



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2013.0000712658

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0007852-15.2010.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que são apelantes PATROCÍNIA APARECIDA FRANCISCO (JUSTIÇA GRATUITA) e VIRGINIA ISABEL BORIN THIMOTHEO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ELECTROLUX DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente sem voto), A.C.MATHIAS COLTRO E ERICKSON GAVAZZA MARQUES.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

FÁBIO PODESTÁ
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO nº 0007852-15.2010.8.26.0038
 APELANTES: PATROCÍNIA APARECIDA FRANCISCO E VIRGINIA
 ISABEL BORIN THIMOTHEO
 APELADO: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
 COMARCA: ARARAS
 VOTO Nº 3600

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – VÍCIO DO PRODUTO - Máquina de lavar – Aquisição em decorrência de a consumidora ser portadora de 04 (quatro) hérnias discais extrusas e, por orientação médica, foi privada de realizar esforços físicos – Inúmeras tentativas de resolução do problema que restaram infrutíferas – Tentativa de resolução por intermédio do processo administrativo junto ao Procon, onde avençou-se acordo que não foi cumprido pelo fornecedor – Nítida ocorrência do “Venire contra factum proprium” - Fixação de cláusula penal – Dano material que não se confunde com o dano moral - Tempo demasiado sem o uso do referido produto – Desídia e falta de respeito para com o consumidor – Tempo perdido do consumidor para tentativa de solução do infortúnio, que acarreta dano indenizável – Inteligência da tese do Desvio Produtivo do Consumidor.
 Danos morais – Configurados – Afronta à dignidade da pessoa humana – Caso dos autos que não se confunde com um “mero aborrecimento” do cotidiano – Indenização fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais).
 Sentença de improcedência reformada. Recurso provido.

PATROCÍNIA APARECIDO FRANCISCO e
VIRGINIA ISABEL BORIN THIMOTHEO ingressaram com a “*ação de indenização por danos morais*”, em face de **ELETROLUX DO BRASIL S/A**, tendo em vista o inadimplemento de obrigação contratual decorrente de vício de produto adquirido em favor da primeira autora.

A r. sentença a fls.98/102 julgou improcedente a pretensão.

Irresignadas, as autoras em suas razões de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apelação, a fls.104/111, aduziram, em síntese, que a cláusula penal moratória pode ser cumulada com indenização e que o inadimplemento da obrigação acarretou danos morais.

Contrarrazões a fls.113/120.

É o relatório do necessário.

Aludem as apelantes que a primeira autora, Patrocínia Aparecido Francisco, é portadora de 04 (quatro) hérnias discais extrusas e, em decorrência de prescrição médica, foi orientada a manter-se em repouso, pois poderia ter nova crise inflamatória, havendo ainda recomendação de que não poderia lavar roupas. Foi então que a segunda autora, Virgínia Isabel Borin, dirigiu-se até o estabelecimento Wal Mart e adquiriu, em seu próprio nome, uma máquina de lavar roupas da marca Eletrolux. Referido produto apresentou vício de qualidade e, a partir de tal descoberta, iniciaram-se insistentes tentativas para a solução do referido vício, que resultaram infrutíferas. Pleiteiam o reconhecimento dos danos morais, pela morosidade do fornecedor.

Em primeiro lugar, diversamente do que afirmado na r. sentença, não se cogita de “acidente de consumo”, mas vício do produto, fato que justificou, por parte da ré, o reconhecimento da ocorrência perante o PROCON, a ponto de celebrar acordo comprometendo-se a trocar o bem de consumo, no prazo máximo de 30 dias (fl.24).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ocorre que a ré não cumpriu o acordo, pois deixou de enviar um produto novo sem o vício, fato, aliás, incontroverso porque não impugnado na contestação (art.334, III, do CPC).

A ré contradiz sua própria postura anterior porque, ao tentar transferir responsabilidade ao comerciante e sustentar que o produto não tinha vício, ignora que reconheceu o defeito conforme acordo já referido, violando de forma evidente a boa-fé do consumidor.

Na hipótese não há como deixar de reconhecer a ocorrência do *Venire contra factum proprium*, princípio que pressupõe incoerência entre o comportamento atual e o anterior, do próprio agente.

A expressão “traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anterior; há quebra da regra da boa-fé porque se volta contra as expectativas criadas —em todos, mas especialmente na parte contrária” (cf. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual*. In. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 167).

Em segundo lugar, a possibilidade da segunda autora executar o acordo, recebendo o valor indenizatório da multa diária de 10% “(...) do total da reclamação.” (fl.24), em nada interfere no direito de pleitear a indenização por danos morais, pois, como se sabe, os fundamentos indenizatórios de uma e de outra pretensão tem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

causas e origens diversas.

Pelo aspecto subjetivo, o dano moral representa considerável afronta à dignidade da pessoa humana; é dor subjetiva que interfere na vida do indivíduo, invade seu psíquico e, acarreta sérias consequências em seu emocional e em seu meio social.

