

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1010780-74.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - DIREITO DO CONSUMIDOR**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

POUSADA ESTÂNCIA ÁGUA SANTA LTDA ME propõe ação de restituição de valores cumulada com perdas e danos em face de LWIZ XV COMERCIAL LTDA, aduzindo que, em 05/05/2016, adquiriu da ré um Triciclo Tuc Motocar no valor de R\$18.000,00, quantia que foi paga a vista por meio de depósito bancário na conta da empresa. Que no dia 16/06/2016, o veículo parou de funcionar, tendo sido levado pela autora até a concessionária para reparo. Alega que o triciclo foi entregue reparado apenas em 22/07/2016, mas que 11 dias depois, em 02/08/2016, ele parou de funcionar novamente, tendo então sido guinchado até a concessionária. Que, no dia seguinte, ou seja, dia 03/08/2016, por conta dos problemas apresentados pelo triciclo, enviou um e-mail ao gerente geral da agência de São Carlos, desistindo da compra e requerendo a devolução do dinheiro. Requer a restituição do valor despendido para compra do triciclo e mais perdas e danos decorrentes de: a) contratação de um funcionário para dirigir o veículo; b) confecção da plotagem (adesivos para propaganda que revestiram o baú do veículo); c) compra de panfletos com a imagem do veículo. Juntou documentos às fls. 12/29 e 35/40.

Contestação às fls. 49/66 em que a empresa ré alega, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que: a) os supostos danos gerados à autora devem ser atribuídos ao fabricante do veículo vez que é ele quem responde por defeitos decorrentes de fabricação; b) o triciclo foi consertado dentro do prazo legal estipulado no CDC; c) o *quantum* indenizatório é improcedente.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

Realizada audiência de tentativa de conciliação (fls.69), esta restou infrutífera.

Réplica às fls. 70/75.

Às fls. 95/104, foi realizada audiência de instrução e julgamento.

É o relatório. Decido.

1- Entendo que o CDC é aplicável ao caso.

O STJ, interpretando a expressão *destinatário final* contida no art. 2º do CDC, adotou, em linha de princípio, a *teoria finalista*, mais restrita, segundo a qual *destinatária final* é apenas a pessoa física ou jurídica que recebe o produto ou serviço para uso ou por interesse pessoal, sem incorporá-lo ou aproveitá-lo, de qualquer modo, no desenvolvimento da empresa ou da profissão, ainda que o retirando do mercado.

Tal linha de interpretação afasta o emprego da *teoria maximalista*, mais ampla, que considera *destinatário final* todo aquele que retira o produto ou serviço do mercado.

A *teoria finalista* deve, realmente, ser adotada, pois restringe a proteção do CDC a quem realmente é *vulnerável*, lembrando que o CDC foi criado para dar concretude à promessa constitucional de se *defender* esse agente econômico, o consumidor (art. 5º, XXXII e art. 170, I, CF; art. 48, ADCT), o que somente se justifica, no sistema, por ser o consumidor parte *vulnerável* da relação: o propósito é de se *reequilibrar* uma relação desequilibrada, numa específica realização da *igualdade material* (art. 5º, caput, CF).

Tal propósito seria *distorcido* ao proteger-se, por exemplo, grande empresa que adquire bem de pequeno fornecedor, retirando o bem do mercado, caso em que, manifestamente, a empresa não é parte vulnerável da relação e seria beneficiada com proteção anti-isonômica.

Por outro lado, também não se pode ignorar que, em certos casos, o bem ou serviço é retirado da cadeia de consumo, é empregado na atividade profissional ou empresarial e mesmo assim o adquirente do produto ou serviço é vulnerável, perante o fornecedor, o que


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

justificaria a proteção legal.

Justamente por tal razão, o STJ procedeu a um *ajuste* em sua interpretação para ser "*flexibilizada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica*" do destinatário profissional ou empresa (STJ, AgRg no AREsp 439.263/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 3ªT, j. 27/03/2014).

