

Processo : **0001513-35.2015.8.08.0048** Petição Inicial  
Ação : **Procedimento Sumário** Natureza : **Cível** Situação : **Tramitando**  
Vara: **SERRA - 6ª VARA CÍVEL** Data de Ajuizamento: **23/01/2015**

**Distribuição**

Data : **23/01/2015 16:07**

Motivo : **Distribuição por sorteio**

**Partes do Processo**

**Requerente**

M3523519/ES - IVAN MAYER CARON

**Requerido**

BOTANIC BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS MANUFATURADOS

148676/RJ - LEOPOLDO ANDRE CANAL ALMEIDA

**Juiz:** AIRTON SOARES DE OLIVEIRA

**Sentença**

Processo nº 0001513-35.2015.8.08.0048

Requerente(s): \_\_\_\_\_

Requerido(s): Botanic Brasil Comércio de Produtos Naturais Manufaturados Ltda

**SENTENÇA**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por \_\_\_\_\_ contra Botanic Brasil Comércio de Produtos Naturais Manufaturados Ltda.

Em suma, a autora afirma que adquiriu produtos comercializados pela demandada que asseguravam a ativação do metabolismo, redução da ansiedade e emagrecimento acelerado. Todavia, mesmo utilizando-os de acordo com as instruções do fabricante, observou que não surtiram os efeitos prometidos.

Assim, requer a condenação da requerida ao reembolso da quantia despendida com a aquisição dos produtos (dano material) e ao pagamento de indenização pelo dano moral sofrido.

Às fls. 36/36v foi concedida a assistência judiciária gratuita à demandante e determinada a citação da ré.

Devidamente citada, a demandada apresentou contestação de fls. 40/54 refutando as alegações autorais, não sem antes arguir a prejudicial de decadência.

Réplica às fls. 59/60.

Na audiência preliminar, a parte autora não requereu a produção de outras provas, enquanto que a ré sequer compareceu (fl. 68).

Assim, vieram os autos conclusos para prolação de sentença.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

Como a resolução da controvérsia não depende da produção de outros meios de prova, passo ao julgamento do processo no estado em que se encontra, nos moldes do art. 355, I do NCPC.

**DA DECADÊNCIA**

A requerida sustenta que a demandante não observou o prazo decadencial previsto no art. 26, §3º, II do CDC para reclamar a reparação dos alegados vícios nos produtos.

Pois bem. O prazo decadencial de que trata o art. 26 do CDC se aplica ao direito do consumidor de reclamar o conserto do próprio vício do produto ou serviço, a fim de que seja possível a manutenção da relação contratual, ou, se não mais possível, o desfazimento do negócio.

Trata-se, portanto, de prazo para a extinção de uma faculdade do consumidor, de um direito potestativo existente diante do reconhecimento do vício oculto, e cuja existência é temporalmente limitada pela decadência.

Já o pedido indenizatório baseado nos danos verificados em razão do contrato de consumo tem prazo prescricional de cinco anos, conforme preceitua o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, leciona Sergio Cavalieri Filho:

"Na decadência o que se atinge é uma faculdade jurídica, modernamente denominada de direito potestativo, quando o seu exercício está subordinado a um prazo fatal estipulado pela lei. Importa dizer que há direitos potestativos que trazem, em si, o germe da própria destruição. São faculdades cujo exercício está condicionado ao tempo. É como se fosse um direito a termo resolutivo imposto pela própria lei. Durante aquele prazo pode ser exercido, depois dele não mais: é uma decadência. (...) De se concluir, portanto, que só há prescrição de direito subjetivo, isto é, quando ao direito do titular corresponde um dever jurídico para que, pela violação deste, surja a lesão e, consequentemente, a prescrição. Onde não se tiver um direito subjetivo, mas tão somente uma faculdade jurídica (ou direito potestativo) à qual não corresponda um dever de outrem, não se pode ter lesão de direito e nem prescrição. Aí só pode ocorrer decadência." (In "Programa de Responsabilidade Civil", 9ª edição, Altas, p. 519)

No caso vertente, não há dúvidas de que a demandante não pleiteia a reparação do vício dos produtos fornecidos pela ré, mas sim a indenização dos danos causados pela sua ineficiência, pela propaganda enganosa promovida pela ré. Ora, tal pretensão está sujeita à prescrição e não à decadência. Esse é o entendimento da jurisprudência pátria sobre o tema:

Consumidor. Recurso especial. Danos decorrentes de falha na prestação do serviço. Publicação incorreta de nome e número de assinante em listas telefônicas. Ação de indenização. Prazo. Prescrição. Incidência do art. 27 do CDC e não do art. 26 do mesmo código. - O prazo prescricional para o consumidor pleitear o recebimento de indenização por danos decorrentes de falha na prestação do serviço é de 5 (cinco) anos, conforme prevê o art. 27 do CDC, não sendo aplicável, por consequência, os prazos de decadência, previstos no art. 26 do CDC. - A ação de indenização movida pelo consumidor contra a prestadora de serviço, por danos decorrentes de publicação incorreta de seu nome e/ou número de telefone em lista telefônica, prescreve em cinco anos, conforme o art. 27, do CDC. Recurso especial não conhecido. (REsp 722.510/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 01/02/2006, p. 553, destaque não original)

Veículo automotor - Compra e venda Arguição sobre vícios redibitórios Demanda de compradora, pessoa natural, em face de loja revendedora Decisão que rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial, bem como a alegação de decadência Manutenção Necessidade - Inépcia não verificada Fatos regularmente narrados Ausente qualquer ambiguidade a dificultar a defesa da ré - Pedido indenizatório corretamente deduzido - Prazos de decadência e prescrição que não se confundem Lapso decadencial de 90 dias (art. 26, II e § 3º, CDC), que diz respeito ao direito potestativo do consumidor de reclamar em função dos vícios constatados - Em se tratando de demanda com pedido de reparação de danos, o prazo a ser aplicado é prescricional de 5 anos (art. 27, CDC). Recurso da ré desprovido. (TJSP Apelação n. 213597-57.2014.8.26.0000 30ª Câmara de Direito Privado Des. Rel. Marcos Ramos Julgamento: 08.10.2014, destaque não original)

RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE VÍCIO POR INADEQUAÇÃO DO PRODUTO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO SUJEITA A PRAZO PRESCRICIONAL. É imperioso distinguir a tutela de natureza constitutiva ou desconstitutiva do objeto da prestação, com fundamento no vício de qualidade do produto para a utilização das faculdades legais previstas no art. 18, § 1º, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor, sujeita ao prazo decadencial (CDC, art. 26), da pretensão indenizatória por perdas e danos decorrentes do vício de qualidade do produto (CDC, art. 6º, VI), exercitável no prazo prescricional geral de dez anos, por possuir natureza contratual (CC, art. 205), salvo quando o vício potencializar defeito de segurança, caso de prescrição quinquenal (CDC, art. 27), o que não se verifica na hipótese. Necessidade de instrução probatória. Sentença anulada. Recurso provido (TJSP Apelação n. 0023798-27.2009.8.26.0114 29ª Câmara de Direito Privado Des. Rel. Hamid Bdine Julgamento: 26.03.2014, destaque não original)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DECADÊNCIA AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEFEITO NO PRODUTO. SISTEMA DE "GPS". NÃO FUNCIONAMENTO NO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PROPAGANDA ENGANOSA. CIÊNCIA POR PARTE DO AUTOR QUANDO DA COMPRA DE QUE O PRODUTO NÃO ESTAVA FUNCIONAMENTO NO PAÍS. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes da venda, pela ré ao autor, de aparelho com GPS supostamente "defeituoso". 2. Decadência afastada. Não se trata de reclamação de sanação de vício, mas sim de pretensão à reparação de danos, caso em que aplicável o art. 27 - e não o art. 26 - do CDC. O prazo prescricional estabelecido por tal dispositivo é de cinco anos, contados do conhecimento do dano e de sua autoria. Na medida em que o autor teve ciência de que o GPS não estava funcionando, no momento

da aquisição do veículo em 06.07.2008, e ajuizou a demanda em 04.07.2011, não há falar em implemento da prescrição. (...) (TJ-RS - AC: 70054439526 RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Data de Julgamento: 10/07/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2013, destaque não original)

Destarte, as pretensões formuladas pela autora são submetidas ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, tempo que certamente não transcorreu no presente caso, visto que, levando-se em conta a própria realidade exposta pela ré, o autor tomou ciência do vício em 2013 e o ajuizamento da demanda se deu em 2015.

