

Apelação nº 0009386-32.2010.8.24.0011, de Brusque
Relator: Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

VÍCIO REDIBITÓRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES PROPOSTA CONTRA CONCESSIONÁRIA E FABRICANTE. COMPRA DE AUTOMÓVEL ZERO QUILOMETRO. APRESENTAÇÃO DE DEFEITOS APÓS DIAS DE USO. IMPROCEDÊNCIA EM DECORRÊNCIA DA FALTA DE PROVA PERICIAL. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CONTRATANTE QUE NÃO FIGURA COMO DESTINATÁRIA FINAL DO PRODUTO. ART. 2º DO CDC. PRODUTO ADQUIRIDO PARA IMPLEMENTO DA ATIVIDADE COMERCIAL.

Só é considerado consumidor aquele que retira do mercado de consumo bens e serviços como destinatário final.

Ainda que se possa flexibilizar tal teoria (finalista), aquele que adquiriu o produto ou o serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial somente poderá ser beneficiado com a aplicação do CDC quando demonstrar, excepcionalmente, sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

VICIO DEMONSTRADO ATRAVÉS DOS DIVERSOS REQUERIMENTOS DE CONSERTO, INCLUSIVE NOTAS DE ENTRADA DO VEÍCULO NA CONCESSIONÁRIA A-PONTANDO O REPARO, E DE PROCESSO DISCIPLINAR NO PROCON. DEFEITO PRETÉRITO À COMPRA. EXEGESE DO ART. 333, INCISO I, DO CPC.

À demandante cabe a comprovação de que o automóvel adquirido encontrava-se com problemas antes de sua aquisição, conforme preconiza o art. 333, inciso I, do CPC/73, então vigente. Demonstrado tal fato nos autos, a procedência dos pedidos elencados a inicial é a medida que se impõe.

DANOS MATERIAIS. DEPRECIÇÃO.

Comprovado que a aquisição do automotor se deu com a presença de vício redibitório, a posterior alienação deste bem pelo adquirente para terceiro, no curso da lide, não afasta o dever de alienante e fabricante compensarem aquele pelo decréscimo sofrido em razão de tal vício, o que pode ser apurado em etapa constitutiva posterior – liquidação.

LUCROS CESSANTES. DANO HIPOTÉTICO. RUBRICA QUE NÃO É DEVIDA.

Para haver lugar à responsabilização por lucros cessantes deve estar configurada a probabilidade objetiva de prejuízo acarretado. Alegações destituídas de qualquer forma probatória não ensejam a condenação da parte causadora do ilícito.

DANOS MORAIS. OFENSA À IMAGEM, À HONRA, AO DECORO OU QUALQUER SENTIMENTO AFETIVO INEXISTENTES. MEROS ABORRECIMENTOS DA VIDA COTIDIANA. DEVER DE REPARAÇÃO NÃO CONFIGURADO.

O mero dissabor não enseja o reconhecimento de indenização por dano à moral.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE A CONDENAÇÃO. EXEGESE DO ART. 20, § 3º, DO CPC/73, ENTÃO VIGENTE.

A determinação do montante dos honorários deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009386-32.2010.8.24.0011, da comarca de Brusque Vara Cível em que é Apelante Denise Rocha e Apelados Breitkopf Veículos Ltda e Volkswagen do Brasil Ltda.

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do relator. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Marcus Túlio Sartorato.

Florianópolis, 23 de agosto de 2016.

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelo interposto pela autora, Denise Rocha, da sentença, prolatada pelo Juízo da Vara Cível da comarca de Brusque, que julgou improcedente a ação de indenização por danos materiais, lucros cessantes e danos morais por suposto vício por em veículo zero quilômetro que foi proposta em face de Breitkopf Veículos Ltda. e Volkswagen do Brasil Ltda.

A apelante requer a reforma do julgado para que o pleito inaugural seja julgado procedente e sejam os demandados (concessionária e fabricante) condenados ao pagamento dos prejuízos advindos do vício apresentado no automóvel (carroceria desalinhada).

Ofertadas contrarrazões pelo demandado Breitkopf Veículos Ltda. às fls. 258/266 e pelo demandado Volkswagen do Brasil Ltda. às fls. 267/279.

É o relatório do necessário.

VOTO

I. Admissibilidade

Os pressupostos de admissibilidade fazem-se presentes.

