



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DELL COMPUTADORES. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AFASTAMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS.

1. A sentença bem analisou a série de ilícitos contratuais praticados pela requerida, consistentes na venda de computador com item danificado, de acessório inútil para a configuração da máquina e de produto inexistente, seguidos das dificuldades encontradas pelo autor ao diligenciar na solução das dúvidas e pendências junto aos prepostos da ré.

2. Os danos materiais, consistentes no ressarcimento dos valores gastos com telefonia e com a aquisição de produto inexistente, devem ser indenizados.

3. Em regra, mero inadimplemento contratual não dá azo a danos morais. A situação, porém, extrapolou do mero dissabor, ingressando na seara dos danos morais, de natureza *in re ipsa*. Indenização pelos danos morais mantida e majorada, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Relevância da função pedagógico-repressiva da sanção civil, no caso.

4. O termo inicial da correção monetária deve equivaler à data do julgado, na forma da Súmula 362, do Superior Tribunal de Justiça.

5. O termo inicial dos juros de mora deve equivaler à data do julgado. Entendimento do órgão julgador.

6. Obrigação de fazer afastada, inteligência do art. 35, I, do Código de Defesa do Consumidor. Não pode o autor lograr a condenação da requerida a obrigação de fazer que não corresponda aos termos do contrato.

7. Ônus sucumbenciais mantidos, porque caracterizada sucumbência mínima pelo autor.

APELOS DAS PARTES PROVIDOS PARCIALMENTE. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70043136456

COMARCA DE PORTO ALEGRE



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

GABRIEL LIMA MARCHIORETTO

APELANTE/APELADO

DELL COMPUTADORES DO BRASIL
LTDA

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento aos apelos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DESA. MARILENE BONZANINI E DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY.**

Porto Alegre, 20 de julho de 2011.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA,
Presidente e Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E RELATORA)

Cuida-se de **apelos** interpostos por **GABRIEL LIMA MARCHIORETTO** e **DELL COMPUTADORES DO BRASIL** contra a sentença (fls. 185-189) prolatada nos autos de nominada “ação de indenização por danos morais e materiais” movida pelo primeiro, cujo dispositivo está assim redacionado:



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

“3) Dispositivo

À vista do exposto, julgo procedentes os pedidos de Gabriel Lima Marchioratto na presente ação indenizatória ajuizada contra Dell Computadores do Brasil para o fim de condenar a ré no pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) à título de indenização pelos danos morais sofridos. Condeno, ainda, no pagamento de R\$ 56,59 referentes aos danos materiais comprovados pelo autor. Por fim, concernente a obrigação de fazer, condeno a ré a instalar, no prazo de 05 dias a contar da publicação da presente sentença, o dispositivo referente a configuração do sistema de leitura de impressão digital no microcomputador vendido ao autor.

Os valores deverão ser corrigidos monetariamente pelo IGP-M e acrescidos de juros moratórios de 1% não mês, ambos a contar da data desta sentença.

Sucumbente, a parte ré deverá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estes fixados em R\$ 600,00, consoante artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Registre-se e publique-se”.

DO APELO DO AUTOR:

Em suas razões (fls. 202-220), o autor pugnou pela majoração do *quantum* indenizatório fixado na origem; pela fixação de multa-diária para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer; e pela modificação do termo inicial dos juros e da correção monetária. Também referiu e juntou reportagens jornalísticas retiradas da rede mundial de computadores (*internet*).

Houve contra-razões (fls. 265-281).

DO APELO DA RÉ:

Em suas razões (fls. 221-254), a demandada requereu a reforma do julgado. Quanto à obrigação de fazer, referiu a impossibilidade de cumprimento da obrigação a que fora condenada, tendo em vista que o



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

apelado não adquiriu o produto cuja instalação é-lhe determinado; e porque não há possibilidade técnica de instalação do produto após a conclusão do processo de fabricação. Ainda, sinalou que não estão presentes os pressupostos do dever de indenizar. Destacou que o visor LCD foi imediatamente substituído; e que a máquina é provida dos 4GB contratados. Quanto ao “chip de segurança TPM”, afirmou que, na verdade, tal peça consiste em uma *placa de segurança para utilização de rede*, devidamente instalada no computador, sendo que o programa necessário para o correto funcionamento da placa foi imediatamente ativado pela requerida, tão logo instalada pelo consumidor a respeito. Quanto aos danos materiais, afirmou que não há danos a indenizar, pois o produto “placa de segurança TPM” foi devidamente instalado na máquina. Quanto aos danos morais, disse que são inexistentes. Subsidiariamente, disse que o *quantum* fixado a título de reparação dos danos morais deve ser reduzido.

Houve contra-razões (fls. 257-264).

Os autos vieram-me conclusos em 27.06.2011.

É o relatório.

V O T O S

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E RELATORA)

Eminentes Colegas.

Conheço dos apelos, pois satisfeitos os requisitos recursais.

Analiso a matéria devolvida por tópicos.

I – RESPONSABILIDADE CIVIL:



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

De início, ressalto que o demandante é consumidor, nos termos das figuras conceituais dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Portanto, a análise do caso concreto deve ser feita sob a ótica do referido Diploma Legal.

In casu, alega a parte autora, na inicial, uma série de ilícitos contratuais por parte da requerida. De outro lado, afirma a ré a inexistência de tais ilícitos.

Cumpre salientar, ainda, que incide na espécie a inversão do ônus da prova, conforme art. 6º, inciso VIII, do microssistema consumerista, cabendo à requerida colacionar aos autos, sobretudo, o teor dos contatos travados entre as partes.

A – Ato ilícito e Culpa:

A requerida responde de forma objetiva por eventuais danos causados aos consumidores, nos termos do art. 14, *caput*¹, do CDC, não havendo de se indagar acerca do fator *culpa*.

De outro lado, a sentença bem analisou a série de ilícitos contratuais praticados pela requerida. Evitando inócua tautologia, reporto-me aos fundamentos do julgador de primeiro grau:

“Alega o autor que o computador adquirido da empresa ré veio com os seguintes defeitos, não pactuados no momento da compra:

1. Falha na memória RAM.

Sustenta o autor que firmou com a vendedora a compra de 1GB extra de memória para o melhor desempenho da máquina, com um custo adicional de R\$ 100,00.

¹ “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

A comprovação da falha veio demonstrada do documento à fl. 37, já mencionado anteriormente, quando o autor refere: (...) *o modelo veio com apenas 3 gb de memória ram (consoante se depreende das informações prestadas pelo software da Dell “Dell Suport Center”, item “Sobre o seu sistema”, subitem “Informacoes sobre o sistema”, guia “memória”, cuja imagem segue em anexo 1), diferentemente dos 4 gb que requeri quando do fechamento da compra (...).*

Com relação à tal item, o autor acordou com a empresa ré no desconto de R\$ 100,00 no pagamento, diante da ausência do GB contratado. Tal resta comprovado na cópia do e-mail acostada à fl. 31: (...) *Gostaria de formalizar, a solução acordada entre você e a Dell, a qual compreende desconto no valor de R\$ 100,00 (...).*

No mesmo sentido, e-mail enviado pelo autor ao seu pai, confirmando o desconto à fl. 58: (...) *Efetuarao o desconto referente ao 1 gb de memória inutilizado pelo sistema operacional 32 bits por eles instalado. Estou te encaminhando o crédito porque vai pro teu cartão. Tentei trocar isso por um mouse sem fio (já que não me adaptei bem ao pad do notebook), mas como parece ser tudo muito complicado com eles, acho prudente ficarmos com o crédito. (...).*

Dessa forma, diante do acordado entre o autor e a ré nesse sentido, a ausência do GB de memória não será analisada para os danos materiais acordados, haja vista foi dada solução com a qual concordou o autor.

2. Monitor.

Conforme alega o autor, o monitor do computador veio da fábrica com um pixel queimado que apresentava um ponto escuro na região central da tela.

