

Apelação Cível nº: 0024954-11.2021.8.19.0054

Apelante: Vanderlei Fernandes Linhares

Apelada: Vest Casa Serviços Intermediação de Negócios e Fraguinha Roupas e Acessórios LTDA

Relator: Des. Luiz Henrique Oliveira Marques

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGADA PROPAGANDA ENGANOSA. OFERTA PROMOCIONAL VINCULADA À ADESÃO A CLUBE DE BENEFÍCIOS. INFORMAÇÕES CLARAS E OSTENSIVAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO. INEXISTÊNCIA DE FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANO MORAL E DESVIO PRODUTIVO NÃO CONFIGURADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INDEVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em exame

Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de indenização por danos morais, obrigação de fazer e repetição de indébito, formulados em razão de suposta propaganda enganosa veiculada por empresa varejista. Sustenta ter sido atraído por oferta de manta de casal anunciada pelo valor de R\$ 20,00 e, após aderir ao programa de benefícios mediante pagamento de R\$ 70,00, ter sido informado da existência de prazo de 15 dias para utilização dos descontos, o que o teria obrigado a adquirir o produto pelo preço integral.

O recorrente alega, em síntese, propaganda enganosa, violação ao dever de informação, descumprimento da vinculação da oferta, cabimento da inversão do ônus da prova, dano moral por desvio produtivo e repetição do indébito em dobro.

Questão em discussão

A controvérsia consiste em verificar se houve propaganda enganosa, falha no dever de informação ou prática abusiva relacionada à oferta promocional vinculada ao clube de benefícios

da ré, bem como se estão presentes os pressupostos para inversão do ônus da prova, indenização por danos morais e repetição do indébito.

Razões de decidir

As provas produzidas nos autos mostram-se insuficientes para comprovar os fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Não se configura propaganda enganosa quando a publicidade apresenta de forma clara, ostensiva e acessível as condições da oferta, com indicação visível dos preços praticados para associados e não associados ao programa de benefícios. Ausente demonstração de informação falsa, omissão relevante ou aptidão da mensagem para induzir o consumidor médio em erro, nos termos do art. 37, § 1º, do CDC.

A expectativa subjetiva do consumidor ou interpretação particular da mensagem publicitária não é suficiente para caracterizar ilicitude, devendo a análise ocorrer sob a perspectiva do consumidor médio, dotado de atenção e discernimento ordinários.

A alegação de existência de prazo de carência de 15 dias para utilização dos benefícios não encontra respaldo probatório. Ao contrário, a ré demonstrou que os descontos poderiam ser usufruídos já no dia seguinte à adesão ao clube, afastando a tese de descumprimento da oferta ou de violação ao dever de informação.

Inviável a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC quando ausentes elementos mínimos de verossimilhança das alegações ou demonstração de hipossuficiência. Aplicação da Súmula nº 330 do TJRJ, segundo a qual os princípios facilitadores da defesa do consumidor não afastam o dever de produção de prova mínima dos fatos constitutivos do direito alegado.

Não caracterizada qualquer conduta ilícita da fornecedora, inexistem pressupostos para condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou pela teoria do desvio produtivo

do consumidor, porquanto os fatos narrados não ultrapassam a esfera dos meros dissabores cotidianos.

Inaplicável a repetição do indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, diante da inexistência de cobrança indevida ou de conduta contrária à boa-fé objetiva.

Correta a sentença que julgou improcedentes os pedidos, por estar em consonância com o conjunto probatório e com a legislação aplicável.

Dispositivo

Recurso conhecido e desprovido, mantendo-se integralmente a sentença de improcedência. Majoram-se os honorários advocatícios recursais, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade de justiça, na forma do art. 98, § 3º, do CPC.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por perdas e danos morais c/c cumprimento de obrigação de fazer e repetição de indébito proposta por **Vanderlei Fernandes Linhares** em face de **Vest Casa Serviços Intermediação de Negócios e Fraguinha Roupas e Acessorios LTDA**.

A sentença conta com o seguinte fundamento:

Em suma, não comprovado o cometimento de prática abusiva pelo fornecedor, e não caracterizada hipótese que extrapole o mero aborrecimento, não se evidencia qualquer ilicitude a ensejar a obrigação de indenizar.