II. Aplicação do CDC

Verifico que a análise, pela magistrada singular, acerca da aplicabilidade do CDC não foi minuciosa, razão pela qual o ponto merece apreciação.

A empresa demandada Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. arguiu a inaplicabilidade do CDC, pois a autora não era destinatária final do produto, já que utilizaria o veículo para obtenção de lucros no âmbito de sua atividade profissional.

Oportuna a lição de Carlos Alberto Bittar sobre o conceito de consumidor:

Consumidor é toda pessoa física, ou jurídica, que adquire ou utiliza bens ou serviços, como destinatário final (art. 2º). Isso significa que é o elo final da cadeia produtiva, destinando-se o bem ou serviço à sua utilização pessoal. [...] observe-se que, no conceito legal, ingressam também as pessoas jurídicas, sempre que destinatárias finais do produto, ou do serviço, matéria em que o nosso Código é explícito, evitando dúvidas e questionamentos nela levantados. (Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor. 6ª ed. rev. atual. ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2003. p. 28).

Pelas diretrizes da teoria finalista, conclui-se que consumidor é o destinatário final que retira o produto ou serviço do mercado para uso próprio.

No caso, observa-se que a autora adquiriu o veículo para o carregamento de mercadorias aos seus clientes, conforme declaração à fl. 52, o que lhe acarretou grandes prejuízos, pelo fato de não conseguir cumprir com os prazos contratuais, razão pela qual pleiteou, inclusive, lucros cessantes.

Portanto, o automóvel foi adquirido como instrumento/insumo para a atividade fim desempenhada pela autora (confecção de malhas).

Portanto, a autora, *in casu*, não pode ser enquadrada como consu-

midora final.

Diferentemente da figura do "último consumidor", há aquele chamado de consumidor intermediário, que adquire o produto ou serviço com a finalidade de executar suas atividades negociais.

Na mesma esteira, decidiu este Tribunal:

A caracterização da pessoa jurídica como consumidora, a teor do disposto no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, pressupõe que ela seja a destinatária final da mercadoria ou serviço; do contrário, só será consumidora se estiver evidenciada situação de vulnerabilidade que a justifique, demonstrando um desequilíbrio na relação entre as partes, tal como verificado *in casu*.

(Agravo de Instrumento nº 2013.011572-7, de Gaspar, rel. Des. Henry Petry Junior, julgada em 06.02.2014).

Nesse prisma, conclui-se pela inaplicabilidade das normas consumeristas ao caso, haja vista a ausência de vulnerabilidade, pois a autora emprega o automóvel, de alguma maneira, no desenvolvimento de suas atividades.

Assim, inexistente a relação de consumo, não é aplicável a inversão do ônus da prova em favor da autora-apelante e deve a ação ser julgada de acordo com as normas puramente civilistas.

III. Mérito: da ocorrência de vício

Na ação em tela discute-se a ocorrência de defeitos em um automóvel adquirido pela autora, bem durável, e de vícios (carroceria desalinhada) de fácil constatação (pois percebidos logo após a compra do veículo).

Infere-se dos autos que, em 10.09.10, a autora-apelante adquiriu um veículo Saveiro 1.6, Trooper, ano/modelo 2010/2011, zero quilômetro, no valor de R\$ 41.900,00 (quarenta e um mil e novecentos reais, fl. 44).

No entanto, a partir de 14.09.10, com apenas dias de uso e ainda no prazo de garantia, referido automóvel começou a apresentar vícios de grande monta (carroceria desalinhada), oportunidade em que foi encaminhado à concessionária demandada para que fossem realizados os reparos necessários.

Contudo, alega a autora/apelante que os defeitos persistiram, de-

monstrada total indiferença dos demandados com a situação por ela vivenciada, razão pela qual pleiteou a substituição do veículo por outro da mesma espécie ou que fossem as demandadas condenadas ao pagamento da quantia aproximada de 15% (quinze por cento) do valor do veículo, assim como requereu o deferimento do pedido de lucros cessantes, já que deixou a autora de auferir renda pelo período em que o veículo teve que ficar sob reparo e, por fim, requereu indenização por danos morais, por decorrência do sofrimento por si vivenciado.

Pois bem. A doutrina explica - já que, ante a não aplicabilidade do CDC ao caso, não se pode falar de responsabilidade do fornecedor pelo vício do produto ou serviço - que tal instituto jurídico tem sua origem no instituto do vício redibitório, mensurado no Código Civil, porque o vício redibitório do Código Civil - assim como a responsabilidade pelo vício prevista na legislação consumerista -, versa sobre um defeito oculto ou invisível.

A doutrinadora Maria Helena Diniz adverte que a obrigação do vício redibitório não é de reparar o dano, mas, antes, da garantia de qualidade do que se adquire. Colhem-se os seguintes ensinamentos:

Repousa no princípio de garantia, segundo o qual o adquirente, sujeito a uma contraprestação, tem direito à utilidade natural do bem móvel ou imóvel, e como não pode, normalmente, examiná-lo em profundidade a ponto de descobrir-lhe os defeitos ocultos, precisará estar garantindo contra o alienante, para o caso de lhe ser entregue objeto defeituoso, que não se presta a seu uso natural ou que não guarda paralelismo com o valor de aquisição; por isso, a lei lhe possibilita rejeitar a coisa ou abater o preço (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 3. p. 106.).

O instituto do vício redibitório, na legislação comum previsto no art. 443 do Código Civil, então, visa inculcar ao alienante da coisa móvel ou imóvel o dever de garantia.

Com base em tal regramento, portanto, a empresa que vende produto com vícios, ainda que de fabricação, é parte legítima para responder pelos danos causados ao adquirente, que pode optar por acionar qualquer dos responsáveis solidários pela obrigação de reparação civil, daí, portanto, a responsa-

bilidade solidária de ambas as demandadas.

Feito tal introito, à autora cabe demonstrar a existência de fato constitutivo do seu direito, ou seja, a prova de que o defeito apresentado no veículo adquirido era anterior à venda, oculto e não resolvido pelas demandadas, conforme prescreve o art. 333, inciso I, do CPC/73, então vigente:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; [...]

Observa-se que, tanto quanto é ônus da autora a comprovação dos fatos alegados na inicial, cabe aos demandados demonstrar os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da demandante.

Nesta senda, entendo que a autora trouxe aos autos provas suficientes à demonstrar sua pretensão. Explica-se.

Na espécie, os litigantes formalizaram contrato de compra e venda em 10.09.2010 (fl. 44) tendo por objeto o veículo Saveiro 1.6 Trooper, ano 2010/2011, pelo preço de R\$ 41.900,00 (quarenta e um mil e novecentos reais).

Nota-se que o veículo foi levado à reparação devido ao problema relatado (carroceria desalinhada) nas datas de 20.09.2010 e 29.09.2010, conforme ordens de serviço (fls. 32-34 e fl. 36).

À fl. 42, observa-se que a concessionária discriminou os defeitos constatados no veículo e, por fim, percebe-se, às fls. 63/68, parecer administrativo elaborado pelo Procon de Brusque, no qual relata e conclui pela existência de vício de inadequação no veículo.

Assim, devidamente demonstrado que diversos foram os momentos em que o veículo 0 km foi levado à oficina da concessionária para conserto, todavia, todas as medidas adotadas pelas empresas foram ineficientes à satisfação da autora, já que o problema perdurou.

Caberia, portanto, às demandadas comprovar que o reparo foi realizado em tempo e modo, o que não o fizeram.

O fato de o veículo ter sido vendido à terceiro no curso da lide e,

por tal razão, ter prejudicado a prova pericial, não desonera as empresas demandadas de sua obrigação pelos defeitos constatados, pois devidamente comprovados pela autora, repita-se, inclusive constatados pelo Procon em procedimento administrativo-disciplinar, e não demonstrado pelas demandadas de que tenha havido o devido reparo, ônus que lhes incumbia.

Dessa forma, a relação de causalidade existente entre o vício apresentado e o resultado danoso experimentado pela apelante foi verificada, de modo que é dever das demandadas indenizar a autora pelos prejuízos advindos da aquisição de veículo com defeito, pois tinham a obrigação de garantir a funcionalidade do produto novo posto no comércio.

Observa-se, portanto, que a inadequação do produto para o fim a que se destinava é fato comprovado nos autos, e, estando a autora agasalhada pelas provas trazidas aos autos, há de ser reconhecida a responsabilidade das demandadas (concessionária e fabricante).

Destarte, plenamente configurados o dano (vício oculto), deve ser reformada a sentença.

