



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: **1004465-93.2017.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Comum - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: **Dilma Alves Muniz Ferreira**
 Requerido: **Kenko Light Photon Indústria e Comércio Ltda Me e outro**

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

Vistos.

DILMA ALVES MUNIZ FERREIRA, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Comum em face de Kenko Light Photon Indústria e Comércio Ltda Me e Moyses Sayeg, também qualificado, sustentando que estava passando por forte depressão pós parto, quando foi surpreendida e recebeu em sua casa o vendedor *Moyses*, que teria usado má fé e a coagido para lhe convencer a comprar um colchão da requerida *Kenko Light*, que teria sido parcelado por meio de cheques totalizando R\$ 12.169,00 e que quando o marido da autora, que estaria desempregado, ficou sabendo e tentou devolver o produto cancelando toda a operação, o vendedor não teria permitido, uma vez que a negociação já estava consumada, e teria avisado-a para entregar os cheques que faltavam senão o nome da autora seria negativado, e esta que estaria sob pressão, acabou não fazendo os cálculos e entregando o que o vendedor queria; a autora juntou documentos que o seu marido teria adquirido, com informações de outras pessoas que também teriam sido persuadidas pelo mesmo vendedor, na qual existiriam diferenças significativas de valores recebidos e pactuados; afirma que tentou negociar com os réus, sem sucesso; sustentou a relação do vendedor com a requerida *Kenko Light*, e alegou que no facebook existe situação em que *Moyses* é entrevistado sobre os colchões Kenko; alegou que a nota fiscal fora emitida após muita insistência, de modo que os valores da nota seriam divergentes da quantia entregue; sustentou a ausência do princípio de boa fé do vendedor, afirmando que o negócio jurídico seria inválido, e, com efeito, anulável conforme art. 171, inc. I 6 do CC pois o réu teria coagido a autora para realizar o negócio; alegou se tratar de relação de consumo, conforme art. 39, Inc. IV, V e X 14, do CDC; diante do exposto requereu a condenação dos demandados em custas processuais e honorários advocatícios, seja o deferimento aos efeitos da tutela de urgência confirmados em sentença, o ressarcimento de toda a quantia paga à demandada, ou seja, o valor de R\$ 12.169,00, seja reconhecido o dano moral na presente demanda, seja anulado o negócio jurídico realizado entre as partes, haja vista a situação de incapacidade (depressão) no ato da negociação, ou , que se declare a ocorrência dos vícios de consentimento conforme se relatou, para, enfim invalidar o ato negocial através da anulabilidade , ou , que se declare a prática abusiva dos demandados na relação consumerista, conforme art. 39, Inc. IV, V e X, a nulidade das cláusulas contratuais e prestações previsto no art. 51 do CDC os incisos I, IV, § 1.º incisos, I, II e III, bem como a averiguação/perícia do objeto para a comprovação de fato do produto, conforme artigos 12 a 17 do CDC, e que se opere a revisão contratual



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

para ajustar o produto ao valor encontrado em mercado, ou seja, R\$ 6.200,00, conforme nota fiscal do Sr. *José Mendes*, datada de 16.09.2016, de número 000013479, anexada neste autos.

A tutela foi deferida parcialmente, para determinar a sustação de cheque caução no valor de R\$ 6.760,00.

