



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça de Rondônia
146 - Serviço de lotações está indisponível

Processo: **7003880-80.2019.8.22.0015**

Classe: **Procedimento do Juizado Especial Cível**

Assunto: **Indenização por Dano Moral, Obrigaçāo de Fazer / Não Fazer**

Requerente (s): _____

Requerido (s): _____

Advogado (s): **MARIA DE FATIMA LANG AGE, OAB nº PR27213**
ALEXANDRO GOMES DE OLIVEIRA, OAB nº PR40530

SENTENÇA

Relatório dispensado na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/95.

Trata-se de ação de obrigação de fazer em virtude de vício de produto cumulada com dano moral e lucro cessante, ajuizada por _____ em face de _____.

Aduz o requerente, em síntese, que adquiriu em janeiro de 2019 uma micro retífica por R\$ 465,44 no site _____ da parte requerida.

Informa que a máquina começou a dar problemas em agosto de 2019 e, por estar na garantia, remeteu a loja autorizada em Porto Velho/RO para reparos, contudo, não houve êxito.

Ademais, relata que tentou resolver a situação no PROCON desta localidade e não obteve resultado positivo, pugnando pelo resarcimento da quantia paga pela máquina, R\$5.400,00 em decorrência de lucros cessantes, pelos dias não trabalhados e danos morais no importe de R\$3.000,00.

Citada, a requerida apresentou defesa (ID34705643) alegando, inicialmente, que a pretensão do autor foi totalmente satisfeita, pois foi restituído pelo valor pago, bem como recebeu uma máquina nova. Ainda em sua defesa, solicita, preliminarmente, o indeferimento da inicial por carência da ação, pois antes mesmo do ajuizamento desta ação o autor foi resarcido na integralidade do valor pago pela máquina.

No mérito, defende a impossibilidade da restituição do valor, pois já houve o pagamento, bem como alega a inexistência de provas acerca do lucro cessante, improcedência do pedido dano moral, impossibilidade da inversão do ônus da prova e a imposição da multa por litigância de má-fé.

Conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ - 4ª Turma, Resp. 2.832-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 14.08.1990, e publicado no DJU em 17.09.90, p. 9.513).

O feito encontra-se pronto para ser julgado, nos termos do art. 355, inciso I do Código de Processo Civil (CPC), mormente porque as partes não pugnaram pela produção de outras provas.



Desta forma passo ao julgamento do mérito.

PRELIMINARMENTE

De início, afasto a preliminar de falta de interesse processual, eis que inobstante o pagamento realizado antes do ajuizamento da ação do valor pago pela máquina, a parte requerente realizou o pedido de danos morais e o de lucros cessantes pelos supostos infortúnios causados durante o tempo transcorrido até a data da restituição.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.**

A requerida questiona em sua defesa, ainda, a divergência de informações quanto ao endereço do requerente. Embora o requerente não tenha se manifestado expressamente acerca desse fato, observa-se do teor de sua manifestação ocorrida na audiência de conciliação, que o endereço inicialmente indicado à empresa requerida era de um amigo dele, que reside em Porto Velho (ID35110803), haja vista o custo do frete.

Consequentemente, **resolvida a questão do endereço da parte.**

DO MÉRITO

Registre-se, oportunamente, que assiste razão à requerida quanto à alegada inexistência de relação de consumo.

De acordo com o artigo 2º do CDC: “*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*”

Observa-se que o Código de Defesa do Consumidor adota a teoria finalista ou subjetiva para a qualificação do consumidor, devendo a parte ser destinatária final fática e econômica do produto ou do serviço adquirido.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o seguinte entendimento que passo a transcrever:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO. NÃO OCORRÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO E HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1 - A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA). 2 - Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor. (...)" (CC 92.519/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, DJE 04/03/2009)."

Assim, todo aquele que adquire determinado produto ou serviço com a finalidade de incrementar ou implementar a sua atividade negocial não se enquadra como relação de consumo e, sim como relação jurídica intermediária.

Da mesma forma já decidiu o STJ, em outro momento:

"COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua



atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca."(REsp 541.867/BA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.11.2004, DJ 16.05.2005 p. 227)"

No caso dos autos, a própria parte afirma em sua petição inicial que a máquina adquirida é utilizada como fonte de rendas, não se enquadrando, portanto, como destinatária final da relação de consumo, tampouco na aplicação das normas consumeristas.

Não obstante, em atenção ao Código Civil em vigor, há de se mencionar que a responsabilidade civil advém da prática de um evento danoso, cuja reparação exige a existência de culpa na ação ou omissão entre o ato praticado e o dano ocasionado a outrem. Assim, para que haja o dever de reparação, faz-se necessária a presença a) do ato ilícito; b) da culpa; c) do nexo causal que une a conduta do agente ao prejuízo experimentado pela parte lesada; e d) do dano, este como elemento preponderante da responsabilidade civil, sem o qual não há o que reparar (CC, arts. 186 e 927).

No presente feito, verifica-se que a parte requerente adquiriu um produto da parte requerida no importe de R\$463,36, conforme nota fiscal de ID 33652487, contudo, também está demonstrado que o valor foi restituído e corrigido monetariamente pela parte requerida, de acordo com o comprovante de transferência acostado no ID34705650 – p. 02, no valor de R\$ 477,90, em conta indicada pelo requerente (ID34705647 – p. 03).

Nos termos dos incisos I e II do art. 373 do Código de Processo Civil (CPC), compete ao autor prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Desta forma, a requerida demonstrou que ressarciria o valor pago pelo produto adquirido pela parte requerente e, portanto, não há razão para ser condenada ao pagamento dos danos materiais por 02 (duas) vezes.

