



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423586

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1079560-62.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante COLCHOES SUL MATOGROSSENSE LTDA, são apelados MARCELO DENIS BATISTA e ANA CAROLINA MOURA BATISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ EURICO (Presidente) E SÁ DUARTE.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

CARMEN LUCIA DA SILVA

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1079560-62.2023.8.26.0100

APELANTE: COLCHÕES SUL-MATOGROSSENSE LTDA LTDA

APELADOS: MARCELO DÊNIS BATISTA E OUTRO

COMARCA: SÃO PAULO

VARA: 27ª VARA CÍVEL CENTRAL

MM. JUIZ(A) DE DIREITO: FERNANDA AUGUSTA JACÓ MONTEIRO

VOTO Nº 27.325

APELAÇÃO. COMPRA E VENDA DE BENS DURÁVEIS. Produtos não entregues. Ação rescisória contratual c.c. indenização por danos materiais e morais. Sentença de procedência dos pedidos. Apelo de uma das corrés. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada, porquanto pautada na análise do quanto alegado pelos autores em sua peça inaugural consoante teoria da asserção. Responsabilidade solidária contratual da fabricante que diz respeito ao mérito. Colchões adquiridos pelos autores que foram comercializados por loja que é distribuidora e representante dos produtos industrializados pela apelante. Legitimidade da fabricante para figurar no polo passivo do processo, eis que integra a cadeia de fornecimento de serviços com o objetivo de auferir lucro com a atividade exercida. Culpa exclusiva de terceiro, que tem o condão de afastar a responsabilidade da demandada, é aquela proveniente de fortuito externo, isto é, daquele evento que não tem relação de causalidade com a atividade do fornecedor, o que não se verifica no presente caso. Responsabilidade solidária da apelante, por atos de sua representante comercial, caracterizada. Aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, nos termos do art. 14 Código de Defesa do Consumidor. Danos morais. Caracterização. Produtos não entregues com falsas promessas de cumprimento contratual em novos prazos futuros. Autores que foram vítimas de engodo. Negligência das rés que extrapola os limites da razoabilidade e do mero aborrecimento, constituindo conduta de natureza grave contra os direitos dos consumidores. Além disso, deve incidir no caso concreto a “Teoria do Desvio Produtivo”. Precedentes do C. STJ e deste TJ/SP. Dever da apelante de pagar solidariamente a indenização pretendida. Quantia fixada em R\$5.000,00 que não comporta redução, pois se mostra compatível com as circunstâncias do caso em julgamento e é proporcional às consequências do fato e às condições dos ofendidos e das ofensoras. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

A sentença proferida a fls. 199/202 julgou procedentes os pedidos para declarar rescindido o contrato de compra e venda de bens de consumo (colchões domésticos) celebrado entre as partes, bem como para condenar as rés solidariamente à restituírem aos autores o valor de R\$7.800,00, com correção monetária a partir de desembolso, acrescidos de juros de mora legais desde a citação, bem como ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$5.000,00, com incidência de correção monetária e de juros de mora legais a partir da publicação na imprensa oficial. Sucumbentes, as rés foram condenadas também ao pagamento das as custas, despesas do processo e honorários do patrono adverso, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformada, a corré Colchões Sul-Matogrossense apela (fls. 230/254).

Em preliminar, argui a recorrente ilegitimidade passiva “ad causam”. No mérito, sustenta, em suma, a inexistência de reponsabilidade solidária pelos fatos narrados na inicial sob o argumento de que não participou ou intermediou o negócio de compra e venda que foi celebrado exclusivamente entre os autores e a corré Sleep Center. Tece considerações a respeito da correta interpretação dos ditamos do Código de Defesa do Consumidor e alega culpa exclusiva de terceiro no que tange ao descumprimento contratual pelo comerciante pela falta de entrega dos produtos. Assevera que não possui meios de comprovar que não foi beneficiada com a compra realizada pelos apelados diante da impossibilidade de se produzir prova de fato negativo (prova diabólica).

