



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE TUBARÃO**

Autos nº 0010176-13.2013.8.24.0075

Ação: Procedimento Ordinário/PROC

Autor: Adilson da Silva Bittencourt

Réu: Ortomed Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda

Vistos etc.

ADILSON DA SILVA BITTENCOURT aforou a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO contra ORTOMED COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA, afirmando ter adquirido da ré uma prótese, tendo esta porém entregue produto diverso do combinado, semelhante a uma "pata de um animal", o que lhe causou danos de ordem material e moral, razão porque findou por requerer a condenação da ré ao ressarcimento daqueles danos.

Citada, a ré veio aos autos dizer da ilegitimidade ativa do autor, bem assim que o produto foi entregue tal como contratado, não havendo falar em dano moral ou material, requerendo assim a rejeição do pleito inaugural.

O autor manifestou-se diante da resposta.

A audiência conciliatória restou sem êxito.

Na audiência de instrução e julgamento foi tomado o depoimento pessoal do autor e inquiridas as testemunhas arroladas.

As partes apresentaram alegações finais via memoriais, reiterando suas manifestações, agora sob exame da prova produzida.

Relatados,
DECIDO.

No que diz respeito ao pagamento do produto indicado na exordial, o próprio autor afirma que "a municipalidade pagou R\$ 3.500,00, sendo que o restante foi adimplido pelo Requerente como forma de entrada para a confecção



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
JUIZO DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE TUBARÃO

do produto". Ora, se não foi o autor quem pagou à ré a quantia de R\$ 3.500,00, evidente que não pode pretender, com sucesso, a devolução de valores que não desembolsou. Restam, todavia, os R\$ 500,00 indicados no documento da fl. 20, referentes ao "pagamento 1ª parcela para confecção de uma prótese", efetivamente pagos pelo autor, não havendo como, quanto à pretensão de ressarcimento desta última quantia, falar em ilegitimidade ativa.

Segundo a ré, "apresentou o produto ao autor, através do site <http://www.ortopediaamericana.com.br/próteses/membro-inferior/>, demonstrando ainda através do vídeo constante no <http://www.youtube.com/watch?v=8crSJWMaE31> o modelo, o que restou aceito pelo autor".

A testemunha Caroline Mazon Cardoso, funcionária da ré, em seu depoimento confirmou que o produto foi apresentado ao autor através do "site" mencionado.

Acessado o "youtube" no "link" indicado pela ré, nesta data, surge a informação "este vídeo não está disponível". Já no "site" da "Ortopédica Americana", também indicado pela ré, não se encontra nada sequer parecido com o produto entregue ao autor (visível na foto das fls. 24 e 25).

Não há qualquer prova nos autos, portanto, de que o produto entregue ao autor tenha sido aquele que efetivamente lhe foi ofertado pela ré. Diversamente, em verdade, a já referida testemunha Caroline asseverou, quando inquirida, que o produto ofertado ao autor era semelhante àquele visível na fotografia de fl. 68.

Salta aos olhos a distinção entre o produto constante na fotografia da fl. 68 e aquele fotografado nas fls. 24 e 25, vendido ao autor.

Considerando o direito de informação que o Código de Defesa do Consumidor estabelece (artigo 6º, inciso III), em favor do consumidor, a ausência de esclarecimentos adequados e suficientes quanto ao produto entregue se mostra aqui bastante para o desfazimento do negócio, com a devolução da quantia paga.

Tendo o autor, como visto, promovido o pagamento apenas da quantia de R\$ 500,00, este o valor que deve lhe ser devolvido.

Como sabido, o tão só descumprimento contratual não tem, de regra, o condão de fazer presente dano moral passível de reparação; possível é, porém, que a desobediência ao pacto havido apresente consequências tais que ultrapassem a mera esfera material para alcançar também a psíquica, aí então justificando-se indenização a título de dano moral.

Desnecessários maiores conhecimentos estéticos para se concluir



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
JUIZO DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE TUBARÃO

que o objeto que se vê nas fls. 24 e 25 é visualmente repugnante; por outro lado, como já visto, foi ao autor apresentado produto (fl. 68) em muito diverso daquele entregue. O autor, pois, adquiriu algo semelhante a um calçado mas acabou recebendo um objeto repulsivo aos olhos.

