

Apelação Cível n. 2015.073838-7, de Tubarão
Relator: Des. Raulino Jacó Brüning

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. 1. RECURSO DA AUTORA. 1.1. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1.2. AQUISIÇÃO DE COLCHÃO QUE APRESENTA DEFEITO POUCOS MESES APÓS A COMPRA. 1.3. EMPRESAS FORNECEDORAS QUE NÃO SUBSTITUEM O PRODUTO POR OUTRO IDÊNTICO, SEM DEFEITOS, TAMPOUCO REEMBOLSAM O PREJUÍZO DA CONSUMIDORA. INÉRCIA POR MAIS DE 4 (QUATRO) ANOS. DANO MORAL CONFIGURADO 1.4. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE DEVE SER ARBITRADO EM R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS), SEGUNDO PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, RESPEITANDO O CARÁTER INDENIZATÓRIO E PEDAGÓGICO DA INDENIZAÇÃO. 1.5. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DA AUTORA. IMPOSITIVA REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. 1.6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 85, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2015.073838-7, da Comarca de Tubarão (1ª Vara Cível), em que é apelante Daila de Jesus Oliveira da Gama e apeladas Castor Sul Indústria e Comércio de Colchões Ltda. e Lojas Colombo S.A. Comércio de Utilidades Domésticas:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de condenar as requeridas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). O montante deve sofrer atualização monetária pelo INPC, desde o presente arbitramento (Súmula n. 362 do Superior Tribunal de Justiça), e incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso. Outrossim, redistribuir os ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido por este Relator e dele participaram os Desembargadores Domingos Paludo e Saul Steil.

Florianópolis, 19 de maio de 2016.

Raulino Jacó Brüning
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 100/104, da lavra do Magistrado Edir Josias Silveira Beck, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis*:

DAILA DE JESUS OLIVEIRA DA GAMA aforou a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS contra LOJAS COLOMBO e CASTOR SUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA. afirmando ter adquirido no estabelecimento comercial da primeira ré o colchão mola SLP basic branco pelo valor de R\$ 386,85, apresentando referido produto vícios em pouco tempo de uso, tendo as rés, instadas, enviado por mais de uma vez, em substituição, produto com os mesmos problemas, o que lhe teria causado danos de ordens patrimonial e extrapatrimonial, findando por requerer a condenação delas ao pagamento de verba reparatória, bem assim à substituição do item por outro em perfeitas condições ou devolução da quantia paga.

Citada, veio a ré Castor Sul aos autos dizer da inexistência do vício e das quatorze negativas da autora em receber produto em troca, requerendo a rejeição do pleito inaugural.

Citada, ficou-se inerte a ré Lojas Colombo.

A autora manifestou-se diante da resposta apresentada.

A audiência conciliatória restou inexistosa.

Acresço que o Togado julgou parcialmente procedentes os pedidos, conforme parte dispositiva que segue:

Ante o exposto,

JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos iniciais e, por conseguinte, condeno as rés, de forma solidária, a restituir à autora o valor de R\$ 386,85, com correção monetária desde o pagamento (23/10/2010) e juros de mora, estes de 1% ao mês, a contar da primeira citação.

Havida sucumbência recíproca, que tenho por ocorrida de forma igualitária entre as partes, condeno-as ao pagamento pro rata das custas processuais, deixando de declarar a inexigibilidade das respectivas quantias pela autora diante da gratuidade dantes concedida porquanto já o faz a legislação de regência. Quanto aos honorários, acolho a lição de Humberto Theodoro Júnior, ao indicar que se a derrota for igual (50%), a verba de um anulará a do outro, de modo que não haverá honorários (*in* Curso de Direito Processual Civil, volume I, p. 99, Forense).

Inconformada, a autora apela, sustentando que: (a) em 23/10/2010

adquiriu colchão, no valor de R\$386,85 (trezentos e oitenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), o qual apresentou defeito poucos meses depois; (b) em 11/11/2011 o fabricante lhe enviou novo produto, que, igualmente, apresentou problemas, razão pela qual se recusou a recebê-lo; (c) em 25/2/2012 foi-lhe entregue outro colchão, que possuía deformações e estava rasgado; (d) em 27/3/2012, quase 2 (dois) anos após a compra, foi-lhe encaminhado o quarto colchão, de qualidade inferior, igualmente defeituoso, tendo a requerente se recusado novamente a receber o produto; (e) foram 14 (quatorze) tentativas de solução amigável do problema; (f) o Juiz *a quo* acolheu somente seu pedido de indenização por danos materiais; (g) faz jus à reparação pelo abalo moral experimentado, porquanto a espera por mais de 4 (quatro) anos pela substituição do produto ou reembolso do valor não caracteriza mero dissabor cotidiano; (h) em caso de manutenção da sentença, inadmissível a compensação dos honorários advocatícios (fls. 108/118).