É a teoria *finalista mitigada* ou *aprofundada* (CLÁUDIA LIMA MARQUES), absolutamente certa quanto à fixação de critérios para que o CDC seja aplicado de modo ajustado aos propósitos do microsistema protetivo.

Seguindo tal orientação, quanto ao caso em comento, observamos que a empresa-autora não seria destinatária final segundo a teoria finalista estrita, no entanto é consumidora segundo a teoria finalista mitigada, uma vez que, empresa que presta serviços em hospedagem, pousada e fornecimento de marmitas, pequena empresa, aliás, *é hipossuficiente do ponto de vista econômico e técnico, em relação à ré, detentora de conhecimentos técnicos privilegiados, não compartilhados com a autora, a respeito do veículo Triciclo Tuc e de seu funcionamento.*

Por isso, aplica-se o CDC ao caso.

2- A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser afastada, vez que nos termos do art. 18 da Lei 8.078/90, os fornecedores de produtos respondem solidariamente pelos vícios de qualidade. Fornecedor, segundo o art. 3º, do mesmo diploma, é 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. Considerando que a ré comercializou veículo objeto desta demanda, fato que restou incontroverso nos autos, ela é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação.

A preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir confunde-se com o


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

mérito e com ele será apreciada.

3- A autora alega que o caso amolda-se à hipótese prevista no art 18, §1º, II, do CDC e requer a restituição da quantia paga pelo triciclo. A ré, por sua vez, sustenta que o conserto do veículo foi feito no prazo legal.

Pois bem.

Segundo a ré, inexistente prova nos autos de que a autora “deu entrada na concessionária em 16/06/2016”. Com efeito, a autora afirma que “não lhe entregaram documento algum de entrega do veículo na agência, nem mesmo uma ordem de serviço” (fls. 2).

Ocorre que, a despeito de não haver nos autos comprovante de quando o triciclo foi entregue para o primeiro conserto e nem de quando foi devolvido, é impossível ignorar o documento de fls.19 que faz prova quanto ao fato de que, na data de 27/06/2016, estava o triciclo na assistência técnica da ré. Trata-se de mensagem eletrônica trocada entre a autora e a vendedora da ré, na qual esta última escreve “hoje terei uma informação concreta a respeito da assistência da TUC e a previsão dela estar chegando aqui novamente para te entregarmos”. Ressalto que a ré não impugnou especificamente tal documento.

Assim, embora não seja possível afirmar em quanto tempo foi realizado o conserto do triciclo, é indubitável que, à época do e-mail, o triciclo estava sendo reparado, o que atesta que, então, foi constatado um vício de qualidade no produto que o tornava impróprio ou inadequado para o consumo, nos termos do caput do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, e que o consumidor, ao deixá-lo na assistência técnica, concedeu ao fornecedor a oportunidade de saná-lo, no prazo do parágrafo primeiro do citado artigo.

Fato é que houve um primeiro conserto efetuado no triciclo e, relativamente a ele, a ré não fez prova de ter dado cumprimento ao disposto no artigo 18, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, sanando os vícios do produto no prazo de 30 dias como determina a lei. A ré não


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

demonstrou que entregou o veículo em regular funcionamento por ocasião desta primeira baixa do triciclo na assistência técnica.

O triciclo retornou da assistência técnica e o vício persistiu, já que, na data de 02/08/2016, ele foi novamente enviado à assistência da ré, conforme ordem de serviço juntada às fls. 22. Quanto a este segundo conserto, há documento nos autos (fls. 25) comprovando que a ré realizou o conserto em exatos 30 dias, sendo o triciclo disponibilizado para retirada reparado na data de 01/09/2016. Observo que a autora não o retirou, tendo proposto a devolução do bem e restituição do valor pago.

A questão é saber como fica a adequação à regra do art. 18 do CDC no caso de reparos sucessivos.

No ponto, a doutrina diverge:

“Circunstância interessante e que o código não responde é se o fornecedor, a cada conserto efetuado no produto, teria mais 30 dias para efetuar novo conserto. Alguns autores defendem que o fornecedor teria, no máximo, 30 dias para efetuar o conserto de cada vício. Assim, suponhamos que o fornecedor sanasse o vício X em 10 dias. Caso o mesmo vício voltasse a ocorrer o fornecedor teria mais 20 dias para efetuar o reparo. Se ocorresse outro vício (vício y), o fornecedor teria novos 30 dias. Ou seja, para cada vício, o fornecedor disporia de, no máximo, 30 dias. Esta é a opinião, por exemplo, de Rizzato Nunes.

Para outros autores, o fornecedor teria apenas a oportunidade para sanar o vício, devendo fazê-lo no prazo máximo de 30 dias. Caso o produto apresente o mesmo vício, presume-se que o fornecedor não conseguiu colocar o produto em condição de pleno uso e de forma apropriada para


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

o consumidor. Assim, o consumidor poderá se valer das hipóteses do §1º, ou seja, pedir outro produto; a restituição da quantia paga ou solicitar o abatimento proporcional, sem prejuízo de eventual indenização por perdas e danos”. (GARCIA, Leonardo de Medeiros, *Direito do Consumidor*, 11ª ed., Editora Juspodvm, 2015, 202-203).

Independentemente da orientação que seja correta, a prova oral colhida em juízo trouxe elementos indicando que, no presente caso, o segundo problema apresentado do automóvel era da mesma natureza ou tinha a mesma origem que o primeiro, estando bastante claro, pois, que a somatória das duas oportunidades em que o veículo esteve na oficina para conserto já superou o prazo legal.

Em caso similar há precedente em igual sentido:

DIREITO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VEÍCULO NOVO. VÍCIO DO PRODUTO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O DIESEL COMERCIALIZADO NO BRASIL E AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO PROJETO. PANES REITERADAS. DANOS AO MOTOR. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA CONserto. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. DANO MORAL. CABIMENTO.

1.- Configura vício do produto incidente em veículo automotor a incompatibilidade, não informada ao consumidor, entre o tipo de combustível necessário ao adequado funcionamento de veículo comercializado no mercado nacional e aquele disponibilizado nos postos de gasolina brasileiros. No caso, o automóvel comercializado, importado da Alemanha, não estava preparado para funcionar adequadamente com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

o tipo de diesel ofertado no Brasil.

2.- Não é possível afirmar que o vício do produto tenha sido sanado no prazo de 30 dias, estabelecido pelo artigo 18, § 1º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, se o automóvel, após retornar da oficina, reincidiu no mesmo problema, por diversas vezes. A necessidade de novos e sucessivos reparos é indicativo suficiente de que o veículo, embora substituídas as peças danificadas pela utilização do combustível impróprio, não foi posto em condições para o uso que dele razoavelmente se esperava.

3.- A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de ser cabível indenização por dano moral quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes, para reparos.

4.- Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1443268/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ªT, j. em 03/06/2014, grifei).

Portanto, encontra-se amparado o pedido da autora para obter a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, nos termos do art.18, §1º, II.

4- Quanto à indenização por perdas e danos, a procedência é parcial.

A autora pleiteia indenização pelo gasto que teve com a contratação de um funcionário para dirigir o triciclo, sob o fundamento de que o veículo ficou parado 66 dias na assistência técnica, e que, na falta do veículo, o funcionário ficou sem ocupação, causando-lhe prejuízo.

Com efeito, consta nos autos (fls. 21) que o funcionário foi contratado na função


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CIVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

de motociclista na data de 22/07/2016, ou seja, exatamente quando a autora afirma ter recebido de volta o triciclo após o primeiro reparo na assistência técnica. Como iria dirigir o veículo para fazer a publicidade da empresa, após este ser entregue para o segundo conserto, o condutor teria ficado sem função na empresa, o que obrigou a sua dispensa.

No seu depoimento pessoal, a representante da empresa autora relata: “Eu fiz a plotagem do veículo, panfleto para divulgar o triciclo, contratei um funcionário só para conduzir esse veículo em particular. Esse funcionário foi por mim dispensado, porque o intuito era utilizá-lo para aquele veículo em particular. Ele trabalhou comigo uns 10 dias com o triciclo e mais uns 10 com uma moto própria dele” (fls. 96).

