APELAÇÃO Nº 0000000-00.0000.0.00.0000

VARA ÚNICA DA COMARCA DE BORBOREMA

Apelante: [APELANTE]

Apelado: [APELADO]

Juiz prolator: AUTOR(A) Altoé

Relator: JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Órgão Julgador: 31ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Voto nº 8.980

COMPRA E VENDA DE PISCINA. Constatado vício aparente no produto – Ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos morais e lucros cessantes - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – Recursos interpostos por ambas as partes – Condenação do requerido na restituição do valor desembolsado no produto e remoção da piscina do imóvel do autor – Pretensão recursal do requerido para reformar a sentença e conceder o benefício da justiça gratuita, eis que é empresário individual - Pretensão recursal do autor de condenação da ré a arcar com as despesas relativas à remoção da piscina e ao pagamento de indenização por danos morais e lucros cessantes – As custas para possibilitar a remoção da piscina incumbem ao requerido, eis que as despesas de remoção são consequência direta do vício do produto, devendo, portanto, ser incluídas na condenação - Não configuração do dano moral, porquanto o caso concreto se apresenta como dissabor cotidiano – Não configuração dos lucros cessantes, porquanto a fundamentação do pedido se deu em afirmação genérica e hipotética - Sentença parcialmente reformada para deferir a gratuidade judiciária ao requerido e condená-lo a arcar com as despesas para remoção do bem do imóvel do autor - Provido o recurso do réu e parcialmente o recurso do autor.

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e lucros cessantes ajuizada por AUTOR(A) em face de AUTOR(A), julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 121/127, para “CONDENAR a parte ré a restituir imediatamente ao autor a quantia paga pela piscina (R$ 9.500,00), monetariamente atualizada, podendo o requerido, com o pagamento, remover a piscina instalada na residência do requerente”, inalterada em sede de embargos de declaração (fls. 197/198).

Inconformados, recorrem ambas as partes (o réu às fls. 137/143 e o autor às fls. 201/219), buscando a reforma do julgado.

Em suas razões recursais, o réu pretende a reforma do julgado tão somente em relação ao indeferimento do benefício da gratuidade judiciária. Reitera que não dispõe de condições para arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento. Sustenta que é assistido pela defensoria pública, razão pela qual deve ser presumida a condição de hipossuficiência e juntou mais documentos hábeis a comprovar a impossibilidade de arcar com as custas (fls. 144/146).

O autor, por sua vez, sustenta que o réu não agiu de forma diligente para solucionar a questão, resultando em custos adicionais, constrangimento e aflições para o apelante. Aduz que a aquisição do bem em questão tinha como objetivo agregar valor ao imóvel para locação sazonal, e a indisponibilidade da piscina impactou negativamente a capacidade de gerar lucro com a propriedade. Refere que o esforço para resolver a questão de forma amigável resultou em danos psicológicos, constrangimento e aflições, razão pela qual entende ser devida indenização pelo evento danoso. Assevera que houve violação dos preceitos básicos do consumidor, eis que o fornecedor é objetivamente responsável pelos danos causados, independentemente da existência de culpa. Pugna pela reforma da sentença para condenar o réu a arcar com as custas pela remoção da piscina e indenizar o autor pelos danos morais e lucros cessantes. Requer, por fim, que seja afastada a condenação em honorários sucumbenciais.

Recurso tempestivo, devidamente preparado (fls. 220/221 e fls. 250/253) e regularmente processado, com contrarrazões pelo improvimento recursal (autor às fls. 222/227 e réu às fls. 231/237).

Ausente manifestação de oposição ao julgamento virtual.

É o relatório. Decido.

Respeitados os argumentos expostos nas razões recursais, pelo meu voto, dou provimento ao recurso do réu e nego provimento ao recurso do autor.

