



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

SENTENÇA

Processo nº: **1009059-87.2016.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Germano Arthur Zandonai**
 Requerido: **Cnova Comercio Eletronico S/A "pontofrio.com.br"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Vilson Palaro Júnior**

Vistos.

GERMANO ARTHUR ZANDONAI, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Comum em face de Cnova Comercio Eletronico S/A "pontofrio.com.br", também qualificado, , alegando ter adquirido, em 26/07/2015, dois (02) Armários Itatiaia Max Diamante pelo preço de R\$ 144,33 cada um, um (01) dos quais teria apresentado vício que impossibilitava seu uso, obrigando a ele, autor a entrar em contato várias vezes com a ré através de e.mail's, ligações telefônicas e chat *online* com a loja para solicitar troca, destacando que embora tenha realizado tais contatos desde 28/07/2015, a requerida não teria providenciado a troca procrastinando solução da disputa em afronta aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, à vista do que requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais no montante estimado de 100 (cem) vezes o valor do salário mínimo ou R\$ 88.000,00, ou outro valor arbitrado pelo Juízo, nos termos do art. 18, §1º, I do Código de Defesa do Consumidor, ou alternativamente seja a ré condenada a proceder à imediata substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou, ainda subsidiariamente, seja a ré condenada ao pagamento da importância de R\$ 130,66 acrescidos de juros e correção monetária desde a data do desembolso, decorrentes da restituição dos valores pagos pelo armário, nos termos do inc. II do § 1º art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, sob pena de multa.

A ré contestou o pedido alegando que sua correta razão social é CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A, prosseguindo, no mérito, a destacar que a ocorrência de atraso na entrega do produto seria problema operacional comum em se tratando de comércio eletrônico à vista da demanda extremamente numerosa, de modo que o caso deveria ser entendido como mero dissabor da vida cotidiana, não ensejador de dano indenizável, passando a discorrer que a responsabilidade pela escolha da transportadora responsável pela entrega teria sido do próprio autor, realizada no momento da compra quando da opção pelo frete, restando a ela, ré, tão somente a responsabilidade de envio do produto, que para demonstrar zelo teria informado ao autor o código de rastreio do processo de entrega, de modo a concluir tenha havido culpa exclusiva da transportadora escolhida pelo autor, ficando, a seu ver, evidente a ausência de responsabilidade, de modo a concluir pela improcedência da ação.

O autor replicou afirmando que, conforme confessado pela ré, teria havido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

falta de peça do produto, incorrendo assim em descumprimento contratual e ilegalidade que gerou danos na esfera íntima dele, autor, reiterando assim os pleitos da inicial.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se verifica da leitura da petição inicial, trata-se de peça inepta por excelência, na medida em que, embora apontando reiteradamente a *causa imediata* do conflito de interesses, qual seja, que “*um dos quais (= um dos armários) teria apresentado vício que impossibilitava seu uso*” (sic.), é omissa em relação à causa mediata, ou seja, não descreve que vício seria esse que impossibilitava o uso do armário.

A contribuir com a alienação do entendimento da disputa, a ré vem aos autos contestar um suposto *atraso na entrega da mercadoria* (sic.), o que não é sequer alegado na causa de pedir da petição inicial.

Ora, como se sabe o nosso processo civil é guiado pelo princípio da *substanciação*, que obriga o autor, nos termos do que regula o inciso III do art. 282, do Código de Processo Civil, a “*expor na inicial o fato e os fundamentos jurídicos de sua pretensão, de modo que resulte claro o pedido*”, requisitos esses que “*a inicial deverá observar com o máximo cuidado, sob pena de incidir em inépcia e ser liminarmente repelida*”, pois da clareza desses dados dependerá “*que o réu possa preparar sua defesa*” (cf. MOACYR AMARAL SANTOS ¹).

Mas não é só: “*atos descritos são segmentos da História, ou eventos da vida, aos quais o demandante atribui a eficácia que lhe conferir o direito alegado e a necessidade de tutela jurisdicional postulada. Das dimensões que tiverem dependerão os limites da sentença a ser proferida (art. 128); bem como os da coisa julgada que sobre ela incidir*” (cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ²).

