



APELAÇÃO CÍVEL N. 0009366-09.2017.8.19.0052
APELANTE: FLAVIA PENNAFORT CAVALCANTE
APELADO 1: VIAVAREJO
APELADO 2: MOTOROLA MOBILITY LLC
APELADO 3: FLEXTRONICS
JUÍZO DE ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARARUAMA
RELATOR: DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

ACÓRDÃO

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIO EM APARELHO CELULAR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DIVERGÊNCIA DE IMEI. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO PREÇO. DANO MORAL. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta pela autora em ação indenizatória ajuizada em face de fabricante, distribuidora e comerciante de aparelho celular, na qual narrou a aquisição de telefone móvel novo que, após poucos meses de uso, passou a apresentar superaquecimento e outros defeitos, não solucionados pela assistência técnica em razão de divergência entre o IMEI do aparelho e o da nota fiscal, postulando a restituição integral do valor pago e indenização por danos morais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se restou configurada falha na prestação do serviço apta a ensejar o

ressarcimento integral do valor do produto, afastando o simples abatimento do preço; e (ii) estabelecer se a conduta das rés configura dano moral indenizável, inclusive à luz da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Reconhece-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de relação de consumo, com aplicação da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco do empreendimento.

4. A autora comprova a aquisição do aparelho, o encaminhamento à assistência técnica e a impossibilidade de reparo em razão da divergência de IMEI, inexistindo prova, pelas rés, de excludente do nexo causal.

5. Evidencia-se a falha na prestação do serviço, uma vez que o produto não foi reparado nem substituído, obrigando a consumidora a adquirir novo aparelho, o que afasta a solução de abatimento proporcional do preço e impõe o ressarcimento integral do valor pago.

6. Configura-se o dano moral diante da violação à boa-fé objetiva, da essencialidade do bem e da frustração experimentada pela consumidora, que permaneceu privada do uso regular do produto recém-adquirido.

7. Aplica-se a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, ante a perda injustificada do tempo útil da autora em tentativas administrativas infrutíferas de solução do problema, culminando na necessidade de recorrer ao Judiciário.

8. O quantum indenizatório deve observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo fixado em R\$ 5.000 (cinco mil reais), valor compatível com as circunstâncias do caso e os parâmetros adotados pelo Tribunal.

9. Com a inversão da sucumbência, impõe-se a condenação das rés ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV. DISPOSITIVO

10. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível de referência, em que constam como partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (antiga 26ª Câmara Cível) no sentido do julgamento do presente recurso nos termos da certidão de julgamento a ser lavrada pela Secretaria.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

Relator

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por **FLAVIA PENNAFORT CAVALCANTE** em face de **VIA VAREJO, FLEXTRONICS e MOTOROLA MOBILITY LLC**, objetivando: **(1)** restituição de R\$ 1.289,00, referente ao valor gasto com a compra do aparelho defeituoso; **(2)** compensação por danos morais no valor de R\$ 9.370,00.

A sentença foi de parcial procedência nos seguintes termos (indexador 528):

Trata-se de ação indenizatória proposta por FLAVIA PENNAFORT CAVALCANTE em face de VIA VAREJO, FLEXTRONICS e MOTOROLA MOBILITY LLC, narrando em suma que adquiriu um aparelho celular fabricado pela Motorola na loja da Via Varejo e que, após uma atualização do sistema "Android", o produto passou a aquecer, o "Bluetooth" passou a ligar sozinho e o "touch" passou a apresentar defeitos. Aduz que, ante os problemas apresentados, encaminhou um "e-mail" ao fabricante, que solicitou o envio do produto para a assistência técnica. Alega que o aparelho retornou da assistência sem resolução dos problemas sob a alegação de que o "IMEI" do aparelho divergia daquele apresentado na nota fiscal, o que impossibilitava a execução do serviço. Afirma que entrou em contato com o fabricante explicando que se tratava de um aparelho "DUAL CHIP" e que, portanto, possuía mais de uma numeração de "IMEI", sendo facultado o reenvio do produto para a assistência. Narra, por fim, que, após o reenvio, o produto foi devolvido novamente pela mesma alegação sem a resolução dos problemas. Pede a condenação dos réus a realizar a devolução do valor pago pelo produto e compensação em danos morais. Indica como valor da causa R\$10.659,00.

