


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA
Processo nº: **1010552-36.2015.8.26.0566**Classe - Assunto **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**

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

RELATÓRIO

Carlos Eduardo Calado propõe ação de indenização contra CENTER CELL COMÉRCIO E SERVIÇOS SOROCABANA LTDA aduzindo que aos 02/06/2015 adquiriu um aparelho celular, pela internet, utilizando-se do *site* de compras, "mercado livre". Que o bem foi adquirido de terceira pessoa e pagou, por ele, o valor de R\$ 1.133,57, entretanto a nota fiscal apresenta o valor originário de R\$ 1.998,01. Que recebeu o bem, entretanto, necessitou encaminhá-lo para assistência técnica – empresa ré. Que enviou o aparelho em 11/06/2015 e o recebeu de volta em 22/06/2015, juntamente com o laudo técnico, sem conserto, porque estaria "fora da garantia". Em novo envio, solicitou o conserto às suas expensas, mas o orçamento foi superior ao valor de mercado de um aparelho novo, tendo desistido da manutenção, entretanto o aparelho não lhe foi devolvido. Aduz que sofreu danos morais e pede a fixação em valor não inferior a R\$ 7.880,00 ou que a fixação da indenização seja no valor do aparelho extraviado, ou ainda, a devolução do aparelho. Juntou documentos (fls. 17/50).

A ré foi citada (fls. 93) e não contestou.

Às fls. 76/88 e documentos juntados a fls. 56/75, foi juntada contestação de Sony Mobile Communications do Brasil Ltda, se dizendo corré na presente ação. Alegou ilegitimidade de parte da Sony Brasil Ltda devendo ser incluída Sony Mobile Communications do Brasil Ltda. No mérito refutou os argumentos do autor afirmando que muitas vezes os consertos são demorados e a assistência técnica pode não dispor da peça, o que aconteceu no presente caso. Que o aparelho foi reparado com cobertura pela garantia e a ela entregue no prazo convencionado. Que não há danos materiais nem morais a serem indenizados.

Em réplica, afirma o autor que a ré Center Cell – Com. e Serviços Sorocabana Ltda., ao tomar conhecimento da ação, lhe propôs um acordo, o que foi imediatamente aceito, mas o depósito não foi efetuado. Que ela se tornou revel porque não apresentou contestação. Em seguida, manifestou-se sobre os argumentos lançados por Sony Mobile.

Os documentos mencionados em réplica (fls.99), não foram juntados.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 355, II do NCPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A compra foi realizada em 02/06/2015, sendo vendedor a pessoa de Thiago Fernandes (fls. 17).

As "conversas" estabelecidas via *chat* indicam que por várias vezes o autor contatou a fabricante do produto questionando o atendimento da assistência técnica (fls. 18/27. Afirma, a fls. 21, que comprou o aparelho de Thiago *"já danificado pelo mercado livre"*. E depois (fls. 24), que *"eles já fecharam o orçamento e por sinal ficou em dois mil e cem reais, pr mim muito caro"*. Novo contato e a atendente afirma que *"no sistema consta essa informação: 27/07/2015 será enviado para Joaquim Gonçalves Ledo, sn Jardim Beatriz 13575150 São Carlos SP no prazo de 07 a 10 dias úteis com data limite de 10/08/2015"* (fls. 26).

Dos autos se tem que, do primeiro contato com a assistência técnica, o aparelho foi devolvido ao autor juntamente com laudo de fls. 39, afirmando, ao contrário do que constou da inicial, que o defeito apresentado se referia ao "mau uso" do aparelho e que a garantia "não cobria" tais defeitos.

Por outro lado, em novo encaminhamento para assistência, não lhe foi devolvido - veja-se histórico de postagem (fls. 50) – onde consta a informação de "endereço incompleto". O autor, tomou diversas providências solicitando a correção de seu endereço - *"eu liguei para assistência e lá fui informado que o meu endereço está incompleto e pra atualiza lo deveria novamente entrar em contato com voçeis..."* e em outro ponto *"(...) senhor poderia me informar o número da residência? (..) coloque o numero 1734 (...) senhor alteração feita com sucesso..."* (conversas via chat - fls. 11 e 24)

Por outro lado, a ré Center Cell não contestou a ação, assim, a presunção de veracidade, ademais, resta corroborada pelos documentos que instruem a inicial, demonstrando que o aparelho foi enviado e inúmeras foram as tentativas de resolução pela parte autora.

A peça contestatória juntada por Sony a fls. 76/88 não há que ser analisada. A ação não foi contra ela movida e nada há nos autos que comprove ser a Center Cell, parte-ré nesta ação, empresa do mesmo grupo econômico da contestante.

A revelia de Center Cell está caracterizada.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

O dano moral 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 accidental 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 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).

A prova do dano moral, porém, não se faz rigorosamente pelos mesmos meios em que se prova o dano material. O que se exige é a prova da ofensa. Uma vez comprovada esta, deve o magistrado, à luz da violação ocorrida e das circunstâncias concretas, observando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC), avaliar se houve dano moral, adotando como parâmetro o homem médio.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

Nesse sentido, vem à baila a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:

“(...) Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação da dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão está ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum. (...)” (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Ed., Malheiros. São Paulo: 2006. pp. 108)

Outra questão diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem parâmetros objetivos para a indenização¹. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial.

Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A

¹ No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos *punitive damages*.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) A aplicação irrestrita das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas (a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a condição econômica do ofensor, referida na fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira.

No caso dos autos, a conduta da assistência técnica em reter o aparelho telefônico, sem justa causa, não causou ao autor um mero dissabor. A falta de respeito ao consumidor foi


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

manifesta. Assim, a indenização é devida, embora não no valor em que posto na inicial, mas sim em R\$ 3.000,00.

Por outro lado, ante o extravio do celular sem que tenha, até o momento, sido devolvido, a obrigação de fazer será desde já convertida em perdas e danos, no valor correspondente ao desembolsado para a aquisição do aparelho, R\$ 1.133,57, com atualização desde 25.07.2015 (fls. 17) e juros moratórios desde a citação da ré Center Cell.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO parcialmente procedente a ação para condenar Center Cell – Comércio e Serviços Sorocabana Ltda a pagar ao autor (a) R\$ 1.133,57, com atualização pela tabela do TJSP desde 25.07.2015 e juros moratórios desde que citada (b) R\$ 3.000,00, com atualização monetária pela tabela do TJSP desde a presente data e juros moratórios desde que citada.

Condeno a ré Center Cell ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 1.000,00.

Sem qualquer deliberação no tocante à Sony, que indevidamente ingressou nos autos.

P.R.I.C.

São Carlos, 27 de abril de 2016.

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