

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.531.696 - SP (2019/0186801-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : **THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A**
ADVOGADOS : **LEANDRO ZANOTELLI - SP238773**
BRUNO BENEVENTO LEMOS DE LIRA - SP302598
FABRIZIO SAMPAIO ANGELETTI - SP309630
AGRAVADO : **DOUGLAS CALIL ASSAD**
ADVOGADOS : **FÁTIMA CRISTINA RANÇÃO - SP156381**
MARCOS ROBERTO DA PONTE - SP158523

DECISÃO

1. Cuida-se de agravo interposto por THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A contra r. decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado em face de v. acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (fl. 339):

“Civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Compra e venda de elevador panorâmico para residência do autor e respectiva instalação. Alegação de vícios apresentados pelo produto. Sentença de procedência em parte que acolheu a pretensão indenizatória a título de dano moral. Pretensão à reforma manifestada por ambas as partes. j Recurso da r[^]. Ausência de fundamentação não configurada: decisão que analisou os pedidos e conferiu à lide a solução que entendeu adequada. Cerceamento de defesa inócurrenente. Inteligência do artigo 370 do CPC. Responsabilidade objetiva da fornecedora. Excludentes da responsabilidade não configuradas. Dano moral caracterizado. Razões recursais sem potência de alterar a solução da causa. Montante arbitrado na sentença que não comporta redução, por isso que razoavelmente arbitrado. Juros de mora desde a citação, pois se trata de relação contratual. Recurso da autora. Majoração do quantum indenizatório a título de dano moral incabível, como acima delineado. Indenização devida a título de danos materiais, relativos às despesas que serão necessárias ao conserto do produto, cuja apuração do respectivo "quantum" deverá ser feita em liquidação de sentença. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO E DO AUTOR PROVIDO EM PARTE.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 371-376).

Nas razões do recurso especial (art. 105, III, alínea “a”, da CF), apontou a parte recorrente ofensa ao disposto nos arts. 373, I, 479, 480, 489, 1.022 do CPC/15, arts. 12 e 14 do CDC, arts. 944, 945 do Código Civil Brasileiro – CCB, argumentando, em suma, o seguinte: (i) a demanda foi intentada visando a responsabilidade civil da ora agravante por danos materiais e morais decorrentes da entrega de elevador supostamente com defeito de projeto, ocorrido na fabricação; (ii) houve negativa de prestação jurisdicional, decorrente de omissão não sanada em sede de embargos de declaração, opostos para efeito de prequestionamento; (iii) houve, no caso, cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova testemunhal; (iv) na justificativa para negar a prova oral, o Juízo de Primeiro Grau declinou que o laudo técnico que consta dos autos é insuficiente para o esclarecimento das questões invocadas, no entanto, não determinou a realização de prova pericial para ilidir a carência apontada; (v) ao sentenciar, o Juízo de Primeiro Grau promoveu a inversão do ônus

Superior Tribunal de Justiça

da prova indevidamente, já que no caso concreto não apresenta verossimilhança das alegações ou hipossuficiência da parte; (vi) não foram comprovados danos materiais aptos a embasar a condenação, mais do que isso, a ora agravante comprovou que o agravado não cumpriu os termos do projeto executivo, o que determinou as questões relativas ao funcionamento do elevador, sendo caso de culpa exclusiva do consumidor.

Contrarrazões ao recurso especial foram apresentadas às fls. 405-412.

O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial (fls. 416-417).

Contra aludida decisão, o recorrente interpõe o agravo (fls. 423-431).

Contramínuta ao agravo consta de fls. 438-441.

É o relatório.

DECIDO.