Despacho determinando a citação via postal (fl. 45).

Em contestação do primeiro réu alega em suma, em preliminar, a ilegitimidade passiva. No mérito, aduz que agiu dentro da legalidade e que a responsabilidade por vício encontrado no produto deverá ser suportada pelo fabricante. Requer, ultrapassada a preliminar, a improcedência (fls. 47/59).

Manifestação autoral às fls. 125/131.

Em contestação o segundo réu alega em suma, em preliminar, a ilegitimidade passiva. No mérito, aduz que não se eximiu de suas obrigações e que se colocou à disposição para receber o aparelho, contudo a nota fiscal emitida pela revenda não foi fornecido o número do "IMEI" constatado no aparelho. Requer, ultrapassada a preliminar, a improcedência (fls. 143/154).

Manifestação autoral às fls. 327/334.

O Juízo facultou a manifestação em provas, tendo a primeira ré se manifestado à fl. 345 e a parte autora à fl. 349.

Decisão que facultou a produção de prova documental suplementar e indeferiu as demais provas (fl. 352), tendo a parte autora se manifestado à fl. 361, a primeira ré à fl. 363 e o terceiro réu à fl. 431.

Diligência citatória negativa do segundo réu (fls.440/442).

Manifestação autoral requerendo a desistência da ação com relação ao segundo réu (fl. 455).

Audiência de conciliação realizada sem acordo (fl. 526).

É o relatório.

Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações (art. 434 do Código de Processo Civil).

Estão presentes os pressupostos para o desenvolvimento válido do processo e as condições para o legítimo exercício do direito de ação, pela teoria da asserção.

A autora apresentou a nota de serviço emitida pela empresa ré, datada de novembro de 2016 (fl. 35).

O cupom fiscal de uma compra no valor de R\$ 1.299,00 em 26.11.2016 foi anexado a fls. 14.

Reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, que tem direito à inversão do ônus da prova e à facilitação do exercício de seus direitos, cabe compensação a dano moral decorrente do transtorno causado (arts. 4º, I, e 6º, VI, da Lei nº 8.078/90 - CDC). Assim, quanto ao alegado problema no aparelho celular, reputo ter havido concausas. Não há informação ter o mesmo sido ou não consertado posteriormente; cabe assim o abatimento no preço.

A fixação do quantum devido deve atender ao princípio da razoabilidade, pois se impõe, a um só tempo, reparar a lesão moral sofrida pela parte autora sem representar enriquecimento sem causa e, ainda, garantir o caráter punitivo-pedagógico da verba, pois a indenização deve valer como desestímulo à prática de não informar adequadamente.

O critério que deve prevalecer é o da extensão do dano (art. 944 do Código Civil), o qual não chegou a patamar de alta intensidade.

Outrossim, o princípio da boa-fé objetiva deve reger as relações contratuais (arts. 113 e 422 do Código Civil).

Dispositivo:

Isto posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos.

Condeno o 1º e 2º réus ViaVarejo e FlexTronics a pagar à autora R\$ 500,00 a título de dano material e R\$ 500,00 a título de dano moral, com juros e correção contados da prolação da presente, sendo metade por cada réu.

Custas pro rata, sendo a autora em gratuidade de justiça.

Compensados honorários advocatícios.

Extingo o processo com resolução do mérito com fulcro no art. 487, I, do CPC.

Intimem-se pelo portal eletrônico.

Com o trânsito em julgado e depósito, expeça-se mandado de pagamento, dê baixa e arquivem com as cautelas de praxe, ficando as partes desde já intimadas de que, nada sendo requerido, os autos serão remetidos à Central ou Núcleo de Arquivamento do 11º NUR, nos termos do artigo 229-A, § 1º, I, da CNCGJ.

Inconformada, a autora apelou (indexador 539) requerendo a reforma parcial da sentença *“para condenar os 1º e 3º réus ao pagamento de indenização a título de danos morais e materiais, nos termos da inicial, bem como condenar os apelados ao pagamento de honorários e fixá-los em 20% sobre o valor da causa, sendo estes revertidos ao CEJUR-DPGE”*.

Argumentou, em síntese, que: 1) a autora sofreu prejuízo de cunho material no valor de R\$1.289,00, valor conforme exposição dos fatos narrados na exordial, oriundos do gasto com o aparelho celular defeituoso, o qual não pode continuar a utilizar; 2) a conduta dos apelados causaram à apelante prejuízo na ordem de R\$1.289,00, devem os mesmos serem obrigados a repará-lo de forma integral; 3) quanto ao dano moral, deve ser observado o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como deve ser respeitado o duplo viés, reparatório e preventivo-pedagógico, objetivando manter conduta que reflita a boa-fé, que priorize o respeito, a lealdade e a atenção ao cidadão de modo a evitar-lhe prejuízos descabidos; 4) o ônus processual é pautado pelo princípio da sucumbência, cujo alicerce é o princípio da causalidade... assim, não há que se falar em ausência de condenação a título de honorários, de modo que os apelados devem ser condenados ao pagamento.

Certidão informando que não houve apresentação de contrarrazões pela parte ré (indexador 559).

É o relatório.

Inclua-se em pauta para julgamento virtual.

II – VOTO

Presentes as condições recursais e os pressupostos legais, o recurso deve ser conhecido.

A relação jurídica estabelecida entre as partes, no caso da presente demanda, é de consumo, inserindo-se a autora no conceito de consumidor por equiparação, previsto no artigo 17º, da Lei nº 8.078/90, e a ré no conceito de fornecedor de serviços, nos termos do artigo 3º, § 2º, da mesma Lei nº 8.078/90.

Trata-se de ação em que a autora narrou ter efetuado, em 26/11/2016, a compra de um aparelho de telefone celular fabricado por Flextronic, distribuído por Motorola e comercializado por Viavarejo, todas rés no processo.

Relatou que, em fevereiro de 2017, o aparelho passou a aquecer mesmo quando desligado, apresentando, ainda, outros problemas.

Informou que, por recomendação da ré Motorola, encaminhou o aparelho para a assistência técnica, tendo de lá retornado sem a devida resolução dos problemas tendo em vista divergência entre o IMEI da nota fiscal e o do aparelho.

Acrescentou que, por diversas vezes, tentou a solução do problema junto às 1ª e 3ª rés, sem êxito.

Requeru a devolução do valor R\$ 1.289,00, pago pelo aparelho, bem como compensação por danos morais no montante de R\$ 9.370,00.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando as rés ViaVarejo e FlexTronics a pagar à autora R\$ 500,00 a título de dano material e R\$ 500,00 a título de dano moral, com juros e correção contados da prolação da presente, devendo ser metade desse valor pago por cada ré.

O decisor fundamentou que *“quanto ao alegado problema no aparelho celular, reputo ter havido concausas. Não há informação ter o mesmo sido ou não consertado posteriormente; cabe assim o abatimento no preço”*.

Somente a autora apelou, requerendo a reforma parcial da sentença, para condenar as rés ao pagamento de indenização a título de danos morais e materiais nos termos da inicial, bem como condenar os apelados ao pagamento de honorários de 20% sobre o valor da causa.

Pois bem.

A relação jurídica estabelecida entre as partes, no caso da presente demanda, é de consumo, inserindo-se a parte autora no conceito de consumidor, previsto no artigo 2º, da Lei nº 8.078/90, e a parte ré no conceito de fornecedor de serviços, nos termos do artigo 3º, § 2º, da mesma Lei nº 8.078/90.

Dessa forma, à demanda se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, que reúne normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

As regras previstas no CDC preveem a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços têm o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa.

