



COMARCA DE PORTO ALEGRE  
1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL SARANDI  
Av. Assis Brasil, 7625

---

**Processo nº:** 001/1.14.0145819-0 (CNJ:.0004757-25.2014.8.21.5001)  
**Natureza:** Ordinária - Outros  
**Autor:** Ana Paula de Oliveira  
**Réu:** TIM Telefonia  
Apple  
**Juiz Prolator:** Juíza de Direito - Dra. Ivortiz Tomazia Marques Fernandes  
**Data:** 17/10/2016

Vistos etc.

**ANA PAULA DE OLIVEIRA** ajuizou ação indenizatória em desfavor de **APPLE COMPUTER BRASIL LTDA e TIM CELULAR S/A**, todos qualificados na inicial. Alegou, em síntese, ter adquirido um aparelho de telefone celular em junho de 2011 na loja da primeira demandada e fabricado pela segunda. Referiu que em abril de 2014 o aparelho começou a apresentar problemas, razão por que se dirigiu até a loja da demandada com a intenção de solucioná-los, porém, sem obter êxito. Na oportunidade, foi encaminhada a uma assistência técnica da fabricante, sendo informada que o problema tinha relação com o sistema operacional desatualizado, mas que não havia conserto. Contudo, caso a requerente efetuasse o pagamento de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), eles poderiam atualizá-lo, fato que causou estranheza à autora, pois o primeiro diagnóstico era de que o aparelho não tinha conserto. Sustentou que o vício contido no aparelho tinha natureza de vício oculto. Discorreu sobre o ato ilícito praticado pelas requeridas e sobre o dano moral suportado. Postulou a condenação das requeridas a restituírem o valor pago pela compra do aparelho telefônico além do pagamento de indenização por danos morais. Juntou procuração e documentos (fls. 08/11).



Deferida a gratuidade (fl. 14).

A requerida APPLE COMPUTER BRASIL LTDA apresentou contestação. Sustentou que a garantia dada pelo fabricante era de um ano, expirada muito tempo antes da verificação do suposto defeito pelo autor. Nessa linha, os reparos necessários estavam sujeitos ao pagamento do valor do serviço, fato que não caracterizava ilícito. Por outro lado, aduziu que não há nos autos qualquer prova de que o produto continha defeito capaz de inutilizá-lo, posto que o autor não relatou problemas na realização e no recebimento de chamadas e envio de mensagens, muito menos na utilização de aplicativos ou em relação aos controles do smartphone, como a tela *touch* e os demais botões. Consequentemente, alegou a inexistência de dano. Pugnou pela improcedência do pedido (fls. 18/31).

Por sua vez, a demandada TIM CELULAR S/A arguiu, preliminarmente, a nulidade da citação e a sua ilegitimidade passiva. No mérito, disse que a garantia do vendedor do produto limitava-se aos sete dias posteriores à compra, há muito expirada considerando a data alegada pelo autor para a verificação do defeito. Aduziu a inexistência de dano moral, postulando o julgamento de improcedência da lide (fls. 36/62).

O autor deixou de apresentar réplica.

Intimadas sobre o interesse na produção de novas provas, as partes nada requereram.

**É o relatório. Decido.**

### **FUNDAMENTAÇÃO**

#### **I – Das preliminares**



A princípio, passo ao exame das preliminares suscitadas na contestação pela requerida TIM CELULAR S/A, que vão afastadas pelos argumentos que seguem.

#### **a) da nulidade da citação**

A demandada disse que a citação foi realizada numa das lojas revendedoras dos seus serviços, que são meras representantes e não possuem poderes para receber citações em seu nome. Logo, requereu a declaração de nulidade da citação e a sua renovação, para que fosse reaberto o prazo contestacional.

Contudo, entendo desnecessário o acolhimento do pleito defensivo, posto que o ato de citação da requerida, ainda que não tenha se formalizado na sede da matriz, cumpriu seu objetivo que era dar conhecimento da ação à demandada, não gerando prejuízo à defesa. Tanto é verdade que a requerida apresentou contestação tempestiva, mantendo íntegros os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o do devido processo legal.