#### DO DEVER DE INDENIZAR

De acordo com a inicial, a requerente pretende ser indenizada face à propaganda enganosa dos produtos adquiridos junto à ré, na medida em que esses não apresentaram os resultados esperados.

A requerida, por sua vez, limita-se a afirmar que não restou demonstrado sequer a utilização dos produtos, quanto mais a sua ineficiência in casu.

Inicialmente, verifico que o produto foi divulgado nos meios de comunicação e adquirido pela demandante depois da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária ter suspendido a veiculação de propagandas, justamente pela ausência de comprovação científica das propriedades atribuídas:

#### RESOLUÇÃO ESPECÍFICA - RE Nº 408, DE 4 DE FEVEREIRO DE 2010

O Diretor da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso das atribuições que lhe conferem o Decreto de recondução de 26 de agosto de 2010, do Presidente da República, publicado no DOU de 27 de agosto de 2010, o inciso VIII do art. 15, e o inciso I e o § 1º do art. 55 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Portaria nº 354 da ANVISA, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU de 21 de agosto de 2006, e a Portaria nº 498, de 29 de março de 2012, considerando o disposto na Constituição Federal de 1988, em especial os art. 196, 197, 200, incisos I e II; considerando os arts. 4º e 6º da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990; considerando os arts. 2º, 6º, inciso I, alínea "a", VII, §1º, da Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990; considerando o inciso VII do art. 2º e o inciso XXVI do art. 7º, da Lei nº. 9.782, de 26 de janeiro de 1999; e, considerando os artigos 21, 22 e 23 do Decreto-Lei nº. 986, de 21 de outubro de 1969;

Artigo 1º Determinar, como medida de interesse sanitário, a suspensão, em todo território nacional, de todas as propagandas que atribuam propriedades terapêuticas e propriedades não estabelecidas pela Legislação Sanitária vigente, divulgadas em qualquer tipo de mídia, aos alimentos ULTRALIP (composto líquido pronto para consumo sabor artificial abacaxi com chá verde, guaraná e laranja) e THERMA (suplemento vitamínico - mineral a base de colina, magnésio, vitamina B6, ácido fólico e cromo), fabricados pela empresa NUTRILATINA LABORATÓRIOS LTDA, comercializados e distribuídos pelas empresas FITOLATINA COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS MANUFATURADOS LTDA E BOTANIC BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS MANUFATURADOS LTDA, especialmente aquelas que relacionam o uso desses alimentos com ativação de metabolismo, redução de ansiedade, redução de peso, emagrecimento, visto que não há comprovação científica perante o órgão competente.

Artigo 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

(publicada no D.O.U nº 32 de 18/02/2013, destaque não original)

Nessa medida, resta comprovada a propaganda enganosa empreendida pela requerida, por induz a consumidora a acreditar na eficiência de um produto sem informá-la que as propriedades que lhe são atribuídas não foram cientificamente comprovadas perante o órgão competente (art. 37, caput e §2º do CDC):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. COMPRA DE PRODUTO OFERTADO COMO REMÉDIO PARA EMAGRECIMENTO. INEFICÁCIA. PROMESSA DE EFEITOS NÃO EVIDENCIADOS. INDUÇÃO DO CONSUMIDOR A ERRO. ENGANOSIDADE. QUEBRA DA BOA-FÉ CONTRATUAL. ARTIGOS 4º, INCISO III, DO CDC E 422, DO CC. ABUSO DE DIREITO. CARÁTER VINCULATIVO DA PROPOSTA. ARTIGOS 30 E 37, DO CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PRODUTO COM PUBLICIDADE SUSPENSA PELA ANVISA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 38 DO CDC. DANO MORAL CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO, FRUSTRAÇÃO, ANGÚSTIA E INDUÇÃO A ERRO APROVEITANDO-SE DA FRAGILIDADE E DA BOA-FÉ DE CONSUMIDORA HIPOSSUFICIENTE. FIXAÇÃO DO QUANTUM EM ATENÇÃO AOS CRITÉRIOS REGULADORES DA MATÉRIA, SOB O BALISAMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONABILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA VERBA REPARATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. 1. A publicidade enganosa autoriza a rescisão do contrato quando impossível sua execução na forma divulgada (artigos 30, 35, inciso III e 37, todos do CDC), previsto o direito às perdas e danos face aos efeitos vinculantes da oferta. 2. A publicidade, como espécie de oferta, é tratada de modo especial no Código de Defesa do

Consumidor dada sua evidente importância no mercado de consumo, definindo-se nas modalidades enganosa e abusiva, igualmente suscetíveis de consequências bastante severas quer no âmbito civil como no administrativo e penal. 3 é Tudo que se diga a respeito de um determinado produto ou serviço deverá corresponder, exatamente, à expectativa despertada no público consumidor, com as consequências elencadas na seção II do capítulo V, das práticas comerciais. 4 é Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé, conduzindo-se sob critérios de honestidade, transparência e eticidade (artigo 4º, inciso III, do CDC e 422 do CC). 5 é Constitui publicidade enganosa (artigo 37, § 1º, do CDC), o anúncio de empresa que oferta produto para emagrecer, desconsiderando proibição da ANVISA (suspensão), fazendo promessas de perda de 22 kg em um mês cujo resultado proclamado não foi obtido após cumprimento das orientações previstas. 6 é O artigo 30 do CDC consagra o princípio da boa-fé que deve vigorar nas relações de consumo desde a fase pré-contratual, visando tal norma coibir os abusos praticados por intermédio do chamado marketing, obrigando o fornecedor a cumprir o prometido em sua propaganda. 7 é A responsabilidade do fornecedor é objetiva pelos danos que causar ao consumidor, independente da existência ou não de culpa, na forma do artigo 18 do CDC, bastando para tanto a existência de nexo de causalidade entre o evidente vício do produto, e o dano causado. (...) (TJ-RJ - APL: 00064784220078190206 RJ 0006478-42.2007.8.19.0206, Relator: DES. LUCIANO SILVA BARRETO, Data de Julgamento: 30/01/2014, VIGÉSIMA SEXTA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 21/02/2014, destaque não original)

Ademais, a suspensão da divulgação do produto pela ANVISA confere verossimilhança à alegação autoral da ausência de resultados dos produtos adquiridos. Com efeito, na forma dos arts. 6º, VIII e 38 do CDC, caberia à demandada provar que os produtos em questão realmente ensejam os efeitos anunciados, ônus do qual não se desincumbiu.

Cumpre ressaltar que o não comparecimento da requerida à audiência preliminar (fl. 68) importa em desinteresse na dilação probatória, pelo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa:

Apelação cível. Nulidade. Não comparecimento à audiência de conciliação. Não produção de provas (art. 331, § 2º, do CPC). Cerceamento de defesa. Inocorrência. A parte, ao não comparecer à audiência preliminar, manifesta o desinteresse não só na realização de acordo, mas também com relação aos demais atos decididos em consequência do fracasso da solução amigável, ou seja, à produção de provas, não havendo que se falar em cerceamento de defesa por ausência desta. (TJ-RO - APL: 02463973520098220001 RO 0246397-35.2009.822.0001, Relator: Desembargador Kiyochi Mori, Data de Julgamento: 12/06/2013, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 25/06/2013, destaque não original)

Diante do exposto, seja pela propaganda enganosa, seja pela ineficiência dos produtos, a ré deverá reembolsar o valor pago pela autora, no caso R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), devidamente demonstrado à fl. 17, bem como indenizar os danos morais decorrentes.

#### DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Além do dano material, manifesta a frustração de expectativa legítima da consumidora, a angústia, o constrangimento, o vexame e a fragilização decorrente da indução ao erro e, sobretudo, da não satisfação dos padrões de beleza proclamados e prometidos.

Tal situação ultrapassa o mero aborrecimento, configurando dano moral in re ipsa que deve ser indenizado, na forma do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, bem como os artigos 186 e 927 do Código Civil. Nesse sentir, cite-se o seguinte julgado:

CIVIL. CDC. PUBLICIDADE ENGANOSA. DANOS MORAIS E MATERIAIS SUPORTADOS. PRODUTO OFERTADO COMO REMÉDIO PARA EMAGRECIMENTO. COMPRA DO PRODUTO. INEFICÁCIA. INDUÇÃO DO CONSUMIDOR A ERRO. ENGANOSIDADE. QUEBRA DA BOA-FÉ CONTRATUAL. ART. 422, DO CCB/02. ABUSO DE DIREITO. CARÁTER VINCULATIVO DA PROPOSTA. ARTS. 30 E 37, DO CDC - LEI 8078/90. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PRODUTO CONSIDERADO COMO ALIMENTO COM PUBLICIDADE SUSPENSA PELA ANVISA. PUBLICIDADE VIA INTERNET. NEXO CAUSAL E DANO CONFIGURADOS. OFERTA. PUBLICIDADE. PROMESSA DE EFEITOS NÃO EVIDENCIADOS. VIOLAÇÃO DOS ART. 5º INCISOS V E X DA CF/88 C/C ART. 12 C/C ARTS. 30, 35, III, 37 E 39, IV, 47, DO CDC, LEI 8078/90. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 38 DA LEI 8078/90, ALÉM DE CONSIDERAR "IN CASU" A HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA EVIDENTE. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR À LUZ DO ART. 6º, VIII, DO CDC. DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO QUE SE IMPÕE. DANO MORAL CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO, ABALO MORAL, FRUSTRAÇÃO, ANGÚSTIA E INDUÇÃO A ERRO APROVEITANDO-SE DA FRAGILIDADE E DA BOA-FÉ DE CONSUMIDORA HIPOSSUFICIENTE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FIXAÇÃO DO QUANTUM EM ATENÇÃO AOS CRITÉRIOS REGULADORES DA MATÉRIA, SOB O BALISAMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONABILIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. UNÂNIME. 1 - A PUBLICIDADE ENGANOSA

AUTORIZA A RESCISÃO DO CONTRATO QUANDO IMPOSSÍVEL SUA EXECUÇÃO NA FORMA DIVULGADA (ARTS. 30, 35, III E 37, DO CDC), PREVISTO O DIREITO À RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA, MONETARIAMENTE ATUALIZADA, MAIS PERDAS E DANOS FACE AOS EFEITOS VINCULANTES DA PROPOSTA (OFERTA). 2 - A PUBLICIDADE, COMO ESPÉCIE DE OFERTA, É TRATADA DE MODO ESPECIAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DADA SUA EVIDENTE IMPORTÂNCIA NO MERCADO CONSUMIDOR, DEFININDO-SE NAS MODALIDADES ENGANOSA E ABUSIVA, IGUALMENTE SUSCETÍVEIS DE CONSEQUÊNCIAS BASTANTE SEVERAS QUER NO ÂMBITO CIVIL COMO NO ADMINISTRATIVO. 3 - TUDO QUE SE DIGA A RESPEITO DE UM DETERMINADO PRODUTO OU SERVIÇO DEVERÁ CORRESPONDER, EXATAMENTE, À EXPECTATIVA DESPERTADA NO PÚBLICO CONSUMIDOR, COM AS CONSEQUÊNCIAS ELENÇADAS NA SEÇÃO II DO CAPÍTULO V, DAS PRÁTICAS COMERCIAIS. 4 - "OS CONTRATANTES SÃO OBRIGADOS A GUARDAR, ASSIM NA CONCLUSÃO DO CONTRATO, COMO EM SUA EXECUÇÃO, OS PRINCÍPIOS DE PROBIDADE E BOA-FÉ", CONDUZINDO-SE SOB CRITÉRIOS DE HONESTIDADE, TRANSPARÊNCIA, BOA-FÉ, PROBIDADE E ETICIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR (ART. 47, DO CDC - LEI 8078/90). 5 - CONSTITUI PUBLICIDADE ENGANOSA (ART. 37, § 1º, DO CDC), O ANÚNCIO DE EMPRESA QUE OFERTA PRODUTO PARA EMAGRECER NA INTERNET, DESCONSIDERANDO PROIBIÇÃO DA ANVISA (SUSPENSÃO DETERMINADA), FAZENDO PROMESSAS DE PERDA DE DOIS QUILOS POR SEMANA. RESULTADO PROCLAMADO NÃO OBTIDO APÓS CUMPRIMENTO DAS ORIENTAÇÕES PREVISTAS. ANGÚSTIA, CONSTRANGIMENTO, FRUSTRAÇÃO E INDIGNAÇÃO ANORMAIS, QUE EXEDEM O QUE SE ENTENDE COMO NATURAIS, REGULARES POR FORÇA DA VIDA EM COLETIVIDADE. QUEBRA DA BOA-FÉ. 6 - O ART. 30, DO CDC, CONSAGRA O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ QUE DEVE VIGORAR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DESDE A FASE PRÉ-CONTRATUAL, VISANDO TAL NORMA COIBIR OS ABUSOS PRATICADOS POR INTERMÉDIO DO CHAMADO MARKETING, OBRIGANDO O FORNECEDOR A CUMPRIR O PROMETIDO EM SUA PROPAGANDA. 7 - A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR É OBJETIVA PELOS DANOS QUE CAUSAR AO CONSUMIDOR, INDEPENDENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE CULPA, NA FORMA DOS ARTS. 14 E 22 DO CDC, BASTANDO PARA TANTO A EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O EVIDENTE DEFEITO DO SERVIÇO PRESTADO, E DANO CAUSADO. (...) (TJ-DF - ACJ: 30024420078070007 DF 0003002-44.2007.807.0007, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 04/09/2007, SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, Data de Publicação: 24/09/2007, DJU Pág. 114 Seção: 3, destaque não original)

