é a reparação integral do dano, e não a punição do responsável, deve-se evitar a reincidência de condutas dessa natureza.

Nessa esteira, afirma o CJF no seu Enunciado 379 que o art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.

A função da indenização em apreço deve ser satisfatória ao ofendido e diante da recalcitrância, estimular condutas em consonância com os direitos dos consumidores.

Ainda, não se permite, no ordenamento jurídico brasileiro, o critério da tarifação, pelo qual o valor das indenizações é prefixado. A compensação por dano moral deve ser arbitrada em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, devem ser consideradas as funções preventiva, pedagógica, reparadora e punitiva, bem como a vedação de enriquecimento ilícito.

Os elementos extraídos do caso concreto, aliados a esses critérios traçados pela jurisprudência e pela doutrina, auxiliam na fixação do *quantum* indenizatório. Sob esse enfoque, entendo que o valor de R\$ 20.000,00 fixado pela r. sentença, mostra-se desarrazoado e desproporcional, motivo pelo qual o reduzo para R\$ 10.000,00, patamar que considero justo e adequado ao abalo experimentado.

#### Conclusão

Posto isso, conheço da apelação e do agravo retido da empresa-ré.

**NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ré para a) reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$ 10.000,00 e b) determinar que a apuração dos lucros cessantes seja feita mediante liquidação de sentença, na forma do artigo 509, II, do CPC..

O desiderato alcançado pela ré com o recurso não é suficiente para alterar a distribuição do ônus da sucumbência, que foi mínima em relação à autora, conforme reconhecido na r. sentença.

Com efeito, considerando que a pretensão recursal consistia no julgamento de improcedência total dos pedidos da autora, constata-se que também nesta sede a sucumbência parcial da autora foi mínima, pois mantidas as condenações, concedendo-se à recorrente apenas a redução da indenização por dano moral e a apuração dos lucros cessantes por liquidação de sentença.

Sendo assim, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/15, fixo os honorários recursais em favor do patrono da autora/apelada, majorando para 12% os honorários fixados na sentença, incidentes sobre a condenação, agora recalculada tendo em vista a exclusão do valor referente aos lucros cessantes e a redução da indenização por dano moral.

É como voto.

**A Senhora Desembargadora SANDRA TONUSSI - Vogal**

Com o relator

**O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal**

Com o relator

## **DECISÃO**

**NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.**

Código de Verificação :2017ACOXLERPI9DJ2XYJ56MQKU5

---