Ora, se não há uma clara descrição dos vícios dos negócios que se quer revistos, impossível ao julgador dirigir a prova e, mais que isso, proferir uma sentença, já que essa deverá observar as *questões postas* pelo autor (cf. art. 128, Código de Processo Civil), como ainda os limites do pedido (cf. art. 460, mesmo Codex).

Ou seja, sem a descrição do dano, não há como se admitir possa o órgão jurisdicional atuar objetivamente, de modo a impor uma solução ao conflito de interesses.

É inegável, no caso analisado, tenha havido um episódio de inexecução contratual, até porque a própria ré o admite, repita-se, ainda que sem especificar em que teria consistido.

Porém, a só inexecução contratual não basta, atento a que, dessa situação de *ilícito contratual* não nasça, objetivamente, um dever de indenizar para a outra parte, atento a que o direito da vítima limita-se aos próprios danos efetivamente experimentados, pois estes não decorrem como consequência lógica e objetiva da só inexecução do contrato, a propósito do que o magistério de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, para quem “*Tem sido muitas vezes sustentado que, em matéria contratual, não tem o credor que provar o prejuízo, que se deduz de simples inexecução. Parece-nos ser este o*

¹ MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Vol. 2, Saraiva, SP, 1999, p. 133.

² CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. II, Malheiros, SP, 2001, p. 127/128.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

*melhor exemplo para frisar a diferença entre a prova do dano e a sua extensão. Se, na ação reparatória, não se precisasse provar o dano, bastaria, na responsabilidade contratual, prova a infração para se ter como certo o prejuízo. Mas isso não acontece. O dano tem de ser provado, não havendo 'nenhuma razão séria para estabelecer, em matéria contratual, derrogação dos princípios gerais: não somente é necessário o prejuízo, para acarretar a obrigação do devedor, mas a própria inexecução não constitui presunção de dano em favor do credor; este é obrigado como em qualquer caso, a fazer prova do prejuízo, cuja reparação exige' (MAZEAUD ET MAZEAUD; JOSSERAND; DEMOGUE e ALUZET)"*³.

Ou seja, sob uma análise rigorosamente técnica essa inépcia da petição inicial levaria à improcedência da ação, não obstante a confissão implícita de descumprimento contratual manifestada pela ré nestes autos.

É preciso considerar, contudo, que a pessoa do autor, não sendo versada em ciência jurídica, não pode suportar integralmente a falha técnica do processo, inclusive porque a este órgão jurisdicional cumprirá sempre ter como premissa a necessidade de que o processo se mostra como instrumento *efetivo* de Justiça, que a doutrina tem havido por bem nominar de *princípio da efetividade da jurisdição*, segundo o qual o processo deverá “*apresentar-se como via adequada e segura para proporcionar ao titular do direito subjetivo violado pronta e efetiva proteção. O processo devido, destarte, é o processo justo, apto a propiciar aquele que o utiliza uma real e prática tutela.*” (AI nº 711.951-00/7 - 11ª Câmara do Segundo TACSP – v. u. - OSCAR BITTENCOURT, Relator)⁴.

Atento a tais premissas, e não obstante a inépcia da petição inicial, em homenagem ao direito do autor este Juízo diligenciou a leitura dos documentos que instruem o pedido, verificando que a notícia de vício de produto vem indicada apenas no e.mail de fls. 25, datado de 01/08/2015 às 18:47:00 horas, no qual o autor afirma “*gostaria de pedir a troca de um dos armários , pois o mesmo veio danificado.!*” (sic.) e no qual o funcionário da ré responde, já indagando “*01/08/2015 18:51:27 - Operador diz: Certo. Está amassado, avariado?*” constando, em seguida, a manifestação do autor “*01/08/2015 18:51:33 - Você diz: Sim!*”.

Finalmente, o vício vem relatado às fls. 36, quando o autor relata “*Item comprado: 2 ARM IP3 C MAX Diamante CB Branco Itatiaia Motivo do Contato: produto entregue com defeito (amassado) e não retirado quando solicitado a troca. O responsável pela retirada recusou-se a retirar somente um dos armarios~ o outro armário estava instalado, visto que não apresentava defeito*” (sic.).