Em relação aos lucros cessantes, solicita o autor o pagamento no importe de R\$5.400,00, considerando que o seu trabalho gera R\$30,00 por dia, correspondendo a 180 dias.

Contudo, não apresenta nenhuma demonstração dos valores que percebe. Limita-se às alegações. O tempo informado para pagamento é superior ao prazo que foi restituído da quantia paga pela máquina.

Além disso, consta no ID34706552 que uma máquina nova foi entregue ao requerente 03.01.2020. Ele informou em audiência de conciliação que teve conhecimento da entrega que ocorreu na residência de seu colega, que utiliza para recebimento de encomendas, em decorrência do valor do frete ser menor para a Capital deste Estado, conforme ata de audiência ID35110803.

É certo que nas relações contratuais vigora o princípio da boa-fé objetiva, que tem como corolário o *venire contra factum proprium nom potest*, o qual se aplica integralmente no caso vertente. Não é razoável a alegação do requerente que não tinha conhecimento de que outra máquina havia sido entregue no endereço indicado no ato da compra. Ora, se usa esse endereço para compras dessa natureza, não se pode admitir que tenha sido entregue uma máquina como a objeto da demanda e o requerente não ter conhecimento. Ou ele confia no amigo, que lhe reporta tudo que é recebido, ou não deixaria o endereço para receber suas encomendas.

Assim, diante da ausência de comprovação dos lucros cessantes suportados pela parte requerente, bem como a defesa neste quesito apresentada parte requerida, a improcedência do referido pedido é medida que se impõe.



Quanto à indenização por danos morais, o que deveria ter sido provado além dos fatos, foram que as condutas ou omissões ocasionaram a mencionada ofensa aos direitos da personalidade e, por consequência, sofrimento e dor.

No caso discutido, por mais que se examine os autos, não há evidência documental ou testemunhal do alegado dano, que acarrete ao requerente o dever de indenizar, haja vista que não se trata de dano moral *in re ipsa*, mostrando-se imprescindível a prova direta de sua ocorrência.

Desta forma, tratando-se de prova que beneficiaria ap requerente e não sendo tida como difícil ou impossível, sendo suficiente a prova testemunhal ou documental do dano ocorrido pela alegada desídia da requerida, e não tendo este se desincumbido de seu ônus probatório, deve ele arcar com os encargos de sua omissão.

Conclui-se que o requerente não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, pois no ordenamento jurídico brasileiro vige a regra dominante de que o ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, não bastando alegar, mas provar o fato que irá atrair o direito.

Ernane Fidélis dos Santos a respeito do tema ensina que:

A regra que impera mesmo em processo é a de que 'quem alega o fato deve prová-lo'. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência de fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova.

No mesmo sentido Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando a vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar secundum allegata et probata partium e não secundum propriam suam conscientiam e daí o encargo que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo = ônus).

O fundamento da repartição do ônus da prova entre as partes é, além de uma razão de oportunidade e de experiência, a ideia de equidade resultante da consideração de que, litigando as partes e devendo conceder-lhes a palavra igualmente para o ataque e a defesa, é justo não impor só a uma o ônus da prova (do autor não se pode exigir senão a prova dos fatos que criam especificamente o direito por ele invocado; do réu, a prova dos pressupostos da exceção).

Nesse ensejo, simples alegações despídas de efetivo conteúdo probatório não podem servir para demonstrar a existência da obrigação entre as partes.

Pensar de modo contrário conduziria ao julgamento de um feito com base em meras alegações, as quais, despídas de conteúdo probatório, não servem para respaldar o convencimento do julgador.

Desta maneira, não tendo o autor comprovado os fatos constitutivos de seu direito, não há outro caminho a não ser o reconhecimento da improcedência do pedido de danos morais.

Norte outro, vale destacar que a busca pela tutela jurisdicional com base em informações inverídicas, qual seja, ajuizar ação solicitando resarcimento já realizado pela parte, omitindo ponto crucial na petição inicial militam em sentido contrário à boa-fé.

Dito isso, verifica-se a ocorrência de litigância de má-fé. Com base no art. 80, inciso II, do Código de Processo Civil, por ter alterado a verdade dos fatos, aplico multa de 5% sobre o valor da causa corrigido ao autor.



DISPOSITIVO

Posto isso, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados, julgando extinto o processo com resolução do mérito, que faço nos moldes do artigo 487, inciso I do CPC.

CONDENO a parte autora ao pagamento de 5% do valor da causa corrigido, a título de multa (artigo 81 do CPC), pela litigância de má-fé.

Esta é a decisão que, de acordo com o bojo dos autos e com a verdade processual apurada, revela-se mais justa, nos exatos termos do art. 6º da Lei n. 9.099/95.

Sem custas e honorários, haja vista tratar-se de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, no âmbito dos Juizados Especiais, na forma dos artigos 54 e 55 da Lei n. 9.099/95.

Sentença registrada automaticamente no sistema e publicada.

Intimem-se as partes, sendo a autora também para pagamento da multa por litigância de má-fé, sob pena de protesto e inscrição em dívida ativa, uma vez que não constam nos autos documentos suficientes que demonstrem hipossuficiência da parte autora.

Havendo depósito judicial dentro do prazo legal, expeça-se alvará a favor dos credores ou transferência bancária, se o caso, arquivando-se os autos na sequência.

Na hipótese de pedido de cumprimento de sentença, altere-se a classe, remetendo os autos à conclusão.

Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido, adote-se as providências de praxe e arquive-se.

SERVE O PRESENTE COMO MANDADO / CARTA / OFÍCIO / PRECATÓRIA / MANDADO DE AVERBAÇÃO / CERTIDÃO DE HONORÁRIOS.

Guajará-Mirim, terça-feira, 7 de abril de 2020.

Karina Miguel Sobral

Juiz(a) de Direito

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