A ré Castor Sul Indústria e Comércio de Colchões Ltda. apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 128/137)

VOTO

Destaca-se, inicialmente, que o recurso é tempestivo (fl. 124) e está dispensado do preparo (fl. 24).

Ressalta-se, ainda, que não há insurgência quanto à responsabilidade da requerida perante a requerente em razão do vício do produto, estando preclusa a matéria. O ponto controvertido cinge-se à configuração do dano moral no caso concreto.

1. Da ordem de julgamento

Ab initio, cumpre salientar que o novo Código de Processo Civil, cuja vigência teve início em 18/3/2016, instituiu a ordem cronológica de julgamento dos processos, nos seguintes termos:

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

Vê-se que a ordem é preferencial, e não obrigatória, de modo que cabe ao julgador avaliar eventual necessidade de transpor o critério da antiguidade, segundo as peculiaridades do caso concreto. Ou seja, o novel regramento autoriza a desconsideração da ordem cronológica, em caráter excepcional, de acordo com as circunstâncias específicas do processo.

Na espécie, considerando-se a farta jurisprudência existente nesta Corte de Justiça sobre o tema, visando primar pela eficiência e celeridade processual, impõe-se o imediato julgamento do feito.

2. Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Convém salientar que o caso deve ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, nas relações de consumo, confere-se o *status* de consumidor à pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço

como destinatário final, e fornecedor, *"toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços"* (Lei n. 8.078/1990, artigos 2º e 3º).

In casu, a autora adquiriu colchão fabricado e comercializado pelas rés na qualidade de destinatária final. Assim, incontestemente a incidência da lei consumerista.

3. Do dano moral

Aplicando-se as normas de proteção ao consumidor à relação negocial entabulada entre as partes, tem-se que era dever das requeridas garantir a funcionalidade do produto posto no comércio.

Descumprida a obrigação, verificado vício no produto, cabia às fornecedoras substituí-lo, restituir o valor pago ou oferecer um abatimento proporcional no preço (Lei n. 8.078/1990, artigo 18).

No entanto, não o fizeram. A própria ré Castor Sul Indústria e Comércio de Colchões Ltda. confirma que as partes mantiveram contato 14 (quatorze) vezes.

Cumpra, pois, verificar se os acontecimentos provocaram dano moral passível de ser indenizado.

Bem se sabe que o abalo anímico traduz-se em um sofrimento íntimo. Apenas aquele que o vivencia tem a certeza da sua existência, pois nem todas as pessoas reagem da mesma maneira aos infortúnios da vida.

A prova do dano moral, portanto, deve ser examinada caso a caso. A bem da verdade, cabe ao julgador extraí-la das circunstâncias sob as quais se operou o evento e das suas consequências.

Sergio Cavalieri Filho explica:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser satisfeita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação de dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos, ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 97).

Na espécie, fácil vislumbrar o sofrimento da consumidora, que adquiriu um colchão em 23/10/2010, o qual apresentou defeito com poucos meses de uso, razão pela qual se viu obrigada a acionar o estabelecimento comercial e o fabricante, na tentativa de solucionar o problema. No entanto, passados mais de 4 (quatro) anos, após 14 (quatorze) tentativas frustradas de substituição do produto ou reembolso do valor, a consumidora não obteve resposta satisfatória por parte dos fornecedores, sendo-lhe entregues outros colchões com defeitos e até de qualidade inferior ao adquirido.

Indiscutível que a situação vivenciada pela demandante supera o mero aborrecimento cotidiano, pois teve sua tranquilidade abalada em virtude da desídia das demandadas em resolver o problema apresentado. Se é certo que os produtos enviados em substituição não estavam totalmente impróprios para o consumo, também é certo que não eram idênticos ao colchão inicialmente adquirido pela consumidora – caso contrário, o fabricante não teria se submetido às 14 (quatorze) tentativas de troca solicitadas.

Além disso, passou por transtornos e dissabores pois não pode usufruir dos benefícios do produto comprado. Embora tenha recebido um colchão "provisório", não pode desfrutar daquele que havia comprado.

Significa dizer que houve violação à tranquilidade da autora, pela ausência de solução dos defeitos constatados no produto, ultrapassando, assim o limite do razoavelmente tolerável pelo cidadão comum.

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal:

I - A constatação de defeito em produto adquirido, via de regra, configura mero dissabor, incapaz de gerar dano moral ao consumidor. Nada obstante, é possível que os contornos da situação concreta se mostrem extraordinários, tanto com relação ao defeito apresentado, como no que se refere ao tratamento oferecido pelo fornecedor ao consumidor, hipótese em que o normal aborrecimento poderá dar lugar a sentimentos de intensa frustração, angústia e constrangimento, passíveis de compensação pecuniária. II - No caso em exame, a demora de mais de oito meses na troca de fogão residencial, evidencia que o transtorno e a frustração causados transbordam os limites do mero aborrecimento cabendo a compensação dos danos imateriais (TJSC, Apelação Cível n. 2014.042655-1, de Videira, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 16-4-2015).