Narra o autor que foi atraído por oferta publicitária de mantas de casal anunciadas pelo valor de R\$ 20,00, tendo posteriormente sido informado de que o preço promocional era exclusivo para associados do Clube Vest Casa. Sustenta que aderiu ao programa mediante pagamento de R\$ 70,00, acreditando que poderia usufruir imediatamente do benefício, mas foi surpreendido com a informação de que a liberação dos descontos somente ocorreria após 15 dias, circunstância que não lhe teria sido previamente comunicada. Em razão disso, afirma ter sido compelido a adquirir os produtos pelo preço integral.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de inexistência de propaganda enganosa, falha no dever de informação, prática abusiva ou dano moral

indenizável, condenando o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, cuja exigibilidade restou suspensa em razão da gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese: (i) a caracterização de propaganda enganosa, em razão do destaque conferido ao preço promocional e da insuficiente divulgação das condições para sua obtenção; (ii) a violação ao dever de informação e ao princípio da vinculação da oferta, previsto no art. 30 do CDC; (iii) a quebra da boa-fé objetiva diante da ausência de prévia informação acerca do prazo de 15 dias para utilização do benefício; (iv) a necessidade de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC; (v) a configuração de danos morais e da teoria da perda do tempo útil do consumidor; e (vi) o cabimento da repetição do indébito em dobro, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC. Ao final, requer a reforma integral da sentença, com a procedência dos pedidos formulados na inicial e a inversão dos ônus sucumbenciais

Contrarrazões, às fls. 332/344.

É o Relatório.

VOTO

Encontram-se presentes os requisitos necessários ao conhecimento do presente Recurso de Apelação.

Cuida-se de ação de indenização por perdas e danos morais c/c cumprimento de obrigação de fazer e repetição de indébito, em que a recorrente requer indenização por danos morais, em razão de propaganda enganosa.

Se insurge a Recorrente contra a sentença de improcedência.

A discussão gira entorno da responsabilidade civil que segundo leciona o professor Flávio Tartuce:

surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em *responsabilidade civil contratual ou negocial* e em *responsabilidade civil extracontratual*, também denominada *responsabilidade civil aquiliana*". (Tartuce, Flávio, 1976- *Manual de direito civil: volume único Flávio Tartuce*. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2023).

Mais precisamente na Responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana que no Código Civil está baseada no ato ilícito (art. 186) e no abuso de direito (art. 187).

No presente caso estaria a se analisar a existência ou não de um ato ilícito (art. 186 C.C) praticado por parte do apelado. Conforme se extrai, in verbis do art. 186 C. C:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Nesta senda, para que seja configurado o dever de indenizar no tocante a responsabilidade civil da ré, se faz necessário o preenchimento de quatro elementos, conforme aponta doutrina majoritária, quais sejam: conduta humana; culpa genérica ou *lato sensu*; nexo de causalidade; dano ou prejuízo.

Conduta humana seria uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente;

Culpa genérica ou *lato sensu* que envolve o dolo, uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem, a partir de uma conduta comissiva ou omissiva e a culpa *stricto sensu*, que é a violação de um dever jurídico sem a intenção de violar, com base em uma conduta que poder pautada em negligência, imprudência ou imperícia, destacando que para o direito Civil, não importa se o agente agiu com o dolo ou culpa, preenchendo os pressupostos haverá o dever de reparação.

O nexo de causalidade nas palavras do professor Flávio Tartuce é “O nexo de causalidade ou nexo causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou o risco criado –, e o dano suportado por alguém”.

E por fim, dano ou prejuízo, que é o dano à esfera patrimonial ou imaterial do sujeito que se constituem em prejuízos e perdas.

Realizado essa pequena digressão acerca da responsabilidade civil, nos convém analisar a razão por qual se deve manter a sentença de improcedência.

Vejamos.

A recorrente pretende a condenação em danos morais.

Entretanto, as provas lastreadas aos autos são frágeis e não comprovam o direito autoral.

Não há que se falar em propaganda enganosa no caso em análise, uma vez que a comunicação publicitária veiculada pela empresa observou os princípios da transparência e da informação adequada, não contendo afirmações falsas, ambíguas ou capazes de induzir o consumidor em erro.

Nos termos do art. 37, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, considera-se enganosa a publicidade inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, capaz de induzir o consumidor a erro quanto à natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço ou quaisquer outros dados do produto ou serviço. Todavia, para a configuração da ilicitude, é indispensável a demonstração concreta de que a mensagem publicitária possuía aptidão para criar falsa percepção da realidade perante o consumidor médio.

No presente caso, todas as informações essenciais relativas ao produto foram disponibilizadas de forma clara, ostensiva e acessível, inexistindo omissão de dado relevante ou promessa incompatível com a efetiva prestação ofertada. A publicidade foi clara na oferta do produto, apresentando de maneira visível, dois preços, o preço do valor da manta com o clube das Vest Casa, e o preço sem o clube, conforme se pode ver às fls.30:



Ademais, eventual expectativa subjetiva criada pelo consumidor não possui o condão de transformar uma publicidade legítima em propaganda enganosa. A mera insatisfação do consumidor ou interpretação isolada de determinada mensagem publicitária não basta para caracterizar violação ao art. 37 do CDC, sendo necessária a comprovação objetiva de potencial lesivo à coletividade de consumidores.

Ressalte-se, ainda, que a análise da publicidade deve ser realizada à luz do consumidor médio, dotado de atenção e discernimento ordinários, e não sob a perspectiva de interpretações excessivamente restritivas ou particulares. Verifica-se que a mensagem transmitida era suficientemente clara para permitir a correta compreensão da oferta, afastando qualquer alegação de erro, confusão ou engano.

Dessa forma, ausentes elementos que demonstrem falsidade da informação, omissão relevante ou indução do consumidor em erro, resta descaracterizada a alegada propaganda enganosa, impondo-se o reconhecimento da licitude da conduta adotada pela fornecedora e a improcedência da pretensão fundamentada no art. 37 do Código de Defesa do Consumidor.

No que se refere à alegação de existência de carência de 15 (quinze) dias para a utilização do benefício, a ré demonstrou de forma cabal a improcedência dessa afirmação, uma vez que o benefício encontrava-se disponível para uso já no dia

subsequente à adesão ao clube, inexistindo qualquer período de carência que impedisse seu imediato exercício.

No tocante ao pedido de devolução em dobro, não há qualquer fundamento para sua procedência, uma vez que a conduta da ré pautou-se pela estrita legalidade e pela boa-fé, inexistindo cobrança indevida ou qualquer ato que justifique a aplicação da repetição do indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à inversão do ônus probatório, cumpre salientar que o art. 6º, VIII, do CDC exige a presença de requisitos específicos, consubstanciados na verossimilhança das alegações ou na hipossuficiência da parte consumidora. Entretanto, a parte autora não produziu elementos mínimos aptos a conferir plausibilidade às suas alegações, tampouco demonstrou eventual hipossuficiência técnica, econômica ou informacional, circunstâncias que afastam a incidência da referida regra excepcional.

Ainda na esteira da sumular nº 330 do Eg. TJRJ: "Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito".

Quanto aos alegados danos morais e à invocação da teoria do desvio produtivo do consumidor, observa-se que a situação descrita pela parte autora não extrapola os limites do mero aborrecimento cotidiano, circunstância que, por si só, não é capaz de gerar o dever de indenizar. Além disso, a aplicação da teoria do desvio produtivo pressupõe a existência de uma conduta ilícita do fornecedor que obrigue o consumidor a despendar tempo útil para solucionar problema decorrente de falha do serviço, hipótese que não se verifica nos presentes autos. Ao contrário, a ré agiu de forma legítima, transparente e em conformidade com suas obrigações, inexistindo qualquer ato que justifique a pretendida reparação moral. Dessa forma, os pedidos de indenização por danos morais e por desvio produtivo devem ser julgados integralmente improcedentes.

No presente caso, a recorrente deixou de cumprir o ônus probatório que lhe incumbia, limitando-se a formular alegações desprovidas de suporte probatório idôneo. Não há nos autos elementos suficientes que evidenciem o alegado nexo causal entre a conduta da ré e os danos apontados, nem qualquer prova capaz de corroborar os fatos constitutivos do direito invocado. Dessa forma, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante de todo o exposto, verifica-se que o Juízo a quo analisou a controvérsia com acerto, proferindo decisão em total consonância com as provas produzidas e com a legislação aplicável. Trata-se de sentença bem fundamentada e



isenta de qualquer vício, não havendo motivo para sua reforma, devendo ser mantida em sua integralidade.

EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de **conhecer e negar provimento** ao recurso para manter a sentença tal qual lançada. Por derradeiro, tendo em vista o que dispõe o art. 85, §11 do CPC, majoram-se os honorários sucumbenciais para 11% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça deferida a parte autora.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES
Desembargador Relator