Em suma, os riscos do empreendimento correm por conta do fornecedor e não do consumidor. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, enunciadas no § 3º, do art. 14 da Lei nº 8.078/90: inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Outrossim, o diploma consumerista assegura a facilitação da defesa de direitos do consumidor, vez que prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova, assim dispondo:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

No caso, a autora acostou (1) a nota fiscal do aparelho (indexador 10, fl.14), comprovando a compra no valor de R\$ 1.299,00; (2) as ordens de serviço (indexador 10, fl.19); (3) os 3 documentos emitidos pela assistência técnica da ré Motorola (indexador 10, fls. 22 a 24), sobre a divergência entre o IMEI do aparelho e o da nota fiscal; (4) reclamação da autora no Reclame Aqui (indexador 25, fl.25 a 32) e reclamação junto ao Procon (indexador 25, fls. 33/34); nota fiscal (indexador 25, fl. 35).

Nesse passo, a autora comprovou suas alegações, notadamente a compra do aparelho, no valor de R\$ 1.299,00, o envio do celular para conserto na assistência técnica, a não solução do problema em razão da divergência no IMEI do produto.

Em se tratando de relação de consumo, cabia à parte ré comprovar a inexistência de falha na prestação do serviço, o que não ocorreu.

Ressalte-se que, oportunizada a produção de novas provas, as partes assim não procederam.

Outrossim, no que se refere ao fundamento da sentença, de que caberia o abatimento no preço do aparelho em razão de não haver nos autos informação de o bem ter sido ou não consertado posteriormente, deve-se observar que, na inicial, a demandante informa que *“diante da má prestação do serviço, a autora viu-se obrigada a adquirir um novo aparelho, mesmo estando ainda realizando o pagamento do aparelho anterior que fora parcelado em 10x (dez vezes), tendo em vista que se trata de um produto essencialmente necessário”* (indexador 03, fl. 05).

Nesse sentido, está esclarecido que a consumidora não logrou realizar o reparo no aparelho, não sendo possível, portanto, a continuidade de sua utilização e, assim, não há se falar em abatimento do preço, devendo as rés ressarcirem à autora o valor integral do bem.

No que se refere ao dano moral, é cediço que representa uma agressão à dignidade pessoal e, no caso em comento, restou configurado.

Ressalte-se que a conduta das rés violou o princípio da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de cooperação e zelo para com a demandante, que efetuou a compra de um aparelho novo e com apenas três meses de uso teve problemas e não conseguiu efetuar o reparo do bem, o que, certamente acarreta angústia e preocupação, notadamente porque se trata de telefone celular que, atualmente, representa um bem de uso essencial.

Outrossim, deve-se considerar que a recalcitrância das rés em resolver administrativamente a questão acarretou perda de

tempo útil da requerente para a tentativa de solução do impasse, o que, ao final, nem ocorreu.

Assim, aplicável à hipótese a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, pela qual resta configurada lesão extrapatrimonial quando o consumidor é exposto à perda de tempo na tentativa de solucionar administrativamente um problema de responsabilidade do fornecedor sem obter êxito, e, dessa forma, necessitando recorrer ao Judiciário, como ocorreu no caso em comento.

No que diz respeito ao *quantum* compensatório, devem ser observados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, o montante indenizatório deve ser arbitrado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de forma a respeitar os parâmetros mencionados e se adequar aos valores usualmente praticados por esta Corte em casos similares.

No tocante aos ônus sucumbenciais, tendo em vista a inversão da sucumbência, as rés devem ser condenadas ao pagamento das custas judiciais e devem arcar com o pagamento de honorários advocatícios que ora são fixados em 15% do valor da condenação, quantia que se mostra adequada aos critérios estabelecidos no § 2º do artigo 85 do Código de processo Civil.

Por tais fundamentos, considerando as razões tecidas, **voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso da autora, para condenar as rés, solidariamente: 1) ao ressarcimento do**

valor integral do aparelho celular (R\$ 1.299,00); 2) ao pagamento de compensação por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidindo correção monetária pelo IPCA-E a partir desta decisão, e juros legais pela taxa SELIC a contar da citação; 3) ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios de 15% do valor da condenação.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

Relator