O problema é que, mesmo após a decisão de devolver o triciclo à concessionária, em 03/08/2016, ou seja, apenas 01 dia após a entrega do bem à oficina, a autora optou por manter o funcionário, o qual passou a fazer a entrega das marmitas com a sua motocicleta particular.

Ora, a partir do momento em que a autora decidiu devolver o triciclo e, portanto, a contratação do funcionário passou a representar um prejuízo, a autora poderia tê-lo já dispensado de pronto a fim de estancar o agravamento do dano.

Dito de outro modo, impunha-se sobre a autora o ônus de mitigar o prejuízo suportado pela manutenção do funcionário. O que não se aceita é que ela tenha mantido o condutor mesmo sem o triciclo, por mais tempo do que era, de fato, inevitável, e que, agora, busque ressarcimento por um prejuízo que com sua conduta contribuiu para agravar.

Trata-se do ônus da mitigação do prejuízo, instituto por meio do qual se reconhece que a inobservância, por parte de quem é lesado, de uma conduta razoável a fim de minimizar sua perda restringe a indenização a que teria direito.

Segundo a doutrina: "O comportamento do credor que foi a causa direta e imediata do agravamento dos danos quebra o nexo de causalidade entre esse agravamento e a conduta ilícita


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

originária do devedor". (ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; RUAS, Celina Diehl. Mitigação de prejuízo no direito brasileiro: entre concretização do princípio da boa-fé e consequência dos pressupostos da responsabilidade contratual. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Vol.7. Ano 3, p. 119-146, São Paulo, Ed. RT, abr.-jun. 2016).

Quanto à restituição relativa aos custos com a panfletagem, não considero que a autora tenha suportado qualquer prejuízo tendo em vista que os panfletos foram usados para publicidade da empresa. Na dicção da própria autora: "O panfleto era a divulgação da marmita, que continha a foto do triciclo, pois ele é que iria entregar na casa das pessoas. A marmitaria continuou em atividade. Os panfletos acabaram sendo distribuídos. Não perdi os panfletos, mas a imagem do triciclo está neles" (fls. 96).

Por outro lado, é irrefutável que houve prejuízo com relação à plotagem aplicada ao baú do triciclo conforme se observa às fls. 36. O investimento da autora na adesivagem do baú foi perdido em face da pane do triciclo que o retirou das ruas e impediu a publicidade da empresa.

Deste modo, no que tange aos prejuízos alegados, acolho o pedido de indenização baseado na adesivagem do triciclo, consistente no valor de R\$ 600,00 e rejeito os pedidos fundados na contratação do funcionário e na panfletagem.

Finalmente, quanto à indenização a título de danos morais, não considero que tal pretensão mereça prosperar, porquanto não estão configurados danos morais à pessoa jurídica no presente caso. Definitivamente, não se vislumbra que a situação gerada pelo defeito do produto adquirido tenha comprometido a reputação da autora enquanto empresa do ramo de alimentação/marmita. O veículo era destinado à publicidade da empresa e não à entrega das marmitas. Assim, o conserto do triciclo não impactou de forma alguma no desempenho da atividade fim da empresa, e, nem de longe abalou a imagem ou credibilidade desta junto a clientes ou fornecedores. Ainda que o planejamento publicitário tenha sido frustrado devido à

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosjec@tjsp.jus.br

impossibilidade de utilização do triciclo para a divulgação da marmitaria, a imagem ou reputação da empresa não foram em nenhum momento atingidas.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente demanda, condenando a ré a pagar em favor da autora: a) a importância de R\$18.000,00 com atualização monetária desde a data da compra (05/05/2016), pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a citação; b) o valor de R\$ 600,00 com atualização monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde a propositura da ação e juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Sem verbas sucumbenciais, no juizado, no primeiro grau.

P.I.

São Carlos, 24 de março de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**