De fato, é possível vislumbrar, no caso presente, que não houve um mero aborrecimento, pois a primeira requerida teve que se valer da solidariedade alheia, para suprir suas necessidades básicas (Cf. o testemunho de Rita Severino Gomes - fl.93), pois, não bastasse o fato da ré deixar de atender as legítimas expectativas do consumidor, impôs, de forma desnecessária e abusiva, a espera de tempo demasiadamente exagerado para a solução de um problema por ela causado exclusivamente. Certamente agiu com total desídia e não teve o mínimo de apreço para com os direitos do consumidor, o que, aliás, mostra-se mais evidente pelo não cumprimento do acordo.

Sabe-se por evidente presunção “hominis” que o consumidor quando acusa o vício do produto, lhe é imposta uma verdadeira “via crucis” para tentar exigir do fornecedor a devolução do valor pago ou ao menos o conserto do defeito. A segunda autora, a ponto de recorrer ao PROCON, indica que anteriormente tentou solucionar o imbróglio, mas sem sucesso.

Indiscutível a presença dos danos morais no caso concreto, pois não bastasse a desídia da ré, os danos foram potencializados porque a primeira autora é portadora de problema de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

saúde, consoante atestados médicos a fls.29/33, demonstrando seu impedimento de realizar esforços físicos, motivo pelo qual a levou a adquirir a máquina de lavar. A absurda morosidade na solução do vício (que até o presente momento não ocorreu por qualquer das formas previstas no art.18, § 1º e incisos do CDC) consumiu tempo superior a seis meses.

Outrossim, insta salientar a tese do Desvio Produtivo do Consumidor, elaborada pelo advogado Marcos Dessaune, que defende, com razão, que o tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução dos problemas gerados pelos maus fornecedores, constitui dano indenizável, ou seja, a “missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão-consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar. Tais situações corriqueiras, curiosamente, ainda não haviam merecido a devida atenção do Direito brasileiro. Trata-se de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fatos nocivos que não se enquadram nos conceitos tradicionais de "dano material", de "perda de uma chance" e de "dano moral" indenizáveis. Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como "meros dissabores ou percalços" na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais." <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/71/desvio-produto-do-consumidor-tese-do-advogado-marcos-ddessaune-255346-1.asp> (Acesso em 31.10.2013).

Nessa vertente:

“Apelação Bem móvel Indenização Dano moral. Demonstrada a existência de vício oculto no bem objeto do contrato celebrado entre as partes, faz o consumidor jus ao desfazimento do negócio e à devolução da quantia paga Diante dos problemas causados à consumidora e do tempo despendido para a solução da questão, faz a autora jus ao recebimento de indenização por dano moral. Apelação desprovida.” (Apelação nº: 0010585-02.2009.8.26.0153 – Rel. Lino Machado – Cravinhos – 30ª Câmara de Direito Privado – Data de julgamento 02/10/2013).

Portanto, notória a existência de dano indenizável, pois, consoante acima expandido, a fornecedora Eletrolux tratou com descaso a consumidora, já que não resolveu com a agilidade necessária o problema causado, além de que, inúmeras foram as tentativas de resolução, inclusive no Procon (fls.15/28) e, mais uma vez, as autoras não puderam contar com a lealdade e respeito do fornecedor, resultando em violação da boa-fé objetiva digna de indenização por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

danos morais.

Nesta linha:

“COMPRA E VENDA APARELHO CELULAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” DA FABRICANTE E DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AUTORIZADA AÇÃO PROCEDENTE RECURSOS DESPROVIDOS. Demonstrado o vício do produto, que o tornava impróprio ao uso (CDC, art. 18, §6º), e o vício do serviço (CDC, art. 20, §2º), tendo em vista a persistência do defeito, a despeito dos diversos retornos à assistência técnica autorizada, e, não tendo o fornecedor demonstrado a inocorrência do extravio do bem, quando em sua posse para conserto, devida a indenização por danos materiais, no valor do aparelho celular defeituoso, e danos morais, nos termos do arts. 18, §1º, II e 20, II, ambos do CDC.” (Apelação nº0000676-50.2011.8.26.0005 – Rel. Clóvis Castelo – São Paulo – 35ª Câmara de Direito Privado – Julgado em 14/10/2013)

“Apelação Cível. Compra e venda. Direito do Consumidor. Ação ordinária. Sentença de procedência. Aquisição de veículo novo com defeito. Veículo que apresentou diversos defeitos logo após a compra. Dever da ré em indenizar. Inteligência do artigo 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Dano moral. Caracterizado. Situação que ultrapassa o mero aborrecimento. Redução do “quantum” indenizatório para se firmá-lo em parâmetro razoável e proporcional. Honorários do assistente técnico da parte adversa devidos. Artigo 20, § 2º, do Código de Processo Civil. Verba



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

honorária. Percentual reduzido. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido.” (Apelação nº: 0274201-33.2010.8.26.0000 – Rel. Hélio Nogueira – Araraquara – 34ª Câmara de Direito Privado – Julgado em 21/10/2013).

Em conformidade aos critérios normalmente aceitos pela jurisprudência e pela doutrina, para a fixação do dano moral – repercussão do dano, intensidade da culpa e condição socioeconômica das partes envolvidas -, e visando cumprir a função punitiva, satisfativa e preventiva da mencionada reparação, entendo razoável e proporcional condenar a ré no valor de R\$ 5.000,00 (em benefício das duas autoras), sendo que os juros de mora devem ser contados da data da citação (art.405 do CC), como correção monetária a partir do presente julgamento (Súmula 362 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ

Relator