Ora, na medida em que essa questão do armário *amassado* não foi abordada pela ré em sua contestação, é imperioso considerar que “*se o fato narrado pelo autor não é impugnado especificamente pelo réu de modo preciso, este fato, presumido verdadeiro, deixa de ser fato controvertido*” (cf. JOSÉ JOAQUIM CALMOM DE PASSOS⁵), pois “*a regra do art. 302 dispensa o fato não contestado de prova e impede que o juiz forme*

³ JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, Vol. I, Forense, RJ, 1987, n. 39, p. 102.

⁴ LEX - JTACSP - Volume 192 - Página 413.

⁵ JOSÉ JOAQUIM CALMOM DE PASSOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. III, 8ª ed., 2001, Forense-RJ, n. 197.2/3/4, p. 287.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

uma convicção própria sobre ele” (LUIZ GUILHERME MARINONI) ⁶.

A ação é, assim, procedente, mas tão somente para impor à ré o dever de repetir em favor do autor o valor pago pelo armário, observado o pedido inicial de que *“seja a ré condenada ao pagamento da importância de R\$ 130,66 acrescidos de juros e correção monetária desde a data do desembolso, decorrentes da restituição dos valores pagos pelo armário”* (vide fls. 07, item 5.).

Esses valores deverão contar correção monetária pelos índices do INPC, a contar da data dos respectivos desembolsos, e juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação.

Quanto aos danos morais, cumprirá considerar que os desajustes contratuais são já ordinariamente previsíveis, não podendo ser elevados à condição de ofensa à honra subjetiva, *data maxima venia*. Que a situação gere aborrecimentos à parte, não se coloca em dúvida, pois exige dispêndio de tempo e dinheiro; são, porém, fatores perfeitamente indenizáveis na esfera patrimonial e tradicional do direito civil, sem que se possa disto pretender havidos, como decorrência lógica, abalo moral; é que *“indenizável é o dano moral sério, aquele capaz, em uma pessoa normal, o assim denominado homem médio, provocar grave perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos. Não há como presumir, por certo, a ocorrência de abalo de tal ordem quando decorrente de inexecução culposa de um contrato, que dá ensejo, no mais das vezes, apenas a dissabores de um negócio frustrado. É essa a hipótese dos autos, de modo que injustificável, a meu ver, a imposição de ressarcimento por alegado dano de natureza moral. (TJSP – 1ª C. Dir. Privado – Ap. 127.824-4/1 – Rel. Elliot Akel – in RUI STOCCO)”* ⁷.

A ação é, portanto, procedente em parte, e observada a improcedência do pleito de indenização pelo dano moral, de valor equivalente a 647 vezes o valor a ser repetido, em cuja ação foi acolhida, cumprirá ao autor arcar com o equivalente a 99% (*noventa e nove por cento*) do valor das pagamento das despesa processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado, ficando o restante 1,0% (*um por cento*) a cargo da ré.

Em relação à sucumbência, cumprirá considerar que, na parte referente ao encargo do autor estará prejudicada a execução dessa sucumbência enquanto durarem os efeitos da assistência judiciária gratuita a ele concedida.

Isto posto JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, em consequência do que CONDENO o(a) réu Cnova Comercio Eletronico S/A "pontofrio.com.br" a pagar a(o) autor(a) GERMANO ARTHUR ZANDONAI a importância de R\$ 130,66 (*cento e trinta reais e sessenta e seis centavos*), acrescida de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data do efetivo desembolso, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação, e CONDENO o autor ao pagamento do equivalente a 99% (*noventa e nove por cento*) do valor das despesa processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado, ficando o restante 1,0% (*um por cento*) a cargo da ré, observando-se que na parte referente ao encargo do autor estará prejudicada a execução dessa sucumbência

⁶ LUIS GUILHERME MARINONI, *Tutela Antecipada, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 4ª ed., 2000., n. 5, p. 79.

⁷ RUI STOCCO, *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª ed., 2004, RT, SP, Cap. XVII, nota 10.14, p. 1.682.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

enquanto durarem os efeitos da assistência judiciária gratuita a ele concedida..

P. R. I.

São Carlos, 29 de dezembro de 2016.

Vilson Palaro Júnior

Juiz de direito.

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