O natural asco experimentado pelo autor decorre de um tratamento que foge das raias da normalidade negocial própria às relações de consumo, advindo de evidente descaso e desrespeito para com a condição de consumidor da parte autora. Ressai dos autos, portanto, dano moral bastante para os fins reparatórios apresentados na exordial.

Ao oposto do que pensam alguns, o *quantum* reparatório não deve guardar correspondência direta com o patrimônio do causador do dano. Contrário fosse, um tapa dado por um magnata renderia uma fortuna em favor do lesado, mas um mesmo tapa de um descamisado talvez transformasse em devedor o vitimado. O que se *indeniza* é a conseqüência do bofete na esfera moral de quem o recebeu, que diferente não é se advinda de um rico ou de um pobre (salvo se possível fosse crer que apanhar de um rico *doa* mais).

O festejado "caráter punitivo" deve se concentrar, em verdade, tão somente na obrigação de reparar. Diferente fosse, não seria apropriado falar em *indenização* que, de todos se espera sabido, cuida de pretender *desfazer o dano*.

Pensar diversamente, na realidade, implicaria em flagrantemente negar vigência ao artigo 944 do Código Civil, claro ao estabelecer que "a indenização mede-se pela extensão do dano", vale dizer não pelo desejo de punir o seu causador ou pela capacidade financeira deste.

Teorias alhures (tal qual a denominada "do desestímulo"), criadas por algum ou alguns doutrinadores, não podem ter o condão de subjugar a lei, ao menos teoricamente produzida por representantes do povo (do qual, por força de mandamento constitucional, deve emanar todo o poder); desta forma sendo, estabelecendo esta o parâmetro para fixação da verba reparatória, não seria uma tão só "teoria" capaz de alterar a vontade popular para, em se elevando acima da norma, emprestar régua à medida da indenização que não a da "extensão do dano".

Algo semelhante é de se dizer a respeito do por vezes suscitado "caráter pedagógico do dano moral". Ora, não é dado àquele que sozinho sofreu o dano transformar-se em delegatário da coletividade para no seu bolso ver entrar valores relativos a possíveis danos por aquela coletividade também alhures sofridos; tampouco pode lhe ser permitido pretender, com sucesso, que o desiderato difuso de que o autor do dano não venha mais a lesar quem quer que



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
JUIZO DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE TUBARÃO

seja se subverta em fonte de incremento à reparação que se endereçará ao seu patrimônio particular.

No caso em exame, o que há de ser reparado é efetivamente o dano moral experimentado pelo autor, na medida de sua "extensão". Assim, a prévia condição de "amputado" da parte autora e o sofrimento disto decorrente não podem ser levados em consideração, mas tão somente o recebimento de produto em muito diverso daquele adquirido, capaz de provocar o abalo anímico já apontado.

Tendo em conta o dano experimentado e suas circunstâncias, tenho por justo e necessário fixar a verba reparatória em R\$ 5.000,00.

Ante o exposto,

JULGO PROCEDENTE em parte o pedido e, por conseguinte: a) condeno a ré a ressarcir ao autor a quantia de R\$ 500,00, monetariamente corrigida desde 04 de agosto de 2012 (fl. 20), com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação; b) condeno a ré a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a quantia de R\$ 5.000,00, monetariamente corrigida desde esta data e com juros de mora de 1% ao mês a contar da intimação da presente decisão (posto que não haveria como se ter a ré em mora diante de valores que desconhecia e, os desconhecendo, não poderia pagar mesmo que assim quisesse).

Diante da sucumbência recíproca, condeno a ré ao pagamento de 60% das custas processuais, arcando o autor com os valores remanescentes (sem prejuízo da suspensão da cobrança decorrente da gratuidade já concedida). Ademais, fixo os honorários de advogado em 20% do valor da condenação e, operada a devida compensação, condeno a ré a pagar ao autor 20% daquela quantia (20% de 20% do valor da condenação).

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Tubarão, 12 de novembro de 2014.

Edir Josias Silveira Beck
Juiz de Direito