Deste modo, tem-se por evidenciada inequivocamente a existência do dano moral, cabendo às requeridas a devida reparação.

4. Do *quantum* indenizatório

A fixação do valor dos danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que a indenização não seja meramente simbólica, ou, por outro lado, excessiva.

Imperioso que seu arbitramento seja composto levando-se em consideração a ideia de compensação à vítima pela ofensa moral, sem importar em enriquecimento, e, simultaneamente, penalização civil ao ofensor, sem lhe ocasionar empobrecimento.

Em relação ao tema, Sergio Cavalieri Filho pontua:

A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia, que de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras

circunstâncias mais que se fizerem presentes. (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 116)

Assim, entre outros critérios, ao fixar o valor da indenização, o julgador deve considerar a extensão do dano, a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento vivenciado e a capacidade econômica das partes.

Ademais, deve-se atentar à dupla finalidade da condenação: ressarcir o lesado e evitar que o causador do dano reincida na prática do ato danoso.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa leciona: "*Há um duplo sentido na indenização por dano moral: ressarcimento e prevenção. Acrescente-se ainda o cunho educativo, didático ou pedagógico que essas indenizações apresentam para a sociedade*" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 285).

Com efeito, a reparação por danos morais possui um viés pedagógico, punitivo, sancionador. Cabe ao Judiciário reprimir eficazmente a violação aos direitos da personalidade. Neste aspecto, uma indenização em valor baixo beneficiará o ofensor, que não se preocupará em "corrigir" seu erro, porquanto a mudança de comportamento será mais "cara" do que a certeza da pequena condenação nas decisões judiciais.

Nesse panorama, "*a indenização punitiva do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da dissuasão) e a punição (no sentido da redistribuição)*" (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 106).

No caso, para a fixação do *quantum* indenizatório, primordial sopesar também os seguintes aspectos:

a) econômicos: as rés são empresas de renome, conhecidas em todo o país, com notório poder econômico; a autora, por sua vez, exerce o ofício

de compradora de materiais, auferindo renda mensal bruta de aproximadamente R\$2.000,00 (dois mil reais), tendo sido beneficiada com a gratuidade judiciária;

b) sociais: é de conhecimento geral o grande volume de demandas semelhantes à presente, decorrentes da aquisição dos mais variados tipos de produtos, os quais apresentam defeitos poucos meses após a compra, permanecendo inertes os fornecedores diante dos problemas apresentados pelos consumidores;

c) temporais: o problema perdurou por mais de 4 (quatro) anos, obrigando a autora a ingressar em juízo a fim de ver seu direito assegurado;

d) reprovabilidade da conduta: houve flagrante negligência das demandadas, que prejudicou sobremaneira a demandante, a qual não pode usufruir do produto adquirido e só foi reembolsada após decisão judicial.

Assim, tendo em vista as particularidades da situação litigiosa, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como os precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores, entende-se correta fixação da verba indenizatória em R\$5.000,00 (cinco mil reais). O montante deve sofrer atualização monetária pelo INPC, desde o presente arbitramento (Súmula n. 362 do Superior Tribunal de Justiça), e incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso (Código Civil, artigo 398) – 27/3/2012.

5. Dos ônus de sucumbência

Com o provimento do recurso da autora, impõe-se a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Cotejando-se o teor da pretensão inicial e a tutela jurisdicional alcançada, conclui-se que a demandante sagrou-se vencedora em todos os seus pedidos.

Assim, impositiva a condenação da demandada ao pagamento da totalidade das custas e honorários advocatícios.

Os parâmetros para a fixação da verba honorária devem estar de acordo com o disposto no artigo 85, § 2º, do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor da causa, atendidos:

- I – o grau de zelo do profissional;
- II – o lugar da prestação do serviço;
- III – a natureza e a importância da causa;
- IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Fazendo-se a subsunção da norma ao caso em exame, verifica-se que o advogado da autora desempenhou adequadamente seu mister, dedicando-se à persecução dos direitos da sua cliente. O processo, no entanto, é de baixa complexidade e não demandou dilação probatória. Sob tais premissas, arbitra-se a verba honorária em 15% (quinze) por cento do valor da condenação.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de condenar as requeridas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). O montante deve sofrer atualização monetária pelo INPC, desde o presente arbitramento (Súmula n. 362 do Superior Tribunal de Justiça), e incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso. Outrossim, redistribuir os ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação.