

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2216384-69.2011.8.19.0021

APELANTE: TERESA RAMOS DE SANTANA

APELADO: RICARDO ELETRO DIVINOPOLIS LTDA

APELADO: ZTE DO BRASIL COMERCIO SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES
LTDA

RELATOR: DES. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA

**APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO DO CONSUMIDOR –
AÇÃO SOB O RITO SUMÁRIO – COMPRA DE CELULAR
– DEFEITO NO PRODUTO – RECUSA NA TROCA DO
APARELHO – CONSTATAÇÃO DE DEFEITO NA
FABRICAÇÃO - COBRANÇA DE TAXA PARA
CONCERTO – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA
QUE CONDENOU AS RÉS À DEVOLUÇÃO SIMPLES DO
VALOR DO APARELHO – APELA A AUTORA
REQUERENDO CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS –
ACOLHIMENTO - RESTOU CARACTERIZADA A FALHA
NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – CONSUMIDOR
OBRIGADO A AJUIZAR AÇÃO PARA REAVER
QUANTIA PAGA POR UM CELULAR QUE PAROU DE
FUNCIONAR EM 48 HORAS – DESVIO PRODUTIVO DO
CONSUMIDOR - DEVER DE QUALIDADE
DESRESPEITADO PELOS RÉUS – DANO MORAL
CONFIGURADO - *QUANTUM* INDENIZATÓRIO QUE
DEVE SER FIXADO DE FORMA A ATENDER AOS
CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E
PROPORCIONALIDADE
DOU PROVIMENTO AO RECURSO POR SER ESTE
MANIFESTAMENTE PROCEDENTE, NOS TERMOS DO
ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença proferida pelo juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial do autor, para condenar a primeira ré e a segunda ré a restituírem, solidariamente, a quantia paga pelo aparelho celular objeto desta demanda, no valor de R\$ 246,90 (duzentos e quarenta e seis reais e noventa centavos), corrigidos monetariamente nos índices da Corregedoria Geral de Justiça, a contar da sentença, e juros de 1% ao mês, a partir da citação.

Em síntese, afirma a autora em sua petição inicial, ter adquirido, em 18/07/201, do segundo réu, um aparelho celular ZTE X630 2 CHIP BR/PTO ZD-P RE SERIE 45645645 no valor de R\$246,90 (duzentos e quarenta e seis reais e noventa centavos) sendo que logo na primeira recarga percebeu que o aparelho apresentava defeitos (não tocava e o ato falante estava muito baixo). Afirma que procurou a loja da segunda ré, onde lhe foi informado que deveria levar o aparelho para a assistência técnica, esta afirmou que o defeito era do fabricante e que cobraria uma taxa de R\$ 60,00 (sessenta reais) para o conserto. Ressalta que vem tentando resolver o problema de forma amigável, no entanto, vem sendo motivo de chacotas na loja ré.

Inconformada com a sentença de parcial procedência, a autora apela para que sejam os réus condenados ao pagamento de indenização por danos morais e das custas judiciais e honorários advocatícios (fls. 102/109).

Em contrarrazões, o segundo réu (RICARDO ELETRO) requer a confirmação da sentença, por seus próprios fundamentos (fls. 112/118).

É o relatório.

Passo a decidir, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, em atendimento ao princípio da celeridade processual e por entender que a matéria do presente recurso é pacificada pela jurisprudência deste Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça.

Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Preliminarmente, deixo de conhecer a alegação de ilegitimidade passiva arguida pelo réu em suas contrarrazões, pois o presente caso não envolve pedido de exclusão de tarifas cobradas por administradora de cartão de crédito, mas sim defeito em produto adquirido na empresa ré.

No mérito, assiste razão à apelante.

A relação entre as partes é de consumo, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

É certo que a teoria do risco do empreendimento foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual estabeleceu a responsabilidade objetiva para todos os casos de acidente de consumo, quer decorrente do fato do produto (CDC, art. 12), quer do fato do serviço (CDC, art.14).

Dessa forma, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos produtos e serviços fornecidos, independentemente do fato de ter agido ou não com culpa.

Entretanto, o risco do empreendimento do fornecedor de serviços, por si só, não gera a obrigação de indenizar, vez que a sua responsabilidade só nasce quando há violação do dever jurídico de prestar o serviço de forma adequada e com segurança.

O caso concreto não trata de mero dissabor do cotidiano, tendo havido verdadeiro abalo à honra subjetiva da autora, que enfrentou sucessivas falhas na prestação de serviço das rés.

Com efeito, a consumidora comprou um celular que em menos de 48 horas apresentou defeito.

Ao informar a segunda ré de tal fato, esta se recusou a trocar o produto, encaminhando a autora para a assistência técnica.

Constatou-se que o defeito do produto era de fábrica e, ao invés de a primeira e segunda ré efetuarem a troca do produto, foi cobrado o valor de R\$60,00 para seu conserto.

A autora ficou sem um telefone celular funcional e sem a quantia paga pelo mesmo.

Entendeu a sentença que não houve dano moral, mas mero aborrecimento, nos termos da Súmula 75 deste Tribunal.

Embora esteja correto o entendimento de que não incide danos morais em hipóteses de mero descumprimento contratual, *in casu*, entendo ter havido efetivo dano aos direitos de personalidade da autora.

Com efeito, houve quebra da legítima expectativa do consumidor de receber um atendimento de qualidade como consequência da contraprestação pecuniária prestada.

A consumidora foi obrigada a se dirigir diversas vezes à loja da segunda ré e à assistência técnica para tentar solucionar o defeito no aparelho celular comprado.

A perda de tempo da vida do consumidor em razão do mau atendimento de um fornecedor não é mero aborrecimento do cotidiano, mas verdadeiro impacto negativo em sua vida, que é obrigado a perder tempo de trabalho, tempo com sua família, tempo de lazer, em razão de problemas gerados pelas empresas.

Neste sentido, o advogado Marcos Dessaune desenvolveu a tese do **desvio produtivo do consumidor**, que se evidencia quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento (*lato sensu*), precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências - de uma atividade necessária ou por ele preferida - para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. Em outra perspectiva, o desvio produtivo evidencia-se quando o fornecedor, ao descumprir sua missão e praticar ato ilícito, independentemente de culpa, impõe ao consumidor um relevante ônus produtivo indesejado pelo último ou, em outras palavras, onera indevidamente os recursos produtivos dele (consumidor).

Ademais, a autora precisou ajuizar ação para fazer valer um direito inequívoco, que deveria de plano ter sido atendido pelos réus.

É patente a violação a boa-fé objetiva pelas réis.

Da lógica dos fatos e da prova existente, é notório que a situação fática vivenciada pelo autor violou a dignidade da pessoa humana,

Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

gerando perda de tempo irrecuperável, dor e sofrimento que extrapolam a esfera contratual, sendo manifesta a configuração do dano moral.

Caracterizado o fato ilícito praticado pela ré, cabível a condenação por danos morais, cujo valor deve ser arbitrado levando-se em conta a intensidade do dano e o caráter dúplice da reparação, bem como atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Passa-se à análise do valor de indenização por danos morais.

A matéria referente à fixação do *quantum* indenizatório pelos danos morais sofridos, no Direito Brasileiro, é delicada, e fica sujeita à ponderação do magistrado, fazendo-se necessário, para encontrar a solução mais adequada, que se observe o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, tal como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não havendo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, sendo, portanto, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto (RESP 435119; Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; DJ 29/10/2002).

Considerando não ter havido abalos maiores nos direitos de personalidade da autora, fixo a indenização por dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que atende aos princípios norteadores da reparação por dano moral, com juros de mora a partir da citação e correção monetária a partir do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça. Condeno a ré ainda, ao pagamento de custas e honorários, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, dou provimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Arquite-se.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2014.

FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA
Desembargador Relator