Por seu turno, defende que os danos morais indenizáveis não ficaram caracterizados em virtude da questão discutida nestes autos constituir mero descumprimento contratual que não ultrapassou os limites do mero dissabor e puro aborrecimento. Subsidiariamente, pleiteia que o valor da indenização por danos extrapatrimoniais seja reduzido a patamar condizente com os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Por tais motivos, requer que o apelo seja conhecido e provido.

Recurso tempestivo, preparado e contrarrazoado, oportunidade na qual os apelados suscitaram preliminar de inépcia do apelo por violação ao princípio da dialeticidade recursal.

É o relatório.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela apelante se confunde com o mérito e como tal será adiante analisado.

Outrossim, rejeito a preliminar de inépcia recursal, uma vez as razões do recurso preenchem os requisitos previstos nos artigos 1.007 e 1.010, incisos II e III, ambos do Código de Processo Civil. Foram trazidos à baila os fundamentos de fato e de direito do inconformismo e o pedido de reforma da sentença, permitindo o seu conhecimento.

No mérito, o inconformismo não prospera.

Trata-se de ação que visa à rescisão de contrato de compra e venda de bens de consumo c.c. indenização por danos materiais e morais, ajuizada por MARCELO DÊNIS BATISTA e s/m. ANA

CAROLINA MOURA BATISTA em face de SLEEP CENTER COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA e COLCHÕES SUL-MATOGROSSENSE LTDA LTDA, decorrente da falta de entrega dos produtos comprados pelos autores.

Conforme relatado na sentença, os autores alegam que: *“adquiriram das correqueridas dois colchões, valor total de 7.800,00, em 17/03/2023, previsão de entrega: 24/03/2023. Após o atraso, novo prazo foi estabelecido: 31/03/2023, também não cumprido. Consequentemente, requereram o cancelamento da compra nessa mesma data e a restituição integral do valor pago, o que também não ocorreu. Liminarmente, objetivam: a imediata devolução do valor pago, mediante DEPÓSITO JUDICIAL. No mérito: a confirmação da liminar; a declaração da rescisão contratual; a condenação das correqueridas à restituição do valor de R\$ 7.800,00; bem como no pagamento de indenização por dano moral: R\$ 10.000,00. Atribuíram à causa o valor de R\$ 17.800,00. Juntados: pedido de venda, fl. 32; transcrição de conversas, fls. 33/36; carta pedido de cancelamento, fl. 37; Processo Administrativo do PROCOM SP, fls 54/55.”*

Citadas, as rés impugnaram a versão relatada na inicial, nos termos das contestações de fls. 73/79 (Sleep Center) e fls. 91/120 (Colchões Sul-Matogrossense).”

Dispensada a dilação probatória, o Órgão de primeiro grau julgou procedentes os pedidos por entender que ficou demonstrado o nexo de causalidade entre a falta de entrega dos produtos objeto do

contrato rescindendo e os prejuízos suportados pelos autores.

Pois bem.

A relação estabelecida entre as partes é nitidamente de consumo e, por isso, deve ser presumida a boa-fé objetiva dos autores, podendo ser aplicada a regra da inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, bem como todos os princípios e cláusulas gerais que lhe são inerentes.

No que concerne à legitimidade passiva, cumpre salientar que o direito postulado na inicial se funda na inexecução do contrato de compra e venda de dois colchões de uso doméstico que foi vendido pela corré Sleep Center como representante/distribuidora dos produtos fabricados pela apelante, que atua no mercado de consumo sob a marca “Probel”, condição essa que é confessada com todas as letras na contestação, valendo destacar (fls. 100):

“[...] A Ré é uma indústria fabricante de colchões da marca licenciada Probel, conforme seu contrato social, tendo firmado CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE SEUS PRODUTOS com a loja (SLEEP CENTER COMERCIO DE COLCHOES LTDA – CNPJ 19.708.532/0001-06), que vendeu o produto a parte Autora. [...]”.

Patente, assim, a sua legitimidade passiva, porquanto pautada na análise do quanto alegado pelos autores em sua peça inaugural consoante teoria da asserção.

Sendo assim, é evidente a pertinência da inclusão da fabricante no polo passivo da ação, pelo que sua responsabilidade concreta pelos danos reclamados é questão que diz respeito ao mérito,

oportunidade na qual caberá ao Julgador aferir a procedência ou improcedência da demanda.

Adentrando do mérito propriamente dito, a fornecedora de produtos em questão é a detentora dos meios probatórios para o devido esclarecimento dos fatos, e o que se tem nos autos é a absoluta impossibilidade de se afirmar que o contrato de compra e venda foi cumprido nos moldes pactuados entre as partes.

As obrigações devem ser regidas pelo princípio da boa-fé contratual. Não obstante, exigem deveres secundários e anexos, como os **deveres de informação, colaboração e auxílio**. Clóvis do Couto e Silva ensina que *“os deveres de auxílio, entendidos como aquelas hipóteses em que o fim somente pode ser obtido com a cooperação mútua. Denominam-se deveres de auxílio certo tipo particular que nada tem que ver propriamente com as prestações principais, objeto do escambo”* (A obrigação como processo, Rio de Janeiro, FGV, 2013, pp.96).

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor deixa claro que o fornecedor de produtos e serviços tem responsabilidade objetiva, razão pela qual responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, equiparando-se àqueles todas as vítimas do evento.

Assim, o fornecedor de serviços só deixa de responder pelos danos suportados pelos consumidores quando ocorrer uma das hipóteses de exclusão de responsabilidade, nos termos do

supracitado artigo 14, § 3º, da Lei Consumerista, confira-se: “*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro*”.

Dessa forma, a responsabilidade da apelante é solidária objetiva no tocante à reparação de danos causados aos apelados, somente podendo ser afastada pelas excludentes previstas no próprio Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ocorre que a culpa exclusiva de terceiro, que tem o condão de afastar a responsabilidade da demandada, é aquela proveniente de fortuito externo, isto é, daquele evento que não tem relação de causalidade com a atividade do fornecedor, o que não se verifica no presente caso, uma vez que o defeito dos serviços está absolutamente ligado às atividades empresariais que ambas as rés exercem e aos termos do contrato.

No caso *sub judice*, a apelante afirma na contestação que não tem responsabilidade solidária pelos fatos narrados na inicial, porquanto não participou ou intermediou o negócio de compra e venda celebrado entre os autores e a loja que é sua representante comercial e distribuidora dos produtos que industrializa.

No entanto, da análise atenta das conversas transcritas a fls. 33/36, que não foi objeto de impugnação específica e fundamentada na contestação, verifica-se que a preposta da corré Sleep Center justifica a falta de entrega dos produtos no prazo prometido em razão de atraso da fabricante dos colchões, ou seja, justamente da

própria apelante.

Portanto, é a apelante parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual e responsável solidária pela inexecução do contrato, uma vez que integra a cadeia de fornecedores de serviços, o que a submete às regras do Código de Defesa do Consumidor, mormente a que diz respeito à responsabilidade objetiva pela falha no fornecimento dos produtos que não foram entregues aos apelados no prazo contratual.

Esta Egrégia Corte Paulista já decidiu em ações similares no sentido da legitimidade passiva da fornecedora de serviços alimentícios que integram a cadeia de consumo:

“Compra e venda. Ação de rescisão contratual c.c. devolução de valores e indenização por danos morais. Não entrega de móveis planejados. A legitimidade ad causam deve ser examinada sob o prisma da teoria da asserção. Assim, se houver identificação entre os titulares dos direitos e obrigações, partindo da suposição de que são reais os fatos afirmados na inicial, é legitimado passivo aquele que, em tese, por eles responderia. Hipótese em que a apelante Duomobile admite que à época dos fatos a corré Dorth ainda era revendedora dos seus móveis, sua marca está estampada no instrumento contratual e seu nome foi utilizado no campo destinado à qualificação da “vendedora”, ainda que sem sua autorização ou anuência. Assim, aos olhos da consumidora, a recorrente participou do negócio, o que é suficiente para justificar sua presença no polo passivo. Além disso, a fabricante é solidariamente responsável pelos atos da loja revendedora, sua parceira comercial e representante

autônoma, ainda que não haja exclusividade, a teor do que dispõe o art. 34 do CDC. Precedentes desta Col. Câmara e E. Corte. Não tendo a autora, contudo, logrado êxito em comprovar satisfatoriamente o pagamento da quantia da qual pretende ser ressarcida, apresentando títulos que não se consegue vincular à quitação dos contratos objeto da lide, a improcedência da demanda é medida que se impõe. É pressuposto da devolução de qualquer coisa, dinheiro inclusive, a efetiva e anterior entrega dessa mesma coisa. Para que fosse possível reconhecer a ocorrência de dano moral resultante do alegado descumprimento contratual imotivado das rés, era necessário que a autora também demonstrasse que adimpliu a obrigação que lhe cabia, o que não se verifica no caso vertente. Recurso provido.” (Apelação nº 1008062-27.2019.8.26.0008 – Voto nº 39.960 - 34ª Câmara de Direito – Rel. GOMES VARJÃO, j. 27/01/2023).

“Contrato de compra e venda - Móveis planejados - Móveis não entregues - Ação declaratória de rescisão de contrato de compra e venda c.c. restituição do montante pago e indenização por danos morais julgada procedente. Nulidade da r. sentença Inocorrência - Isso porque segundo dispositivo contido no art. 1013 do CPC, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Outrossim, o § 1º, do mesmo dispositivo assevera que “serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado”. Considerando, pois, que o recurso está sendo recebido no efeito devolutivo, de rigor, inclusive para que se mantenha linha coerente de raciocínio, a análise integral das matérias discutidas nos autos, ainda que não analisadas pelo

juízo de origem. Cerceamento de defesa Inocorrência. Ilegitimidade da apelante para figurar no polo passivo da ação Inocorrência - A legitimidade é analisada in status assertionis. Destarte, de rigor reconhecer que a apelante tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, observando-se que a procedência ou não das pretensões autorais é questão atinente ao mérito e será com ele apreciado. Mérito Relação de consumo - Nas relações de consumo respondem em caráter solidário, todos os fornecedores de produtos e serviços vinculados por meio de uma cadeia dirigida ao fornecimento de um bem ou serviço. Logo, a apelante, detentora da marca concernente ao produto adquirido pela autora, responde solidariamente pelos atos da sua representante comercial. Em suma, é indiscutível a responsabilidade solidária da fabricante, ou seja, da apelante, pela não entrega dos móveis. Destarte, e uma vez evidenciada a falha na prestação de serviços consistente no inadimplemento do contrato celebrado, dúvida não há de que a autora faz jus não só à rescisão do contrato, como também ao ressarcimento dos valores pagos pela mercadoria. Multa contratual Inexigibilidade Realmente, tendo a autora buscado a rescisão do contrato, com restituição das quantias pagas, não há que se falar em multa por atraso na entrega. Em verdade, a cláusula penal, só incidiria, na hipótese de inadimplemento relativo, o que não houve in casu. Danos Morais Configurados Indenização Montante fixado em primeiro grau de jurisdição afigura-se exagerado para a situação. Redução que é de rigor. Recurso parcialmente provido.” (Apelação nº 1095318-28.2016.8.26.0100 – Voto nº 11.704 - 29ª Câmara de Direito Privado – Rel. NETO BARBOSA FERREIRA, j. 14/09/2022).

“BEM MÓVEL. VENDA E COMPRA DE MÓVEIS PLANEJADOS. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE ENTREGA DOS PRODUTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA FABRICANTE E REVENDEDORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FINANCEIRA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE FINANCIAMENTO. CONTRATOS COLIGADOS. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO INVIÁVEL. Em caso de rescisão por descumprimento contratual diante da ausência de entrega dos produtos adquiridos pelo consumidor, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, tanto a fabricante, detentora da marca, como a loja revendedora, que é franquiada ou representante comercial. Havendo coligação do contrato de compra e venda e de financiamento com instituição financeira, é de se convir que a extinção de um contrato coligado importa necessariamente a extinção do outro. Responsabilidade solidária das rés de restituir a quantia relativa às parcelas pagas do financiamento. Não cabe indenização a título de danos morais por inexecução de obrigação contratual quando ausente prova da ofensa à honra, à dignidade ou à imagem da pessoa. Inexistência de interposição de recurso pela parte contrária, deve ser mantida a indenização fixada, sob pena de reformatio in pejus. Recurso parcialmente provido.” (Apelação nº 1013645-28.2017.8.26.0019 – Voto nº 24.495 - 35ª Câmara de Direito Privado – Rel. GILBERTO LEME, j. 25/11/2019).

Portanto, cabalmente demonstrada a falha no fornecimento dos produtos adquiridos pelos autores, devem as rés, solidariamente, serem responsabilizadas pelos fatos descritos na inicial e

ressarcir os autores pelo valor desembolsado.

Quanto aos danos extrapatrimoniais, o entendimento que prevalece em algumas Cortes de Justiça é no sentido de que o mero descumprimento contratual não enseja o dever do fornecedor de produtos e serviços de pagar indenização ao consumidor a este título.

Contudo, diante das circunstâncias aqui verificadas, é evidente que o dano moral, no presente caso, está caracterizado e decorre da conduta negligente das rés, da desídia e menosprezo pelos direitos dos consumidores, condutas estas que extrapolam os limites da razoabilidade, do simples aborrecimento e do mero descumprimento contratual, e prescinde de prova do efetivo prejuízo.

Acreditando na qualidade dos produtos fabricados sob o renome da marca “Probel”, os demandantes adquiriram, em 17/03/2023, dois colchões para fossem utilizados por visitas que receberiam em sua casa no final do mesmo mês da compra, com promessa da representante comercial Sleep Center de que eles seriam entregues até 24/03/2023, conforme romaneio de encomenda copiado a fls. 32.

Contudo, os produtos não foram entregues no prazo prometido e não se tem notícias de que o problema tenha sido solucionado na esfera extrajudicial, não obstante as várias reclamações e solicitações feitas pelo consumidor.

Ao invés de dar solução adequada ao problema em tempo razoável, obrigação legal e contratual que lhe cabia, os apelantes foram reiteradamente enganados pela preposta da loja vendedora,

parceira comercial da apelante, com falsas promessa de entrega dos colchões em datas futuras, entrega essa que nunca ocorreu.

Por isso, não é preciso esforço algum para reconhecer a situação de profunda angústia, frustração e sensação de descaso e engodo suportada pelos autores por terem sido submetidos a uma verdadeira “via crucis” para ter o seu legítimo direito atendido e por terem ficado impedidos de fazer pleno uso dos colchões que seriam úteis em sua rotina familiar.

Além disso, deve incidir ao presente caso a Teoria do Desvio Produtivo, que vem sendo reiteradamente aplicada pelos Tribunais Pátrios nas hipóteses de recalcitrância dos fornecedores de produtos e serviços em dar solução adequada e em tempo razoável às justas reclamações formuladas pelos consumidores no âmbito administrativo.

