



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**4ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760**

**SENTENÇA**

Processo nº: **0020266-81.2008.8.26.0566**  
Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Assunto Principal do Processo << Nenhuma informação disponível >>**  
Requerente: **Santa Helena Indústria de Alimentos Sa**  
Requerido: **Br Express Sc Ltda**

Proc. 2058/08

4ª. Vara Cível

Vistos, etc.

SANTA HELENA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S/A, sociedade já qualificada nos autos, moveu ação de cobrança contra BR EXPRESS S/C LTDA., também já qualificada, alegando, em síntese, que:

- a) a suplicada fornece serviços de logística.
- b) celebrou contrato com a requerida para obter programa que reduzisse custos e promovesse melhor gerenciamento da área de transportes, nos termos em que postos nos itens 4 e 5 de fls. 03.
- c) pelos serviços, desembolsou a quantia de R\$ 15.745,55, bem como, R\$ 6.600,65, relativos a despesas de viagem de consultores e R\$ 5.023,49, ao consultor Marcelo Vianna.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**4ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760**

d) sucede, porém, que o programa nunca funcionou.

Depois de uma série de tentativas para solucionar o impasse, sem que contudo tivesse êxito, deliberou rescindir o contrato e para tanto, notificou a suplicada a respeito, que quedou-se inerte, o que implica, em anuência tácita à rescisão.

Destarte, uma vez rescindido o contrato e considerando que a relação estabelecida com a suplicada foi de consumo, moveu a autora esta ação, a fim de que a ré seja condenada a lhe pagar a quantia de R\$ 27.369,69, que consiste no total principal gasto principal, por conta do contrato.

Docs. acompanharam a inicial (fls. 32/188).

Regularmente citada, a ré contestou (fls. 199/214), alegando que em momento algum o produto vendido à autora “deixou de fazer aquilo a que se prestava” (sic – fls. 202).

Em verdade, a autora adquiriu produto pronto e acabado, disponível no mercado.

Porém, decidiu adaptá-lo às suas necessidades.

Bem por isso, se valeu da suplicada para realização das modificações.

O programa mesmo modificado não apresentou problemas.

Alegando que o CDC é inaplicável à espécie; que a rescisão do contrato decorreu não por infringência a cláusula contratual, mas, sim, por desinteresse na manutenção do ajuste, o que não enseja devolução de valores pagos, protestou a ré pela improcedência da ação.

Docs. acompanharam a contestação (fls. 223/224).

Réplica à contestação, a fls. 235/240.

Prejudicada a conciliação, foram ouvidos em Juízo, a representante da autora e o representante da ré (fls. 262/262vo. e 263/263vo.).

Em despacho fundamentado proferido a fls. 270/276, este Juízo observou que restaram incontroversos, os seguintes pontos:

a) que não houve criação ou elaboração de um programa específico para a autora.

A suplicante adquiriu um produto já comercializado pela ré que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**4ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760**

deveria ser adaptado às necessidades daquela.

b) o contrato celebrado entre as partes foi rescindido.

Destarte e considerando que o que foi alegado pelos representantes dos litigantes quando de seus depoimentos em Juízo (fls. 262/262vo. e 263/263vo.), o feito foi saneado e determinada a produção de prova pericial, para que fosse verificado se o programa comercializado pela ré e adaptado às necessidades da autora opera nos termos em que contratado.

Laudo Pericial, a fls. 314/332.

Encerrada a instrução e conferida oportunidade às partes para dedução de alegações finais, apenas a autora apresentou memoriais, nos quais teceu considerações sobre a prova produzida e retificou seus pronunciamentos anteriores (fls. 359/364).

É o relatório.

DECIDO.

De início, e complementando o despacho proferido a fls. 353, observo que embora o feito tenha sido saneado, afigurou-se desnecessária a realização de audiência de instrução e julgamento.

Com efeito, posto que não houve necessidade de produção de outras provas, que não a pericial.

Iterativa jurisprudência já firmou entendimento de que mesmo depois do saneamento do processo, é possível a prolação de sentença de mérito, sem realização de audiência. A propósito, veja-se: RJTJESP – 63/65.

Outrossim, consigne-se que as partes não invocaram prejuízo, em virtude da não designação de audiência.

Isso assentado e ingressando no mérito, observo, reportando-me



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**4ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760**

ao saneador (fls. 270/276), que a extensão da notificação que ensejou a rescisão do contrato e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, devem ser objeto de análise nesta sentença.

Pois bem.

A suplicante, como demonstrado a sociedade, alegou que o programa adquirido da ré não se revelou adequado para satisfazer suas necessidades.

Destarte, requereu a condenação da suplicada a devolver os valores pagos pelo contrato que formalizou a aquisição do aludido programa.