2. Em suas razões recursais, a ora agravante defendeu haver ofensa ao disposto nos arts. 373, I, 479, 480, 489, 1.022 do CPC/15, arts. 12 e 14 do CDC, arts. 944, 945 do Código Civil Brasileiro – CCB, argumentando, em suma, o seguinte: (i) a demanda foi intentada visando a responsabilidade civil da ora agravante por danos materiais e morais decorrentes da entrega de elevador supostamente com defeito de projeto, ocorrido na fabricação; (ii) houve negativa de prestação jurisdicional, decorrente de omissão não sanada em sede de embargos de declaração, opostos para efeito de prequestionamento; (iii) houve, no caso, cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova testemunhal; (iv) na justificativa para negar a prova oral, o Juízo de Primeiro Grau declinou que o laudo técnico que consta dos autos é insuficiente para o esclarecimento das questões invocadas, no entanto, não determinou a realização de prova pericial para ilidir a carência apontada; (v) ao sentenciar, o Juízo de Primeiro Grau promoveu a inversão do ônus da prova indevidamente, já que no caso concreto não apresenta verossimilhança das alegações ou hipossuficiência da parte; (vi) não foram comprovados danos materiais aptos a embasar a condenação, mais do que isso, a ora agravante comprovou que o agravado não cumpriu os termos do projeto executivo, o que determinou as questões relativas ao funcionamento do elevador, sendo caso de culpa exclusiva do consumidor.

De outra parte, foi consignado como fundamento do v. acórdão recorrido o seguinte (fls. 343-354):

“A ré alega que o julgamento antecipado configurou por cerceamento de defesa, ao argumento de que desconsiderou a necessidade de produção da prova oral requerida a fls. 219/221. O artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil (correspondente ao artigo 130, parte final, do Código de Processo Civil de 1973) confere ao juiz, como destinatário da prova, a prerrogativa de, indeferir, "em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias". (...) Não passa despercebido que a própria ré em suas razões recursais afirma que a necessidade da produção de prova oral envolve aspectos técnicos, como se vê do seguinte trecho: “A opção pela recorrente em produzir prova oral deu-se pelo fato da questão discutida nos autos envolver aspectos técnicos de certa complexidade e, à vista do laudo apresentado, necessita maiores esclarecimentos que, por sua vez seriam pastados por especialistas arrolador pela recorrente, que atuaram diretamente no elevador objeto da lide e possuem o conhecimento técnico necessário para prestar os devidos

esclarecimentos e informações" (sic) (fls. 239/240). Adiante, aduz que "uma nova perícia poderia ser novamente inconclusiva, o que somente demandaria mais tempo e gastos às partes" (fls. 240). Todavia, a prova oral requerida pela ré não alteraria o que já está provado nos autos, mesmo porque seus prepostos apenas confirmariam a sua tese. Além disso, trata-se de matéria de direito a análise quanto à obrigação de indenizar. Ultrapassada essas questões, passa-se a análise da matéria de fundo. Como constou do relatório, a ré em suas razões recursais bate forte na alegação de inexistência de vício, reiterando as excludentes de responsabilidade previstas no artigo 14, 53, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor. A ré, objetivando se exonerar da responsabilidade, dedica diversas laudas para afirmar que o laudo pericial aponta para a culpa do autor, referindo-se à construção- irregular imóvel e à falta de contratação de manutenção preventiva, à luz da legislação administrativa. **No entanto, não obstante as alentadas razões recursais, tem relevo no caso concreto o fato de que o elevador foi adquirido, em fevereiro de 2006, entregue na residência do autor em agosto de 2012 e depois de poucos meses passou a apresentar problemas de funcionamento que impediam a sua utilização.** Vale anotar que a garantia do equipamento passou a vigorar a partir da data da entrega do equipamento conforme consta do documento emitido pela própria ré a fls. 48. Salta aos olhos que o equipamento ficou inativo desde Março de 2013, ou seja, depois de pouco tempo de uso e antes da garantia expirar, sendo certo que o autor ajuizou a ação cautelar de produção antecipada de prova em abril de 2013 e esta demanda, em maio do mesmo ano. **Com efeito, não obstante o laudo pericial tenha sido inconclusivo quanto à causa dos vícios relatados na petição inicial, dada a patente relação de consumo, aliada às circunstâncias do caso concreto acima mencionadas, certo é que o Código de responsabilidade objetiva como um de seus principais traços, em atenção à reconhecida vulnerabilidade do consumidor e corolário lógico do risco da atividade lucrativa que empreende o fornecedor (artigos 14, 18 e, 20 do Código de Defesa do Consumidor). E sendo hipótese de responsabilidade objetiva, cabe à prestadora, ordinariamente, provar a inexistência do defeito e/ou a propalada culpa exclusiva dos consumidores ou de terceiro, o que não ocorre no caso dos I autos. Porém, a ré parece ignorar que tal ônus a ela cabia se desincumbir. I ! Isso porque, como acima tratado, contentou-se em requerer a produção de prova oral sem se atentar para a complexidade técnica do caso em questão.** Em decorrência, por óbvio, que a insistência da ré em pretender se eximir da responsabilidade em razão da falta de manutenção preventiva não se sustenta, por isso que se trata da aquisição de um elevador novo com poucos meses de uso. Igualmente se conclui em relação ao propalado descumprimento das normas administrativas. Destarte, correta a sentença ao assim consignar (fls. 228 e verso -grifos não originais): "A existência do vício é incontroversa e caracteriza-se pelas interrupções de funcionamento do elevador poucos meses após a instalação, sem solução técnica satisfatória por parte da requerida. Não é preciso maiores investigações para se concluir que há algo de muito errado com um produto durável do gênero, de valor elevado e dotado de alta tecnologia, que deixa de funcionar a contento com tão pouco tempo de uso. Outrossim, a controvérsia diz respeito às causas do vício, a