No que concerne à fixação da verba indenizatória que deve ser entregue ao livre e prudente arbítrio do julgador, este fará a entrega da prestação jurisdicional ponderando sobre os seguintes elementos: o grau de participação volitiva do lesante, ou o de culpa; proporcionalidade entre o fato ilícito e o proveito advindo para o lesante; situação econômica do responsável; participação do lesado, com maior ou menor amplitude; gravidade e repercussão da ofensa; posição social e intensidade do sofrimento do ofendido etc.

Ademais, a reparação indenizatória deve ser estabelecida de forma que possibilite o alcance da justiça real, permitindo devolver-se ao lesante, na medida certa, os sacrifícios injustos impostos ao lesado, atribuindo-se a este, por outro lado, a devida compensação econômica, pois como adverte Carlos Alberto Bittar: "a indenização por danos morais não pode se transformar em fonte de renda para o ofendido, mas ser simplesmente uma compensação para a dor experimentada" (pág. 120, S.J. de Assis Neto, Dano Moral - Aspectos Jurídicos).

Esta teoria aplicada hodiernamente pelos nossos tribunais defende a fixação de indenizações por danos morais como forma de desestímulo aos autores dos danos a agir da mesma forma lesiva em outra oportunidade, demonstrando ao sucumbente que aos olhos do Estado a sua conduta não é aceita, o que não quer dizer que a indenização deve gerar riquezas, por isto sua fixação deve ser moderadamente arbitrada. Essa moderação tem por finalidade evitar a perspectiva de lucro fácil, generoso e do locupletamento indevido.

No caso vertente, deve ser levado em consideração que o dano à honra subjetiva foi mediano, uma vez que não há nos autos notícias de que a autora tenha sofrido danos em sua saúde, senão tão somente a frustração psicológica já noticiada, bem como a situação econômica das partes (hipossuficiência da parte demandante).

Nesses termos, fixo a indenização pelos danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com o qual entendo que restam atendidos os parâmetros fixados pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para a fixação do quantum indenizatório, não se prestando tal verba a enriquecer a parte credora/requerente, nem mesmo a punir excessivamente a parte devedora/requerida, cumprindo, portanto, seu fim pedagógico.

### III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos autorais para determinar que a ré restitua à autora os R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) pagos pelos produtos em questão, devendo o referido importe ser atualizado monetariamente da data do prejuízo (data do pagamento, Súmula n.º 43 do STJ) e acrescido de juros desde a citação.

Além disso, condeno a requerida a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sobre o qual deverão incidir juros legais de mora desde a citação e correção monetária a partir da prolação desta

sentença (Súmula n.º 362 do STJ), não havendo que se falar em sucumbência recíproca pelo simples fato do quantum indenizatório fixado ser menor do que o importe pugnado (Súmula n.º 326 do STJ).

Condeno, ainda, a demandada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios aos patronos do adversário, fixados, na forma do artigo 85, § 2º do NCPC, em 10% (dez por cento) do importe total da condenação, tendo em vista que a causa não é complexa e não demandou dilação probatória, limitando o trabalho do defensor à apresentação de inicial e réplica, além de participação na audiência preliminar.

O valor dos honorários sucumbenciais deverá ser revertido em favor do FADEPES – Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública, nos termos do art. 3º, inciso b da Lei Complementar Estadual n.º 105 de 21/11/1997.

Declaro resolvido o mérito deste processo, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no art. 487, I do NCPC.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Sobrevindo trânsito em julgado, certifique-se.

Após, não havendo pendência, arquive-se.

Serra/ES, 26 de julho de 2016.

AIRTON SOARES DE OLIVEIRA

Juiz de Direito