IV. Danos materiais

A autora requer a substituição do veículo por outro da mesma espécie. Todavia, em razão da venda do veículo à terceiro, por sua própria iniciativa, no curso da lide, não é mais possível a sua substituição; assim, devem as demandadas serem condenadas ao pagamento do valor da desvalorização do veículo em razão da venda deste com defeito (carroceria desalinhada). Trata-se, pois, de se acolher o pedido alternativo, igualmente formulado na inicial.

Entretanto, diante da inexistência de prova nos autos do valor da venda à terceira pessoa neste momento, a apuração desta desvalorização (valor de um veículo semi novo idêntico apto à venda e valor da efetiva venda) em liquidação de sentença é medida que se impõe.

V. Lucros cessantes

A parte autora, em seu apelo, defende que há obrigação ao pagamento de indenização por lucros cessantes, por conta dos valores que deixou de receber por decorrência do tempo em que ficou sem o veículo.

Dispõe o art. 402 do Código Civil que "salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

Todavia, os lucros cessantes são devidos somente quando estão demonstrados os valores que a parte deixou de auferir em virtude do tempo transcorrido sem o desempenho das funções laborais, de modo que simples alegações destituídas de qualquer forma probatória não enseja a condenação da parte causadora do ilícito.

Assim, não merece prosperar o pedido de lucros cessantes, já que a parte autora junta apenas declaração de que deixou de vender em razão da falta do carro (fl. 52), ou seja, mera suposição desconstituída de quaisquer provas à ensejar a devida indenização. Necessário seria, portanto, prova mais satisfatória, a saber, os contratos, pedidos ou encomendas desfeitas pelos terceiros interessados justo em razão da impossibilidade de entrega da mercadoria.

Por tal razão, não procede a pretensão.

VI. Danos morais

A autora, de igual forma, requer a reparação à título de dano moral, como caráter reparatório e punitivo.

O suposto dano moral articulado não possibilita a responsabilização civil. Trata-se de mero aborrecimento, porquanto não há admitir que idas e vindas à concessionária, ou ao Procon, para reparo do defeito relatado tenha causado fato lesivo no íntimo do ser humano.

O acontecimento narrado, embora lamentável, não ensejaria o pa-

gamento de indenização, pois o dano moral compensável é aquele que corresponde à lesão a direito da personalidade, que repercute sobremaneira no psiquismo do lesado e não se enquadra no conceito o mero incômodo.

Neste sentido, a propósito, já julguei:

REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VEÍCULO ZERO QUILOMETRO. CONSUMIDOR QUE ALEGA QUE RETIROU O VEÍCULO DA CONCESSIONÁRIA COM DIVERSOS DEFEITOS DE FÁBRICA. VÍCIO DO PRODUTO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM POR OUTRO DA MESMA ESPÉCIE E EM PERFEITAS CONDIÇÕES DE USO OU A RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. DEFEITOS SANADOS PELAS APELADAS DENTRO DO PRAZO LEGAL. VEÍCULO EM CONDIÇÕES DE USO. SUBSTITUIÇÃO E RESTITUIÇÃO VEDADAS. DANO MORAL INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA.

Sanado o defeito pelo fornecedor, o qual nem tampouco comprometia a utilização do produto, não pode o consumidor pretender substituí-lo por outro, pois sanada a mácula, e pretender aferir dano moral, pois os incômodos não passam de mero dissabor.

RECURSO NÃO PROVIDO.

(Apelação Cível nº 2015.086329-5, de Guaramirim, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 15.03.2016).

Está, conseqüentemente, desconfigurado o dano moral, razão pela qual não devem as demandadas serem condenadas.

VII. Sucumbência

Reformada a sentença, a condenação ao ônus de sucumbência deve recair na sua integralidade às demandadas, até porque compreendo que a autora decaiu de parte mínima, já que os lucros cessantes e a indenização por danos morais meramente circundam a causa principal (vício redibitório).

Honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com as balizadoras do art. 20, § 3º do CPC/73.

VIII. Conclusão

Diante do exposto, o VOTO é no sentido de dar parcial provimento ao apelo interposto pela autora para, ao reformar a sentença de improcedência,

julgar parcialmente procedente a pretensão inicial para condenar as demandadas ao pagamento de indenização por danos materiais consistente na desvalorização da venda do veículo com defeito, montante este que deverá ser apurado em etapa constitutiva posterior - liquidação de sentença.

É, pois, como voto.