Nesse sentido:

“RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPEDAGEM E MANUTENÇÃO DE SITE E EMAIL CORPORATIVO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto. Finalismo aprofundado. Vício do serviço configurado. Reparação de danos morais por danos à honra objetiva da autora devida. Reparação por desvio produtivo, caracterizado pela falta de pronta solução ao vício do serviço noticiado, também devida, como forma de recompor os danos causados pelo afastamento da consumidora da sua seara de competência para tratar do assunto que deveria ter sido

solucionado de pronto pela fornecedora. Procedência. Sentença mantida. Recurso de apelação requerida não provido.” (TJSP; Apelação 1081770-67.2015.8.26.0100; Relator (a): Marcondes D'Angelo; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/07/2016; Data de Registro: 25/07/2016)

Extrai-se do v. acórdão supramencionado:

“A reparação arbitrada com fulcro na Teoria do Desvio Produtivo, sustentada pelo Ilustre advogado MARCOS DESSAUNE em sua obra de mesmo nome (Editora Revista dos Tribunais, 2011), pela qual se recompõe o dano causado ao consumidor pelo mau atendimento, pela perda de tempo com desvio de suas competências, pela perda do custo de oportunidade quando, também é devida. Isso porque, a autora comprovadamente teve de se desviar de suas competências para tratar do problema que deveria ter sido resolvido sem maiores problemas pela fornecedora (sobre o tema, cfr. TJRJ, Ap. n.2216384-69.2011.8.19.0021), como bem se decidiu”

O entendimento acima exposto está em consonância com entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos AREsp 1.260.458/SP, 3ª T., rel. Min. MARCO AURELIO BELLIZZE, j. 25.04.2018; AREsp 1.241.259/SP, 4ª T., rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 27.03.2018; AREsp 1.132.385/SP, 3ª T., rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 03.10.2017; e REsp 1.634.851/RJ, 3ª T., relª. Minª. NANCY ANDRIGHI, j. 12.09.2017.

Não é diferente o posicionamento que vem sendo adotado também por outras Câmaras deste E. Tribunal de Justiça bandeirante:

“Alegada habilitação indevida de chip a terceiro. Fraude que possibilitou empréstimos e compras on-line em nome do autor. R. sentença de procedência, com apelo só da Concessionária requerida. Plena aplicação do CDC, bem assim de seus arts. 6º, VIII e 14. Conjunto probatório desfavorável à defesa. Requerida que não se desincumbiu de comprovar fatos impeditivos, modificativos ou mesmo impeditivos do direito do consumidor. Nada há nos autos a afastar a responsabilidade objetiva da requerida. Prejuízos anímicos vislumbrados. Demandante que teve que percorrer via crucis a fim de solucionar imbróglio criado pela requerida. Aplicável à espécie a teoria do desvio produtivo do consumidor. Observância aos princípios da equivalência e proporcionalidade. Intelecção do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal. Nega-se provimento ao apelo da Concessionária demandada.” (Apelação nº 1042362-33.2019.8.26.0002 – Voto nº 37.422 – 27ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. CAMPOS PETRONI, j. 06/07/2020).

“Bem móvel. Ação de indenizatória. A pena de “perdimento” dos produtos defeituosos não se mostra adequada no caso em apreço, nem atende os interesses da consumidora, pois se tratam de bens que não têm serventia, em vista dos defeitos noticiados na inicial, e não são de fácil descarte. Deste modo, deve ser mantida a condenação da ré a retira-los da residência da autora, às suas expensas, sob pena de multa diária. Astreintes arbitradas em montante razoável, hábil a

compelir o cumprimento da obrigação específica, sem implicar enriquecimento sem causa. Dano moral caracterizado, pelo transtorno anormal causado à requerente que, além do valor pago por mercadorias defeituosas, investiu tempo e diligências excessivos para tentar convencer a requerida a substituir os produtos ou devolver a quantia paga, sem sucesso, o que justifica a imposição de indenização extrapatrimonial. Aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor. Precedentes do Col. STJ e desta E. Corte. Tendo em vista as circunstâncias do caso, a natureza do dano, suas consequências para a autora e o grau de culpa da ré, cuido que deve ser confirmada a indenização fixada em R\$ 5.000,00 na sentença, quantia bastante para cumprir seu caráter sancionatório, sem implicar enriquecimento indevido da demandante. Recurso improvido.” (Apelação nº 1045415-69.2018.8.26.0224 – Voto nº 34.373 – 34ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. GOMES VARJÃO, j. 02/07/2020).