A reclamação acerca do defeito foi relatada no mesmo e-mail que dispôs dos demais defeitos advindos na compra à fl. 45: (...) *Monitor: um pixel não está funcionando. Acredito que esteja queimado, pois fica um ponto vermelho na tela.*



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

Enviado outro correio eletrônico ao suporte da empresa ré, informando o defeito, conforme fl. 39: *Jackes, meu monitor veio, de fábrica, com um pixel queimado. Já expliquei a situação para o suporte, mas, assim como em relação ao programa Security Platform, nada foi feito (...).*

De acordo com o autor e documentado à fl. 80, o produto foi substituído em 02-07-2009, com a chegada de técnico especializado em sua residência para a troca do aparelho.

3. Da chave de segurança.

O autor, ao adquirir o produto, concordou com o aconselhado pela vendedora e adquiriu, para a segurança da máquina, um chip que deveria ser inserido para o computador funcionar normalmente. No entanto, ao receber o produto, percebeu que não havia qualquer dispositivo semelhante instalado.

Da mesma forma que as inconformidades anteriores, o autor comunicou via correio eletrônico o relatado: (...) *requisitei e paguei pelo opcional referente a um sistema de segurança físico, através de uma chave, que, segundo me informaste, é um chip que pode ser retirado da máquina por mim a qualquer momento, sem o qual ela não funciona (...).*

Refere o autor que, após contatos telefônicos com a empresa, foi informado que a peça inexistia, havendo equívoco por parte da vendedora, pois o chip de segurança é um sistema que deve ser vendido, impreterivelmente, junto ao leitor de impressões digitais na condição de componente diretamente relacionado e dependente da instalação do leitor.

De fato a prova coligida demonstra os problemas que o apelado teve desde a aquisição do equipamento, relevando notar que todos foram devidamente comunicados à ré, conforme cópia dos emails enviados à ré.



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

Sendo assim, diante da má prestação dos serviços pela empresa ré, cabível o dever de indenizar, eis por que presentes os requisitos do ato ilícito, nexó causal e dano”.

Aproveito a oportunidade e faço algumas considerações complementares.

Relativamente à falha na Memória RAM, é incontroverso nos autos que o autor, de fato, comprou a máquina provida de 4GB; e que a máquina foi-lhe assim entregue. A controvérsia reside, na verdade, no fato de que o sistema instalado na máquina (32 bits) utiliza somente 3GB, demonstrando-se inócuo o 1GB restante – e que foi vendido separadamente, para incremento da produtividade do aparelho.

A requerida, ao vender acessório incompatível com as possibilidades gerais que a máquina apresentava, agiu em ofensa à boa-fé objetiva. E mais: faltou com o dever de informação, corolário daquele princípio.

O dever de informação, decorrente do princípio da boa-fé objetiva (art. 422, do Código Civil), encontra previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.

É razoável concluir-se que, se de fato o autor tivesse sido informado acerca da inutilidade operacional do 1GB que lhe foi vendido a título de acréscimo da produtividade do aparelho, não teria adquirido o acessório. Trata-se de aplicação de máxima da experiência (art. 335, do Código de Processo Civil): o consumidor não adquire produto ou acessório que se revele, *a priori* e sabidamente, imprestável.

Já relativamente à chave de segurança, o autor contratou-a visando à aquisição de uma chave física, à semelhança da chave de um carro, como dito na inicial. Surpreendeu-se ao deparar-se com a inexistência de tal acessório. Surpreendeu-se novamente ao ser informado que tal item inexistia, tendo ocorrido engano por parte da vendedora. A tese vem amplamente verossimilhada nos autos, especialmente por meio dos *emails* de fls. 37, 61 e 69-70. Assim, sendo cabível a inversão do ônus da prova, cumpria à ré comprovar que não gerou a expectativa, no autor, de que estava contratando acessório inexistente. Porém, nada veio aos autos. Houve, então, igual lesão ao dever de informação. Novo ilícito contratual.

Por fim, também houve ilícito na fase pós-contratual, tendo em vista as dificuldades encontradas pelo autor ao diligenciar na solução das dúvidas e pendências junto aos prepostos da ré, fato amplamente documentado na inicial (fl. 37 e ss.).