respeito das quais o conjunto probatório contém meros indícios, insuficientes à sua precisa identificação, mas suficientes à constatação da existência da imperfeição qualitativa, qualquer que seja sua origem. Nesse ponto, mensagem eletrônica de preposto da ré (fls. 57/8) e o perito judicial (fl. 198, apenso) apontam a insuficiência de janelas na casa de máquinas, a acarretar ventilação precária e o conseqüente superaquecimento do local, causa possível da queima de fusível noticiada pelo autor em 12 de novembro de 2012 (fls. 56/63). Suposto que tenha sido esta a causa do vício, ou uma delas -o que se admite por hipótese -, fato é que a requerida não poderia ter entregue o equipamento e liberado sua utilização. Conquanto a adequação do imóvel às exigências técnicas construtivas constitua obrigação do adquirente, é igualmente certo que ao fornecedor incumbe condicionar a conclusão da instalação à plena satisfação de tais requisitos, que contemplam não apenas a adequada performance e funcionamento do produto mas, sobretudo, a segurança de seus usuários. Se a construção não estava tecnicamente apropriada, o elevador não deveria ter sido liberado. Liberando-o sob ventilação deficiente em seu maquinário, a requerida responde pelo vício. j Tampouco set pode falar em culpa exclusiva de terceiro ou do requerente, sendo certo que a não contratação de assistência técnica periódica logo após a entrega • do elevador não tem o condão de, por si, afastar a responsabilidade da requerida, fundada - que está em garantia contratual e legal (art. 26, II, CDQ Muito embora obrigatória tal manutenção nos termos da legislação municipal, a repercussão de sua inobservância pelo particular está afeta ao âmbito administrativo, jamais à esfera civil 'e consumerista, na qual se faz imprescindível prova concreta do nexo entre ausência de manutenção preventiva e evento danoso. Tratando-se de produto novo, tal hipótese está seguramente excluída. Nesses termos, carece de fundamento a invocação de norma administrativa para transgressão de norma consumerista, com vistas à exoneração de responsabilidade civil e a constranger o consumidor à contratação de suporte técnico já incluído na garantia do produto." Nessa toada, assiste razão; ao autor em suas razões recursais ao insistir no pedido indenizatório a título de danos materiais relativos às despesas que serão necessárias ao conserto do produto, cuja apuração do i respectivo quantum deverá ser feita em liquidação de sentença, nos termos do artigo 509, inciso I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, não prospera a insurgência da ré contra a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral, ao argumento de que "as situações tidas como "calvário" do demandante não estão relacionadas a qualquer ato da recorrente" (fls. 259). (...) Com fulcro nessas lições doutrinárias, aliados aos fatos alegados pelo autor e documentos dos autos; que ensejaram o ajuizamento desta demanda para reparação dos danos sofridos, pode-se, por óbvio, afirmar a ocorrência de dano moral, porquanto nenhuma pessoa fica indiferente à situação fática vivenciada pelo autor descrita na petição inicial. **Como bem consignou a sentença, "a narrativa da inicial, não impugnada neste particular e corroborada pelo conjunto probatório, dá conta de precoces e recorrentes interrupções de funcionamento do elevador, causando relevante dificuldade à mobilidade dos moradores e visitantes da residência do autor, dotada de cinco pavimentos. Há relato de pessoas ficando presas no interior da cabine em razão de abrupta parada. As correspondências eletrônicas trazidas aos autos 'revelam inúmeras tentativas de**

solução administrativa dos problemas. Foram diversos os contatos feitos pelo autor, que despendeu tempo e energia, deparando-se quase sempre com a inoperância corretiva, a indiferença e o desrespeito, manifesto, por exemplo, na "recomendação" de celebração de contrato de manutenção periódica para solução de problema coberto pela garantia do produto –f. 56 e tese defensiva da ré. Fazendo tábula rasa dos mais mezinhos preceitos consumerista., a postura leniente da requerida contrasta com a eficiência usualmente demonstrada por ocasião das ofertas contratuais. Tornando bastante difícil o que haveria de ser relativamente fácil, a ré impôs ao autor um inacreditável suceder de aborrecimentos, extrapolando qualquer parâmetro de razoabilidade." (fls. 229 verso). Aplica-se também ao caso concreto a denominada teoria do desvio produtivo do consumidor, que se caracteriza, na lição de Marcos Dessaune, "quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, 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 indes5ado, de natureza irrecuperável" (Desvio Produtivo do Consumidor. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011). Com efeito, é manifesto que o autor foi privado de tempo relevante para dedicar-se ao exercício de atividades que melhor lhe aprouvesse, em virtude dos problemas enfrentados com o elevador. Impende registrar que os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça já deram guarida a essa teoria: (a) 19' Câmara de Direito Privado Apelação n. 0000708-87.2015.8.26.0337 -Relator Ricardo Pessoa de Mello Belli ALO -Acórdão de 16 de maio de 2016, publicado no DJE de 30 de junho de 2016; 11111 (b) 30' Câmara de Direito Privado -Apelação n. 1011251-17.2017.8.26.0482 Relatora Maria Lúcia Pizzotti -Acórdão de 28 de fevereiro de 2018, publicado no DJE de 12 de março de 2018; e (c) 33' Câmara de Direito Privado - Apelação n. 1006151-54.2016.8.26.0664 - Relator Sá Moreira de Oliveira Acórdão de 6 de fevereiro de 2017, publicado no DJE de 14 de fevereiro de 2017. Vale mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça já asseverou que "à frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo" (3a Turma – Recurso Especial n. 1.634.851 /RJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi -Acórdão -de 12 de setembro de 2017, publicado em 15 de fevereiro de 2018). O voto da ministra relatora observa que "o dia a dia e todos que já passaram pela experiência bem entendem isso – revela que o consumidor, não raramente, trava verdadeira batalha para atender a sua legítima expectativa de obter o produto adequado ao uso, em sua quantidade e qualidade", começando pela tentativa–por vezes. frustrada – de localizar a assistência técnica próxima de sua residência ou local de trabalho ou até mesmo de onde adquiriu o produto; e ainda) o esforço de agendar uma "visita" da autorizada – tarefa que, como é de conhecimento geral, tem frequentemente exigido bastante tempo do consumidor, que obrigado a aguardar o atendimento no período da manhã ou da tarde,