“Apelação Cível. Ação Declaratória e Indenizatória. Sentença de parcial procedência dos pedidos. Inconformismo da ré. Pretensão de obrigação de fazer. Requerente que demonstrou o fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Dano moral. Ocorrência. Fato constitutivo do direito da autora demonstrado, de igual sorte. Aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor. Tempo utilizado pelo consumidor para a solução de seus problemas junto ao fornecedor, com prejuízo de suas atividades rotineiras, sem que tenha um atendimento satisfatório à sua demanda de consumo. Precedentes do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e do

Colendo Superior Tribunal de Justiça. “Quantum” indenizatório. Manutenção em R\$ 5.000,00. Quantia que atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Forma de correção monetária e de incidência de juros de mora mantida, por ausência de expressa e fundamentada irresignação recursal a respeito. Sentença mantida. Sucumbência recíproca. Inaplicabilidade do § 11 do artigo 85 do CPC. Precedentes do E. STJ e Colendo Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido.” (Apelação nº 1002673-61.2019.8.26.0008 – Voto nº 17.673 – 22ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. HÉLIO NOGUEIRA, j. 22/06/2020).

Nesse contexto, o périplo percorrido pelo consumidor e sua consequente perda de tempo buscando solucionar um problema que deveria ter sido resolvido em prazo razoável deve ser indenizado.

Caracterizado o dano moral, o direito à correspondente reparação deve ser reconhecido por esta Egrégia Corte de Justiça.

Quanto ao valor da indenização, a doutrina pátria recomenda que, na apreciação de fatos desta natureza, o Magistrado avalie o caso com cautela, a fim de evitar a proliferação da indústria de indenizações, pois não se pode esquecer que a interpretação excessivamente liberal poderá propiciar o enriquecimento indevido da parte ofendida.

Afinal, “A indenização do dano moral “deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha

a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência, e do bom-senso, atendo à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica”. (RSTJ 137/486 e STJ-RT 775/211).

O Desembargador Yussef Said Cahali, em sua obra “Dano Moral”, São Paulo: Editora RT, 1998, p. 529, lecionou que *“inexistindo no CDC regra específica estabelecendo os parâmetros da fixação dos danos morais, o seu quantum há de ser estipulado segundo os princípios informadores da liquidação do dano moral em geral, substancialmente segundo o prudente arbítrio do juiz”*.

Esse entendimento está de acordo com o que afirma o Magistrado Antônio Jeová Santos, na obra “Dano moral indenizável”, São Paulo: Editora RT, 2003, p. 175: *“Regular a indenização do dano moral (...) deve deixar-se uma margem à valoração judicial, que permita transpor, em mais ou em menos, os reguladores indicativos que a lei possa estabelecer”*.

É certo que não existe cálculo matemático para o seu arbitramento, mas o *quantum* deve guardar correspondência com a gravidade do fato, com as condições econômicas da vítima e do causador do dano, evitando-se, de um lado, o enriquecimento sem causa, atentando-se, de outro, ao fator de desestímulo para novas práticas

ilícitas.

Vale dizer, o valor da indenização deve, então, obedecer aos critérios ressarcitório e punitivo.

Posta a questão nesses termos, a indenização fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), reputada excessiva pela apelante, nenhum reparo está a merecer, pois se cuida de quantia suficiente para tornar indene o ofendido, bem como para inibir a repetição da conduta negligente por parte da demandada. Ademais, está de acordo com o padrão adotado por esta Colenda Câmara, em casos análogos.

Logo, visto por todos os ângulos, a manutenção da sentença recorrida é medida de rigor.

Não provido o apelo, nos termos do § 11, do artigo 85 do Diploma Processual Civil, majoro os honorários de sucumbência em grau recursal para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, sopesando-se os trabalhos realizados em ambas as fases do processo.

Diante do exposto, por meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

CARMEN LÚCIA DA SILVA
Relatora