B – Danos materiais:

Pretende o autor ver-se indenizado da quantia de R\$ 56,59 (cinquenta e seis reais, e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 25,59 a título de ressarcimento pelos gastos telefônicos realizados em função dos ilícitos; e R\$ 31,00 a título de ressarcimento dos valores pagos por produto inexistente.



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

A primeira rubrica deve ser indenizada. Os gastos estão suficientemente comprovados às fls. 91-122. O nexo causal, igualmente, pois o dano resultou dos ilícitos contratuais referidos acima.

O mesmo ocorre em relação à segunda rubrica, pois, como afirmado acima, o produto entregue não corresponde àquele que foi oferecido e vendido ao consumidor – na verdade, conclui-se que o produto sequer existe nos moldes em que anunciado por preposto da ré.

Fica mantida a sentença guerreada, no ponto.

C – Danos morais:

No presente caso, deve-se levar em consideração o fato de que a discussão envolve danos morais puros e, portanto, danos que se esgotam na própria lesão à personalidade, na medida em que estão ínsitos nela. Por isso, a prova destes danos fica restringida à existência do ato ilícito, devido à impossibilidade e à dificuldade de realizar-se a prova dos danos incorpóreos. Trata-se de dano moral *in re ipsa*, que dispensa comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

Nesse sentido, destaca-se lição do Des. Sérgio 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 do 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 se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

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”. (Programa de Responsabilidade Civil, 5ª ed., Malheiros, 2004, p. 100/101).

Em regra, mero inadimplemento contratual não dá azo a danos morais. A situação, porém, extrapolou do mero dissabor, ingressando na seara dos danos morais, de natureza *in re ipsa*.

Não foram poucos os esforços empreendidos pelo autor na tentativa de resolver as pendências. Como se percebe facilmente do histórico de *emails* juntados à inicial, o próprio tom utilizado pelo consumidor alterou-se no decorrer do tempo, demonstrando irritação e estafo mental com a situação (*v.g.*, coteje-se as fls. 34 e 37 com a fl. 43). Demais disso, os mesmos *emails* demonstram que o aparelho foi custeado pelos pais do autor (fls. 32 e 33), chegando-se ao ponto de ocorrer desgaste entre os familiares, o que está expressamente referido na mensagem de fl. 63.

Nesse contexto, caracterizada a responsabilidade da ré pelos ilícitos ocorridos, bem como a existência de nexos causal e a dispensa de investigação da culpa (a responsabilidade é objetiva), cabe avaliar o valor da indenização fixado em sentença, ora hostilizado pelas partes.

O arbitramento do valor indenizatório próprio ao caso concreto demanda a ponderação dos ideais da reparação integral e da devolução das partes ao “*status quo ante*”. Este princípio encontra amparo legal no artigo 947 do Código Civil e no artigo 6º, inciso VI, do mesmo diploma legal.

No entanto, não sendo possível a *restitutio in integrum* em razão da impossibilidade material desta reposição, transforma-se a



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

obrigação de reparar em uma obrigação de compensar, haja vista que a finalidade da indenização consiste, justamente, em ressarcir a parte lesada.

Em relação à quantificação da indenização, é necessário analisar alguns aspectos para se chegar a um valor justo para o caso concreto, atentando-se à extensão do dano, ao comportamento dos envolvidos, às condições econômicas e sociais das partes e à repercussão do fato, além da proporcionalidade e da razoabilidade.

No caso, *reitero* que não foram poucos os esforços empreendidos pelo autor na tentativa de resolver as pendências. Como se percebe facilmente do histórico de *emails* juntados à inicial, o próprio tom utilizado pelo consumidor alterou-se no decorrer do tempo, demonstrando irritação e estafamento mental com a situação (*v.g.*, coteje-se as fls. 34 e 37 com a fl. 43). Demais disso, os mesmos *emails* demonstram que o aparelho foi custeado pelos pais do autor (fls. 32 e 33), chegando-se ao ponto de ocorrer desgaste entre os familiares, o que está expressamente referido na mensagem de fl. 63.

Além disso, a requerida é pessoa jurídica de notável liquidez – os documentos de fls. 215-218 revelam lucros consideráveis obtidos pela pessoa jurídica.

Outrossim é relevante, na espécie, a função pedagógico-repressiva da sanção civil, na medida em que os documentos aportados às fls. 219-220, com espeque no disposto no art. 397, do Código de Processo Civil, demonstram que tais ilícitos contratuais são praxe por parte da demandada.

Assim, considerando-se as circunstâncias do caso concreto – em especial, as peculiaridades referidas acima -, bem como os precedentes deste órgão fracionário, **tenho que o valor da indenização deve ser majorado para R\$ 9.000,00 (nove mil reais)**, *quantum* que se mostra razoável e adequado, não implicando ônus excessivo ao ofensor nem



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

enriquecimento sem causa ao ofendido – a quantia é “sugerida” pelo autor (fl. 212).

Por isso, entendo por majorar a quantia indenizatória fixada originariamente.

Finalmente, debate o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária, simples critério de atualização do valor real da moeda que não representa *plus* algum, deverá incidir de acordo com a variação do IGP-M, desde a data deste Acórdão, nos termos da súmula do Superior Tribunal de Justiça (item n. 362 - “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”).

Quanto aos juros de mora, que devem incidir à razão de 12% ao ano (art. 406, do Código Civil c/c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), justifico a não aplicação do enunciado 54 do Superior Tribunal de Justiça ao caso porque, muito embora se trate de responsabilidade civil decorrente de ato ilícito extracontratual, se está, aqui, delimitando valor de indenização por dano moral, cujo *quantum* é fixado pelo julgador no momento da prolação da decisão.

Não há, como ocorre com o **dano material**, um montante – valor do prejuízo – prévio, existente desde a data da prática do ilícito, razão pela qual não se justifica a incidência de juros e correção monetária desde momento anterior à própria determinação do valor da indenização.

Dessa forma, correm a correção monetária e os juros moratórios a partir da data deste acórdão. Então, *mutatis mutandis*, é mantida a sentença no ponto, observado o efeito substitutivo.

II – OBRIGAÇÃO DE FAZER:



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

Impugna a requerida a sua condenação à obrigação de fazer.

Com razão.

Ao autor fundamenta o pedido no art. 35, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

***“Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:
I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;”***

Ora, a causa de pedir instalada na inicial é expressa acerca da ausência de contratação de sistema de leitura de impressa digital. Colho da fl. 07: *“a funcionária da requerida, alternativamente à opção do sistema de leitura de impressão digital, muito mais caro, ofereceu ao demandante, referindo-se ao item ‘Chip de Segurança TPM (anexo nº 47), uma chave de segurança...”*. Também o mencionado anexo (fl. 81) dá conta de que, ao invés de adquirir o sistema de leitura de impressão digital, foi oferecido e o autor contratou o ‘chip TPM’.

Não pode o autor, assim, lograr a condenação da requerida a obrigação de fazer que não corresponda aos termos do contrato.

Fica prejudicada a irrisignação do autor quanto à fixação de multa-diária para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer (fl. 213).

III – ÔNUS SUCUMBENCIAIS:

Diante do resultado operado, havendo sucumbência mínima por parte do autor (art. 21, parágrafo único, CPC), mantenho a distribuição operada em primeiro grau. Ressalto que não há irrisignação do autor quanto aos honorários de sucumbência fixados na sentença.



IHMN
Nº 70043136456
2011/CÍVEL

DISPOSITIVO:

ISSO POSTO, voto pelo conhecimento dos apelos e pelo parcial provimento ao apelo do autor, para efeito de majorar a verba indenizatória para R\$ 9.000,00 (nove mil reais); e parcial provimento ao apelo da requerida, julgando improcedente o pedido em relação ao pedido de condenação a obrigação de fazer.

É como voto.

DESA. MARILENE BONZANINI (REVISORA) - De acordo com a Relatora.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - De acordo com a Relatora.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70043136456, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: DILSO DOMINGOS PEREIRA