De início, consigno que o fato de o réu ser representado por procuradora nomeada por convênio da Defensoria Pública não significa, automaticamente, a concessão do benefício da justiça gratuita. Lado outro, infere-se dos autos que o réu é microempreendedor individual (MEI). Sobre o tema, confira-se o decidido no REsp nº 1.899.342, de relatoria do AUTOR(A), na AUTOR(A):

“1. O empresário individual e o microempreendedor individual são pessoas físicas que exercem atividade empresária em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelos riscos do negócio, não sendo possível distinguir entre a personalidade da pessoa natural e da empresa. Precedentes. 2. O microempreendedor individual e o empresário individual não se caracterizam como pessoas jurídicas de direito privado propriamente ditas ante a falta de enquadramento no rol estabelecido no artigo 44 do Código Civil, notadamente por não terem eventual ato constitutivo da empresa registrado, consoante prevê o artigo 45 do Código Civil, para o qual “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro". Portanto, para a finalidade precípua da concessão da benesse da gratuidade judiciária a caracterização como pessoa jurídica deve ser relativizada. 3. Para específicos e determinados fins, pode haver a equiparação de microempreendedores individuais e empresários individuais como pessoa jurídica, ocorrendo mera ficção jurídica para tentar estabelecer uma mínima distinção entre as atividades empresariais exercidas e os atos não empresariais realizados, porém, para o efeito da concessão da gratuidade de justiça, a simples atribuição de CNPJ ou inscrição em órgãos estaduais e municipais não transforma as pessoas físicas/naturais que estão por trás dessas categorias em sociedades, tampouco em pessoas jurídicas propriamente ditas. 4. Assim, para a concessão do benefício da gratuidade de Justiça aos microeempreendedores individuais e empresários individuais, em princípio, basta a mera afirmação de penúria financeira, ficando salvaguardada à parte adversa a possibilidade de impugnar o deferimento da benesse, bem como ao magistrado, para formar sua convicção, solicitar a apresentação de documentos que considere necessários, notadamente quando o pleito é realizado quando já no curso do procedimento judicial.”

Instado a comprovar sua hipossuficiência, o réu demonstrou que reside em móvel financiado, que também é a sede da empresa individual (fl. 144). Além disso, o extrato bancário acostado às fls. 145/196 sugere, de fato, movimentações modestas.

Em sede de contrarrazões, o autor não apresentou qualquer documentação apta a afastar a concessão do benefício da gratuidade judiciária.

Diante do exposto, a hipótese é de deferimento do benefício da assistência judiciária ao réu.

Passo à análise do recurso do autor.

Verifico que a questão da devolução da quantia de R$ 9.500,00 e a remoção da piscina resta superada. A pretensão do autor cinge-se à condenação do réu nas despesas pela remoção da piscina e indenizar o autor pelos danos morais e lucros cessantes.

Pois bem.

Consigne-se, inicialmente, que o disposto nos incisos do art. 18, § 1° do CDC trata de hipóteses alternativas, e não cumulativas. A r. sentença de primeiro grau bem observou:

“Dispõe o parágrafo primeiro, do artigo 18, do CDC:

Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

É de se observar que as hipóteses acima são alternativas e não cumulativas, não havendo que se falar em restituição de valores E instalação de outro bem em perfeita condição de uso, pois caracterizaria enriquecimento sem causa do autor.”

Desse modo, não se mostra legítimo condenar o requerido a restituir a quantia e, cumulativamente, substituir o bem defeituoso, porquanto importaria em enriquecimento ilícito ao autor.

No que tange às despesas pela remoção da piscina, tenho que estas devem ser suportadas pelo requerido.

A cláusula 4ª do contrato entabulado entre as partes estabelece que o serviço de mão de obra de pedreiro, abertura de buraco, remoção de terra e calçamento em volta da piscina é de inteira responsabilidade do contratante, notadamente, o autor.

Contudo, determinar que o autor arque integralmente com a despesa para ver o bem removido se mostra oneroso, posto que não deu causa ao vício do produto. O CDC estabelece o princípio da reparação integral, ou seja, o consumidor deve ser colocado na situação anterior ao dano, de forma plena e sem prejuízos adicionais. As despesas de remoção são consequência direta do vício do produto, devendo, portanto, ser incluídas na reparação devida.

Ademais, o princípio da boa-fé objetiva impõe aos fornecedores o dever de agir com lealdade e transparência, evitando causar prejuízos desnecessários ao consumidor. Obrigar o consumidor a arcar com os custos de remoção, após ter adquirido um produto com vício, contraria esse princípio.

Lado outro, entendo que a situação anterior ao dano se trata da obra para possibilitar a instalação da piscina, ou seja, a abertura do buraco e a remoção da terra, despesa que não se perderá diante da intenção manifestada de colocar outra piscina no local. Desse modo, é de responsabilidade do requerido arcar com as despesas necessárias para possibilitar a remoção da piscina, devendo restituir a quantia paga (R$ 9.500,00) e arcar com as despesas para possibilitar a retirada da piscina, bem como os demais itens que efetivamente instalou.

Fica afastada, entretanto, a responsabilidade pela concretagem de piso no entorno da piscina, devendo o autor suportar tais despesas, caso queira, após a efetiva remoção do bem.

Sem prejuízo, anoto que o requerido poderá exercer o direito de regresso contra o fabricante da piscina, consoante o disposto no parágrafo único do art. 13 do CDC, por força dos art. 12 e 25, § 1° da referida legislação.

Quanto aos lucros cessantes e danos morais, vejamos.

No meu sentir, a sentença de primeiro grau agiu com acerto ao afastar a condenação por lucros cessantes e danos morais. Isso porque o autor não demonstrou, de forma inequívoca, o nexo causal entre o vício existente na piscina e os lucros que supostamente seriam obtidos com a locação do imóvel. Não obstante, restou incontroverso que o vício em tela não comprometeu a funcionalidade da piscina.

Sobre o tema, veja-se o entendimento adotado pela Corte:

“APELAÇÃO – Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização AUTOR(A) e AUTOR(A) com Pedido de AUTOR(A) de Evidência – Sentença de parcial procedência – Apelação do autor, requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita e na condenação das apeladas ao pagamento de indenização por lucros cessantes – Não ocorrência – Prejuízo material a título de lucros cessantes que não restou comprovado de forma efetiva nos autos, a justificar a restituição pretendida – Obrigação de fazer – Descabimento - Houve recusa da empresa requerida em entregar a mercadoria adquirida pelo autor, inclusive, a r. sentença condenou a empresa requerida a devolver o valor pago, conforme o próprio pleito realizado na petição inicial - A r. sentença que avaliou corretamente os elementos fáticos e jurídicos apresentado pela parte, assim, dando à causa o justo deslinde necessário - Decisão bem fundamentada e dentro da legislação processual - Sentença mantida - RECURSO IMPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 27ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) II - AUTOR(A) - [VARA]; Data do Julgamento: 29/07/2022; Data de Registro: 29/07/2022)

Em que pese frustrante ao autor não ter sua expectativa atendida, não restou demonstrada, de modo incontestável, sua exposição a constrangimento ou situação vexatória que pudesse configurar mais do que mero aborrecimento.

Notadamente, o autor experimentou um dissabor. Acontecimento do dia a dia e que pode causar irritação, mágoa, aborrecimento ou sensibilidade exacerbada, mas não dano moral. Para que este ocorra, é necessário que seja manifestamente evidente a aflição, angústia, humilhação e desequilíbrio do bem-estar, abalando direitos integrantes da personalidade, do que não se trata a hipótese dos autos.

Convém lembrar a lição do Prof. e Desembargador Sérgio Cavalieri: “Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.” (Programa de AUTOR(A), pág. 89, 3ª ed.).

Nesse sentido, a reparação de supostos danos morais só tem cabimento diante de comprovada lesão a bem extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade: vida, integridade física, liberdade, honra, nome etc., o que não ocorre no caso em testilha. Faz-se necessário, portanto, prova inequívoca de fato suficiente a ocasionar constrangimento ou aborrecimento relevante, capaz de ferir a honra do autor.

Em suma, não comprovados os lucros cessantes e os danos morais suportados, não há o que se falar em indenização.

Diante de todo o exposto, a hipótese é de reforma da sentença para conceder o benefício da gratuidade judiciária ao réu e condená-lo a arcar com as despesas para remoção da piscina do imóvel do autor, afastando-se as despesas pela concretagem de piso.

Quanto aos demais termos da r. sentença, estes devem ser mantidos pelos seus próprios, jurídicos e bem lançados fundamentos, inclusive quanto à distribuição da sucumbência em honorários, custas e despesas processuais, eis que o decaimento nos pedidos não foi alterado.

Consigno que, diante da concessão do benefício da gratuidade judiciária ao requerido, deve ser observado o disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Deixo de majorar os honorários sucumbenciais devidos tanto pelo autor quanto pelo requerido, ante o provimento de seus recursos.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. AUTOR(A)), razão pela qual desde já se esclarece desnecessária a interposição de embargos de declaração exclusivamente para tal finalidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso do réu e parcial provimento ao recurso de apelação do autor.

JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Relator