quando não por todo o horário comercial e observando que já há quem defenda, nessas hipóteses, a responsabilidade civil pela perda injusta e intolerável do tempo útil - Marcos Dessaune (Desvio Produtivo do Consumidor – O Pr juízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: RT, 2011, p. 47 48); Pablo Stolze. Reponsabilidade civil pela perda do tempo. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23925>>. Acesso em: 3 mar. 2017); Vitor Vilela Guglinski (Danos morais pela perda do tempo útil - uma nova modalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, j 12 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/revista/texto121753>>. Aces o em. 3 mar. 2017)". No que toca à fixação do quantum indenizatório, insta salientar que inexistente previsão legal de valor a ser fixado, devendo o magistrado, à luz das circunstâncias do caso concreto, arbitrar um valor que considera mais próximo do justo, capaz de recompor o prejuízo, levando-se ainda em conta a capacidade econômica das partes, a gravidade e extensão dos danos, o caráter pedagógico, bem como a vedação ao enriquecimento ilícito da vítima. E, com o objetivo de se apurar valor moderado e razoável, entende-se que ,a pretensão do autor, na quantia estimada em R\$ 75.000,00, valor aproximado no produto adquirido, é manifestamente exagerada, devendo ser mantido o quantum arbitrado em 20 (vinte) salários mínimos, equivalente a R\$ 18.740,00 na ocasião da sentença. O arbitramento nesse montante representa, de um lado, significativo conforto (compensação) material para a parte lesada, sem enriquece-la indevidamente, e, de outro, convida o ofensor a aprimorar seus i procedimentos (função pedagógica), de modo a evitar novos danos. Os juros de mora deverão ser contados a partir da citação, como corretamente constou da sentença, e não do arbitramento como pretende a ré a fls. 261/263, uma vez que se trata de responsabilidade contratual. Cumpre deixar anotado que a improcedência do pedido indenizatório relativamente aos valores despendidos com honorários convencionais não foi objeto de insurgência no apelo do autor. Por fim, à luz da solução dada à causa em sede recursal, - assiste razão ao autor ao afirmar que a sua sucumbência foi mínima, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, mormente considerando o disposto na Súmula n. 326, do C. Superior Tribunal de Justiça quanto ao dano moral e que sucumbiu apenas em relação ao pedido indenizatório a título de danos materiais relativamente aos honorários convencionais, conforme acima consignado.' Em atenção às diretrizes legais (art. 85, § 2º a verba honorária fica arbitrada em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, mormente considerando o grau de zelo do patrono da autora, já considerada a incidência do § 11 do referido dispositivo legal, tendo em vista o desprovimento do recurso da ré." (g n).

3. Quanto à alegação de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, não conheço da alegada vulneração dos arts. 489 e 1.022, II, do CPC. Nas razões do especial ora agravante deduz argumentação de que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia, o que atrai, de forma inarredável, a exegese da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Superior Tribunal de Justiça

4. Passa-se ao exame das alegações de ter havido violação aos arts. 373, I, 479, 480 do CPC/15, arts. 12 e 14 do CDC, arts. 944, 945 do Código Civil Brasileiro – CCB.

Nesse aspecto, constato que a versão dos fatos sustentada em sede de razões de recurso especial é discrepante daquela narrada no v. acórdão recorrido, o qual descreve uma causa madura com diversos elementos de prova aptos a fundamentar a parcial procedência do pedido, com perecimento mínimo da parte autora.

Com efeito, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

Merece destaque, sobre o tema, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

5. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Havendo prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, determino a sua majoração, em desfavor da parte agravante, no importe de 10% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2.º e 3.º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2019.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator