


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1005028-92.2014.8.26.0566**Classe - Assunto **Procedimento Comum - DIREITO DO CONSUMIDOR**

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

Danilo Alves Furtado Júnior propõe ação de obrigação de fazer cc danos morais contra Paula Martinez Domingues ME aduzindo que contratou a ré para a fabricação de 40 camas hospitalares em cores a serem definidas, e 04 mesas hospitalares na cor branca, pelo valor de R\$ 37.656,00, com entrada de 30% e o restante em 05 parcelas. Que os cheques foram entregues à ré, quando da assinatura do contrato, em 04.12.2013. Que não recebeu os bens e a ré não atende a suas ligações. Que a ré não constou no contrato o prazo de entrega e que todos os cheques foram pagos. Requereu, em sede de antecipação de tutela, que a ré fosse compelida a entregar as camas em 10 dias, sob pena de multa diária e caso a obrigação não fosse cumprida em 30 dias, decretar-se a rescisão contratual e o ressarcimento em dobro da soma investida no negócio. Que a ré deverá indenizar moralmente o autor em valor não inferior a 05 vezes o valor gasto por ele. Que se trata de relação consumerista.

O Juízo, a fls. 21, determinou que o autor juntasse os comprovantes de pagamentos. A fls. 24 tal determinação foi atendida, juntando-se os documentos de fls. 25/33.

A fls. 34/35, o autor reiterou o pedido de antecipação da tutela.

A fls. 38/39, a parte ré atravessou petição, procuração e carta de preposição.

A fls. 42/43, o autor atravessou petição requerendo que à ré fossem imputadas as consequências do comparecimento espontâneo.

A fls. 44, o Juízo deferiu a antecipação de tutela determinando-se a entrega dos bens em 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 até o limite de R\$ 38.000,00.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1cv@tjsp.jus.br

Determinou ainda que a ré fosse apenas intimada, já que se dera por ciente ao peticionar nos autos, o que ocorreu a fls. 49.

A fls. 51/64, a ré contestou a ação afirmando que realmente contratou com o autor o fornecimento das camas e das mesas. Que recebido o valor de 30% do contrato, equivalente à entrada, iniciou a confecção e montagem das camas, o que era acompanhado, semanalmente, pelo autor. Quando as peças já estavam prontas, em meados de abril/2014, o autor informou que as camas estavam "pequenas" e que deveriam ser aumentadas em 10 cm, mas negou-se a pagar a diferença do valor. Que o autor então retirou todas as camas e levou a outra serralheria e em seguida a uma terceira. Que as camas, aumentadas, encontram-se na Clínica Residencial para idosos Espaço Livre e Espaço Livre Hotel e Clínica para idosos, não havendo qualquer mora contratual da parte ré. Não há danos morais a serem indenizados.

Réplica a fls. 70/74.

A fls. 75, o autor atravessou petição juntando documentos que indicam ter adquirido camas da Unimed para a instalação de sua clínica.

As partes foram instadas a especificar provas, tendo o requerente indicado seu rol de testemunhas (fls. 91/92) e a ré silenciado (fls. 93).

A fls. 94 o Juízo determinou a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido na Clínica do autor, visando a localização das camas produzidas pela autora, e das camas compradas da Unimed.

A fls. 115/117, a Unimed informou que o autor adquiriu, daquela entidade, 21 camas hospitalares e que foram transportadas ao endereço da Clínica.

Mandado de constatação a fls. 125.

Sobre ele manifestaram-se as partes, fls. 130 e 131/133.

A fls. 139 foi designada audiência de instrução, cabendo ao autor a intimação


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1cv@tjsp.jus.br

das testemunhas por ele já arroladas.

Na audiência fls. 143, presente somente o autor e seu advogado que, não tendo procedido à intimação de suas testemunhas, acabou por desistir da oitiva, o que foi homologado pelo Juízo. A parte ré e seu advogado não compareceram.

É o relatório. Decido.

Quanto à aplicação do CDC ao presente caso, temos que 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 *destinatário 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1cv@tjsp.jus.br

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 *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 o autor não seria destinatário final segundo a teoria finalista estrita, no entanto é consumidor segundo a teoria finalista mitigada, uma vez que, médico, adquiriu as camas hospitalares para futuro negócio, sendo *hipossuficiente do ponto de vista técnico, em relação à ré, detentora de conhecimentos técnicos privilegiados, não compartilhados com o autor, a respeito do modo como se fabrica as camas hospitalares e as mesas*.

Por isso, aplica-se o CDC ao caso.

A ré não nega que foi contratada, pelo autor, para a confecção das camas e das mesas. Afirma, outrossim, que "*as camas foram entregues e/ou resgatadas pelo requerente em sua totalidade*".

Ocorre que nenhum documento foi juntado, pela ré, que comprove a entrega ou a retirada das camas. Ao contrário, o oficial de justiça, cumprindo determinação deste Juízo, constatou a existência, nas dependências da clínica do autor, de tão somente 11 (onze) camas fabricadas pela ré.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1cv@tjsp.jus.br

Temos, então, que a ré não entregou ao autor 29 (vinte e nove) camas e as 04 mesas contratadas, de modo que se faz necessária a sua condenação para o cumprimento de tal obrigação de fazer, simples adimplemento da prestação contratual.

Quanto aos alegados danos morais, temos que tal pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: *“dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.”* (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito acidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos1cv@tjsp.jus.br

razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

Não configura dano moral, por exemplo, o simples inadimplemento contratual (REsp 803.950/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20/05/2010; EDcl no REsp 1243813/PR, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 28/06/2011).

É o caso dos autos – inadimplemento contratual. Afasta-se tal pretensão.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação para, confirmando a tutela antecipada, condenar a ré na obrigação de entregar, agora no prazo de 30 dias, 29 camas hospitalares, nos termos do contrato, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, até o limite de R\$ 38.000,00, sob pena de se considerar rescindido o contrato, com a consequente conversão em perdas e danos, a ser apurado em liquidação desta. Condeno a ré a pagar 50% das custas, despesas processuais. Os outros 50% serão suportados pelo autor. Condeno a ré a pagar honorários ao advogado do autor no valor correspondente a 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º do NCPC. Condeno, o autor a pagar honorários ao advogado da ré em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º do NCPC.

P.I.

São Carlos, 27 de setembro de 2016.

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