Diga-se, por oportuno, que a declaração de nulidade de determinado ato processual está intimamente ligada ao cumprimento de sua finalidade, nos termos do artigo 277, do Código de Processo Civil, que diz que não se reconhecerá a nulidade dos atos processuais que atingirem a sua finalidade, ainda que realizados de outro modo.

Portanto, a citação perfectibilizada na sede dos representantes da demandada TIM CELULAR S/A que serviu para dar conhecimento a esta sobre o ajuizamento da lide não é nula.

Sendo assim, afasto a preliminar de nulidade da citação.

#### **b) da ilegitimidade passiva**



De igual forma, não merece acolhimento a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela defesa da demandada TIM CELULAR S/A.

Trata-se de ação indenizatória com fundamento no suposto vício oculto do produto fabricado pela primeira demandada e comercializado pela segunda, nos termos do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor, adquirido pela autora numa das lojas da segunda ré.

Nesses termos, há responsabilidade solidária entre o fabricante e o comerciante do produto, de acordo com o dispositivo suprarreferido, cujo objetivo é garantir ao consumidor a ampla proteção de seus direitos, admitindo o ajuizamento em face de ambos.

Logo, é parte legítima para responder pelo vício aquele que é responsável pela comercialização do produto.

Colaciono precedente que corrobora esta tese:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. VÍCIO DO PRODUTO. "HOME THEATER". SOLIDARIEDADE ENTRE COMERCIANTE E FABRICANTE. AFASTADA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRODUTO ENCAMINHADO À ASSISTÊNCIA TÉCNICA. DECORRIDO PRAZO SUPERIOR A 30 DIAS SEM SOLUÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR EM EXERCER UMA DAS OPÇÕES ELECADAS NO PARÁGRAFO 1º DO ART. 18 DO CDC. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO QUE SE IMPÕE. DANO MORAL INOCORRENTE. Recorre a parte ré WMS Supermercados do Brasil Ltda, tão-somente a fim de ver reconhecida sua ilegitimidade passiva para figurar no presente feito. Contudo, a empresa que vende o aparelho enquadra-se no conceito de fornecedora para responder perante o consumidor por eventual vício de qualidade do bem, junto com a fabricante. É faculdade da autora escolher contra quem ajuizará a demanda, nos termos do referido art. 18 do CDC, conforme pacífica jurisprudência das Turmas Recursais Cíveis. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005906995, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas



Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 01/03/2016)

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

Não havendo outras preliminares, passo ao exame do mérito.

## **II – Do mérito**

Considerando os termos da inicial e da contestação, bem como as provas produzidas durante a instrução, desde logo me inclino pela improcedência da demanda, o que restará demonstrado pelas razões que passo a expor.

Sustenta a autora ter adquirido um aparelho de telefone celular na loja da segunda demandada e fabricado pela primeira, em junho de 2011. Referiu que, em abril de 2014, tentou atualizar o sistema operacional do aparelho, sem sucesso, razão por que dirigiu-se a uma loja da requerida TIM, porém, sem obter sucesso no pleito. Foi encaminhada a uma assistência técnica especializada em produtos da primeira demandada, oportunidade em que foi informada sobre a impossibilidade de efetuar a atualização desejada. Contudo, caso a autora efetuasse o pagamento de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), poderia ser feita a atualização. Tal fato surpreendeu a autora, que havia sido informada momentos antes sobre a impossibilidade de conserto. Alegou a prática de ato ilícito em razão da exigência feita pela assistência técnica, bem como pela impossibilidade de atualizar o sistema operacional do produto três anos após a sua compra.

Insta destacar que a relação de consumo havida entre as partes é inequívoca, tanto que sequer foi objeto de contestação pela demandada, fazendo recair sobre a lide os princípios do Código de Defesa do Consumidor, dentre os quais, o da aplicação da responsabilidade objetiva em razão do risco da atividade.