MOYSES SAYEG, contestou o pedido alegando, preliminarmente, que a peça vestibular deve ser rejeitada por não preencher os requisitos do artigo 319 do CPC, já que o prazo para desistência estaria prescrito, e que nos termos do artigo 49 do CDC, o direito de se arrepender (prazo de reflexão), se extingue em 07 dias; no mérito, alegou que em nenhum momento induziu a autora a comprar os produtos e que teria sido procurado por ela através de sua cunhada e afirmou que quando voltou para pegar os outros cheques não houve qualquer pedido de desistência, apenas solicitação de descontos na compra, e que a venda foi feita na presença do esposo da autora e que os cheques de nº 850268 e 850221 nunca foram entregues, havendo confusão ou má-fé por parte da autora e que não cabe danos materiais pois o produto não teria apresentado qualquer defeito ou vício, e que não caberia danos morais, pois a autora possuiria outros débitos em seu nome perante os órgãos de proteção ao crédito; afirmou que a autora estaria fazendo uso do produto há quase 10 meses, então não poderia aceitar a devolução; diante do exposto requereu a improcedência da ação e seja a autora condenada em litigância de má-fé, nos termos do art.81 CPC, além de requerer seja a reconvenção julgada totalmente procedente, condenando a requerente a efetuar o pagamento no valor de R\$ 1.560,00, acrescidos de juros e corrigido monetariamente e honorários advocatícios e custas processuais e, na hipótese de não efetuado o pagamento, a determinação para que o oficial de justiça proceda de imediato à penhora de tantos bens quantos bastarem ao pagamento da dívida e sua avaliação, nos termos do art. 652, §1º, do CPC.

KENKO LIGHT contestou alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, pois não teria realizado a venda do produto e seria apenas a fabricante do mix de produtos da marca e afirmou que não há no quadro de funcionários da 1ª requerida vendedores/representantes que realizam a venda de seus produtos e que os documentos que instruíram a presente ação em nada comprovariam a participação da 1ª requerida na suposta negociação comercial relatada pela autora, e impugnou o valor da causa; no mérito, alegou nunca ter participado de qualquer relação comercial com a autora e que ela, requerida, não realiza vendas diretas ao consumidor final de porta em porta, apenas os distribuidores independentes e autônomos aptos à comercializarem os produtos da marca, pelos quais afirmou não ter qualquer controle, e sustentou que, considerando que o produto não apresenta nenhum defeito, não poderia ser atribuída à fabricante qualquer responsabilidade, conforme art.12 do CDC; diante do exposto, requereu o depoimento pessoal da autora, e outras provas necessárias, sejam acolhidas as preliminares de carência de ação, por absoluta ilegitimidade passiva da contestante, devendo o feito ser julgado extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do NCPC, condenando-o ao pagamento de todos os consectários legais e no mérito, requereu a improcedência da ação.

A autora replicou reiterando os termos da inicial.
 É o relatório.

DECIDO.



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

O feito comporta julgamento antecipado, conforme permite o artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil, à vista das provas existentes nos autos, suficientes para o deslinde da questão.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela ré *KenkoLight*. Observo que ela não pode ser excluída do polo passivo já que é fabricante do produto, nos termos do art. 3º do CDC, pouco importando se foi ou não a responsável direta pela venda do colchão, tendo em vista a responsabilidade objetiva decorrente da atividade exercida, vale dizer, a partir da colocação do produto no mercado de consumo.

Reconheço, portanto, presentes os pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

No mérito, a controvérsia cinge-se em aferir se houve vício de consentimento da autora no ato da compra/troca do colchão e, em caso positivo, se tal fato pode ensejar a nulidade do contrato celebrado.

Observo que, ao contrário do mencionado pela ré *Kenko Light*, não se trata de direito de arrependimento da compra, mas sim de contratação que se tornou viciada, por haver sido a autora, conforme o acima exposto, induzida em erro.

Com efeito, o art. 138 do Código Civil prevê que “*são anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*”.

Segundo lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, erro é a: *Noção inexata ou falsa que temos de uma coisa; a falta de concordância com a vontade interna e a vontade-declarada. Caso em que a parte alegava que prestava o seu assentimento a um ato declarado como de seu interesse quando em realidade operava em seu prejuízo. É um fenômeno subjetivo, cujos caracteres devem ser pesquisados nos fatos que o rodearam, nas suas causas próximas e remotas e na essência do próprio ato, em conexão com as pessoas, o lugar, o tempo e as circunstâncias do ato. Este deve apresentar a expressão de um negócio normal, lógico, justificado à observação do homem sensato (cf. Código civil comentado. 9ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revistados Tribunais, 2012. Pág. 415).*

Ainda, para verificar a ocorrência do erro, o juiz pode levar em conta os mesmos elementos utilizados para aferição da coação, quais sejam “*o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as circunstâncias que possam influir em sua gravidade*”, ainda mais se levando em consideração que “*o direito moderno orienta-se num sentido de proteção aos fracos*”.