Dúvida não há de que pela teoria finalista, somente é considerado consumidor a pessoa, física ou jurídica, que utiliza do serviço ou do produto como sua destinatária final (art. 2º., da Lei 8.078/90).

Contudo, a jurisprudência vem admitindo o abrandamento dessa teoria, utilizando para tanto, um critério mais subjetivista, que também considera como consumidor a pessoa física ou jurídica que se mostra hipossuficiente em relação ao fornecedor de determinado produto ou serviço, ainda que o empregue em sua atividade produtiva.

In casu, a autora litiga contra a suplicada que se apresentou como especializada no desenvolvimento e comércio de softwares.

Destarte, forçoso convir que a suplicante deve ser considerada tecnicamente hipossuficiente, pois, indiscutivelmente, não possui os conhecimentos da ré em relação ao produto por esta desenvolvido e comercializado.

Nesse sentido, destaque-se precedentes jurisprudenciais, referidos por Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco Naves da Fonseca:

*“(...) Cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada in concreto a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**4ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760**

*profissional, passa-se a considerá-lo consumidor (...)*” (STJ- 4ª T., REsp 661.145, Min. Jorge Scartezzini, j. 22.2.05, DJU 28.3.05). (in “Código Civil e Legislação Civil em Vigor”, 30ª ed., Ed. Saraiva, 2011, pág.819, art. 2º.:2).

A propósito, veja-se também:

**PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE MÁQUINA DE BORDAR. FABRICANTE. ADQUIRENTE. VULNERABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. NULIDADE DE CLÁUSULA ELETIVA DE FORO.**

*1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 541.867/BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro, DJ de 16/05/2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor.*

*2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.*

*3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica.*

*4. Nesta hipótese, está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro.*

*5. Negado provimento ao recurso especial.* (REsp 1010834/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 13/10/2010).

Ante todo o exposto, e não havendo dúvida acerca da hipossuficiência técnica da autora em relação ao funcionamento e às características do software desenvolvido e comercializado pela ré, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à controvérsia é de rigor.

Destarte, improcede o que foi alegado a respeito pela requerida, inclusive no que tange à rescisão do contrato, objeto da notificação inserida a fls. 37/38.

Isso assentado, observe-se que o bem elaborado laudo pericial



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**4ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760**

inserido a fls. 314/332 demonstrou de forma minuciosa e clara que o programa comercializado pela ré e supostamente adaptado às necessidades da autora **não funciona ou opera como era de se esperar**, considerando o teor do contrato celebrado entre as partes (fls. 32/35).

De fato, como anotado pelos peritos, a versão fornecida à autora “mostrou falhas, ineficiências e problemas de desempenho, inviabilizando seu uso prático pela empresa autora” (fls. 332).

Não pode passar sem observação que ao responder quesito formulado pela ré acerca do sistema conseguir realizar a rota mais curta entre dois pontos (fls. 330), os peritos deixaram claro que “entre apenas dois pontos, certamente sim, mas não é este o caso real de utilização prática em empresas de porte, que possuem ampla carteira de clientes, produtos, pedidos e frota, caso em que o programa em questão mostra falhas de utilização e desempenho.”

Tal observação deixa claro que o programa não opera nos termos do contrato, pois, forçoso convir, ex vi do que dispõe o art. 335, do CPC, que ninguém compraria um programa com o baixo desempenho apontado pela perícia, “pouco aprimorado para a utilização pelo usuário final” (fls. 332).

Isto posto, dúvida não há de que o produto vendido pela ré à autora se revelou inadequado ao fim a que se destinava (art. 18, parágrafo 6º. inc. III, do CDC).

Destarte, e considerando que o inciso II do parágrafo primeiro do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, prevê a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, em caso de vício do produto, a procedência da ação para condenação da ré a restituir à autora a importância de R\$ 27.369,69 paga pelo software referido nos autos é de rigor.

De fato tal solução se mostra Tal decisão se configura mais consentânea com o dispositivo contido no art. 4º., inc. III, do CDC, que determina a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo.

Com tais considerações e o mais que dos autos consta, **julgo procedente** a ação.

Em consequência e fundamentado no arts. 4º., inc. III. 14 e 18,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**4ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760**

parágrafo 1º., inc. II, todos do CDC, condeno a ré a pagar (restituir) à autora a quantia de R\$ 27.369,69, devidamente corrigida a partir da data do ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora, estes contados a partir da citação.

A ré arcará com as custas do processo e honorários advocatícios, que fixo, amparado na balizas impostas pelo art. 20, do CPC, em 20% da condenação.

P. R. I. C.

SÃO CARLOS, 16 de outubro de 2013.

**THEMÍSTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO**  
**JUIZ DE DIREITO**