Nesse sentido, para que haja a caracterização do dano indenizável, é necessário que fiquem demonstrados, de forma inequívoca, a



existência do dano, do ato ilícito praticado pelas requeridas e do nexo de causalidade entre os dois primeiros. Por outro lado, desnecessária a prova da culpa, que é presumida.

No caso dos autos, contudo, tenho que a requerente sequer foi capaz de demonstrar a existência de ato ilícito praticado pelas demandadas.

Vejamos.

Inicialmente, impende dizer que, normalmente, a garantia concedida pelo fabricante para produtos desta natureza é de um ano, contado da data da compra. Em sua defesa, a requerida APPLE COMPUTER BRASIL LTDA confirma este prazo, dizendo que, durante aquele período, os reparos necessários no produto são feitos por conta da fabricante.

No caso em liça, o defeito observado pela requerente ocorreu apenas no ano de 2014, ou seja, quase três anos após a compra do aparelho telefônico. Assim sendo, não há dúvida de que o prazo dado à garantia pelo fabricante já estava expirado no momento em que a requerente solicitou o conserto junto à assistência técnica.

Nessa linha, eventual conserto feito pela assistência técnica poderia gerar um custo à requerente, já que a responsabilidade da fabricante em razão da garantia já estava findada. Consequentemente, o fato de ter sido exigido da autora o pagamento de quantia pelo serviço de atualização do sistema operacional não constitui ato ilícito capaz de gerar o direito à indenização, tratando-se apenas de remuneração pelo serviço prestado.

Como dito acima, a irrisignação da autora quanto ao fato de ter sido cobrada pela prestação de um serviço pela assistência técnica autorizada da primeira demandada é injustificada diante do fim do prazo da garantia concedida



pela requerida. Cumpre dizer que esta prática comercial é de conhecimento geral, uma vez que os adquirentes de produtos duráveis geralmente são informados, no momento da compra, sobre os prazos de garantia e os riscos por ela cobertos.

Destarte, não há ato ilícito na cobrança pela prestação de serviço feita pela assistência técnica autorizada pela primeira requerida.

No mesmo sentido é o entendimento que adoto em relação à alegação de que a impossibilidade de atualização do software do aparelho constitui vício oculto que impede a utilização do produto adquirido pela requerente, pois, no meu sentir, não se trata de ato ilícito.

A princípio, é importante esclarecer que o lançamento de outro produto no mercado com melhor qualidade em comparação àquele anteriormente adquirido pelo consumidor não é suficiente para caracterizar vício de qualidade, nos termos do artigo 12, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

De igual forma, os avanços tecnológicos relacionados ao produto adquirido pelo requerente são evidentes e substanciais, especialmente, no lapso temporal de três anos, como no caso em tela, não podendo sofrer controle legal ou judicial em face da exigência do mercado e dos próprios consumidores nesse ramo.

Assim, a atualização do sistema operacional em razão das novas tecnologias descobertas pelo fabricante é prática legal e está intimamente ligada com a necessidade do mercado, não podendo o fabricante sofrer punição por disponibilizar no mercado, anos depois, produto mais avançado e adequado às tecnologias criadas posteriormente.

Este entendimento encontra-se está pacificado junto ao e. Tribunal de Justiça de nosso Estado. Cito precedentes que corroboram a tese:



CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO DE QUE OS APLICATIVOS QUE COSTUMA UTILIZAR TORNARAM-SE INCOMPATÍVEIS COM A VERSÃO DE SEU CELULAR APPLE. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO PELA RÉ DE ATUALIZAÇÃO DO SOFTWARE DOS APARELHOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DO PRODUTO. INTELIGÊNCIA DO ART.12,§2º, DO CDC. INVIABILIDADE DOS PEDIDOS. A autora recorreu da decisão que julgou improcedentes os pedidos indenizatórios formulados na inicial. Sustenta a autora que possui um aparelho celular IPHONE 3GS, versão 4.2.1, que se tornou obsoleto para rodar os aplicativos que utiliza, em razão da incompatibilidade com a versão. Diz que a fabricante deveria disponibilizar a atualização das versões. Em razão disso, pretende que a ré a indenize no valor de um IPHONE mais atual, no valor de R\$ 1.099,00, além dos danos morais pelos transtornos vivenciados. A ré argumenta que o aparelho celular da autora está sendo utilizado há cinco anos e que não se trata de vício do produto. Menciona que os aplicativos foram atualizados pelos que os desenvolveram e que estão a exigir um sistema operacional superior. Inviável o tipo de atualização pretendida pela autora. Poderia ter baixado versão dos aplicativos compatível com seu aparelho. Não praticou ato passível de ser indenizado. O caso em exame não diz com vício do produto, mas com desatualização e incompatibilidade do sistema operacional para determinados aplicativos. O produto não é considerado defeituoso quando outro de melhor qualidade é colocado no mercado, consoante disposto no art.12,§2º, do CDC. Os pleitos da autora não se sustentam, pois seu aparelho não apresenta qualquer defeito, apenas está desatualizado para a utilização da gama de aplicativos disponibilizados. A tecnologia vem avançando rapidamente, de modo que anualmente novos modelos de aparelhos são lançados no mercado, com versões mais avançadas, mais potentes e com mais funcionalidades. Obviamente que os aplicativos também sofrem evolução. Não há respaldo legal para os pleitos da autora. A ré não pode ser punida por colocar no mercado aparelhos com versões mais avançadas e nem pelos alegados transtornos da autora por estar encontrando dificuldade para baixar aplicativos em seu celular. A decisão de improcedência da demanda deve ser mantida, ainda que por fundamentos diversos dos acima. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005809348, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Mara Lúcia Cocco Martins Facchini, Julgado em 31/03/2016)



RECURSO INOMINADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IPHONE 3GS. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS PARA DESLINDE DO FEITO, DIANTE DA NECESSIDADE DE PERÍCIA AFASTADA. ATUALIZAÇÃO DO SISTEMA OPERACIONAL IOS 7 QUE TERIA RESULTADO NA IMPRESTABILIDADE DO SMARTPHONE. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DE APLICATIVOS DIANTE DA INCOMPATIBILIDADE COM A VERSÃO DO SISTEMA OPERACIONAL. CONDUTA LÍCITA DA REQUERIDA. ATUALIZAÇÃO DE SOFTWARE QUE ESTÁ INTRINSECAMENTE LIGADA AO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAMENTO IMPROCEDENTE DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005475850, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 22/05/2015)

Por outro lado, em momento algum a requerente demonstrou que o produto havia se tornado imprestável para o uso que se destinava, limitando-se apenas a dizer que a atualização do sistema operacional somente ia ser feita mediante o pagamento de determinada quantia à assistência técnica.

Diante disso, inexistente nos autos ato ilícito a ser atribuído às requeridas, o que, por si só, afasta a pretensão autoral em razão da ausência de elemento essencial para a configuração do dano indenizável. Por conseguinte, impõe-se o julgamento de improcedência da lide.

### **DISPOSITIVO**

*Isso posto*, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido formulado pela autora **ANA PAULA DE OLIVEIRA** para deixar de condenar as requeridas **APPLE COMPUTER BRASIL LTDA e TIM CELULAR S/A** ao pagamento de indenização pelos danos alegados na exordial.

Condeno a autora ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), para cada, corrigido monetariamente pela variação do IGP-M, a contar desta data, na forma do disposto



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO



no art. 85, § 2º, do CPC, considerando o trabalho desenvolvido. Suspendo a exigibilidade em face da gratuidade anteriormente deferida.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 17 de outubro de 2016.

Ivortiz Tomazia Marques Fernandes,  
Juíza de Direito