A autora afirma a existência de vício de consentimento para a aquisição do produto, sob a alegação de que sofria de depressão pós-parto, além das reiteradas promessas do vendedor/corréu *Moysés*, no que se refere aos benefícios a serem colhidos pelo uso do colchão, o que não ocorreu.

Incontroverso nos autos, que a autora adquiriu um colchão fabricado pela requerida *KENKO LIGHT BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME*, fato esse que não foi expressamente impugnado pelos requeridos.

A discussão se restringe, portanto, ao suposto vício de consentimento para a compra do colchão, pela requerente.

Nesse sentido, caberia à autora a demonstração da suposta ocorrência de



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

vício de consentimento para a aquisição do produto, não se podendo direcionar aos requeridos, a prova das alegações formuladas na inicial, *"TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. SENILIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. Senilidade por si só não é causa de restrição da capacidade. Ausente prova de a autora tenha sido ludibriada ou coagida. Vício de consentimento que deve ser provado pela parte que o alega. Se nenhuma prova foi produzida nos autos que possa embasar o vício de consentimento alegado pela autora o pedido de indenização por danos morais e devolução da quantia paga a título de despesas com a celebração do negócio são improcedentes. Sentença mantida. Recurso não provido."*(TJSP; Rel. Des.Carlos Alberto Garbi; 10ª Câmara de Direito Privado; J. 11/03/2014).

Com efeito, a mera alegação de que padecia de depressão pós-parto, por si só, não é suficiente para demonstrar que se trata de pessoa incapaz, ou sem o discernimento necessário para a práticas dos atos da vida civil, incluindo compra e venda de produtos e serviços em geral. Acrescento que o único atestado médico carreado aos autos nada indica neste sentido, destacando-se que data de outubro de 2016, um mês após a realização da compra.

Ou seja, os fatos alegados pelo autor para alicerçar seu pedido de anulação de negócio jurídico, além de carecerem de comprovação nos autos, são insuficientes para atestar a incapacidade da parte contratante, ou então macular sua vontade no momento da contratação.

Como é elementar, toda incapacidade decorre de lei. Presume-se a capacidade, e o inverso deve ser cabalmente demonstrado por quem o alega.

No caso concreto, inexistente mínima prova que a autora iludida ou teve falsa percepção da realidade. Eventual estado de melancolia que afligia a contratante não caracteriza a figura do erro.

Por fim, ressalto que o autor não apontou nenhum defeito concreto no colchão, tendo apenas se limitado a dizer que o que foi prometido não foi realizado e que não se adaptou ao colchão. Não há, portanto, falar em qualquer tipo de responsabilização das requeridas, sendo certo que o prazo de arrependimento previsto no art. 49, do CDC, já havia se esgotado quando da propositura da ação.

A autora sucumbe e deverá, assim, arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação, atualizado, prejudicada a execução dessa sucumbência enquanto durarem os efeitos da assistência judiciária gratuita a ele concedida.

Isto posto JULGO IMPROCEDENTE a presente ação, proposta por DILMA ALVES MUNIZ FERREIRA em face dos réus Kenko Light Photon Indústria e Comércio Ltda Me e Moyses Sayeg, e CONDENO a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação, atualizado, prejudicada a execução dessa sucumbência enquanto durarem os efeitos da assistência judiciária gratuita a ele concedida.

Publique-se. Intimem-se.

São Carlos, 13 de abril de 2018.

Vilson Palaro Júnior
Juiz de Direito



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

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