



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000801135

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0014295-49.2010.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que é apelante MARIA CAROLINA BERTO ALMADA PISCINAS LTDA ME, são apelados ITSINOJO MATSUMOTO (JUSTIÇA GRATUITA) e ANALIA GUEDES MATSUMOTO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 26ª 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 Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), BONILHA FILHO E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 19 de outubro de 2017

Alfredo Attié

RELATOR

Assinatura Eletrônica

26ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº: 0014295-49.2010.8.26.0048

Apelante: Maria Carolina Berto Almada Piscinas Ltda Me

Apelados: Itsinojo Matsumoto e Analia Guedes Matsumoto

Interessado: Ouroglass Indústria e Comércio de Plástico Reforçados Ltda

COMARCA: Atibaia

VOTO N.º 8.237

COMPRA E VENDA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS. COMPRA DE PISCINA. GARANTIA DE CINCO ANOS PARA MÃO-DE-OBRA. PROBLEMAS NO BOLSÃO DE VINIL. RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS PROBATÓRIO (ART.333, II, CPC/1973; ART. 373, II, NCPC). RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR NOS TERMOS DO ART. 20, “CAPUT”, CDC. DEVER DE REPARAR A PISCINA DOS AUTORES. DANO MORAL CONFIGURADO. SITUAÇÃO QUE EXTRAPOLOU O MERO DISSABOR COTIDIANO A ENSEJAR A INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL PLEITEADA. VALOR ARBITRADO EM OBSERVÂNCIA À DÚPLICE FINALIDADE, PUNITIVA E COMPENSATÓRIA DA REPARAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos.

Cuida-se de ação condenatória de obrigação de fazer cumulada com danos morais, fundada em contrato de compra e venda, cujo pedido foi julgado procedente, condenando a ré à obrigação de reparar a piscina, no prazo de 30 dias sob pena de multa diária de R\$ 300,00, e no pagamento de R\$ 5.000,00 a título de danos morais. Pela ré Maria Carolina M.E., o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

A ação foi julgada improcedente com relação à corré, ora interessada, Ourglasss Indústria e Comércio de Plásticos Reforçados Ltda.

A ré apela (fls. 345/351) sustentando que não há provas de que os danos verificados na piscina tenham relação com problemas de mão-de-obra. Neste contexto, alega que a garantia abrange apenas problemas relacionados à mão-de-obra prestada e não quanto ao seu uso inadequado, situação que se verifica no caso presente. Afirma, no ponto, que acaso fosse estrutural o problema, tal defeito seria perceptível logo nos primeiros meses de uso, não após dois anos. Aduz, por fim, que a frustração advinda da impossibilidade do uso de uma piscina não se enquadra na definição jurídica de danos morais, que são indevidos, portanto.

O recurso é tempestivo, foi preparado e recebido no duplo efeito legal (fls. 342/345).

Contrarrazões às fls. 356/364

É O RELATÓRIO.

Registre-se, de início, que, uma vez considerada a data na qual a sentença combatida foi disponibilizada no DJE, inaplicável, à hipótese, o regramento advindo do novo sistema processual, seja em virtude das regras de direito intertemporal seja, ainda, em razão da orientação advinda do C. STJ, no Enunciado administrativo nº 02:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito.

A ré, com a tempestiva interposição do apelo, apresentou guia GARE na qual foi recolhido o preparo e o porte de remessa e retorno conjuntamente (fls.

352/353).

Sendo assim, ante o disposto no art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, não há que se falar em deserção.

Por outro lado, tem-se que os autores ajuizaram a presente ação de obrigação de fazer, cumulada danos morais, sob a alegação de que adquiriram uma piscina da ré e que, dentro do prazo de garantia contratada, apresentou problemas.

Neste contexto, afirmaram que, mesmo entrando em contato com a ré, por duas vezes, nunca tiveram os problemas solucionados.

E muito embora os prepostos da ré tenham ido ao local avaliar os problemas, não apresentaram resposta sobre a origem do problema e nem tampouco como se daria o reparo.

Em contestação, afirmou a ré que os problemas apresentados decorreram da conservação inadequada da piscina, do excesso de cloro utilizado e sua constante cobertura com capa.

Para tanto, juntou aos autos relatório que atesta que os problemas decorreram da má conservação.

Entretanto, verificou-se que referido documento não se refere à piscina dos autores, e sim a outra, em Mairiporã/SP.

De outro ponto, a prova pericial foi incisiva no sentido de que *“para concluir qual é a real causa dos danos na piscina do autor, o primeiro passo é que, através do fornecedor (Ouroglass Ind. e Com. de Plásticos Reforçados Ltda.), o vinil seja enviado para análise técnica na fábrica (Sansuy) e seja emitido um Laudo de Avaliação do Produto”*.

Contudo, o perito estabeleceu que *“quanto ao excesso de cloro mencionado pela ré, que supostamente causou a dilatação do vinil, aparentemente não há indícios claros deste fato, tendo em vista que neste caso haveria o*

“esbranquiçamento” do vinil devido à alteração química”.

A sentença foi pela procedência do pedido dos autores, determinando o conserto da piscina e ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de danos morais.

Pois bem.

O recurso não convence.

Os autores buscaram a ré para a solução dos problemas dentro do prazo de cinco anos da garantia contratada, que abrangia toda a mão-de-obra.

Todavia, alegou a ré que o problema se deu com o vinil e não com a mão-de-obra, devendo a responsabilidade recair sobre o fabricante e não sobre ela, que apenas vendeu e instalou a piscina.

Entretanto, como bem apontado pela sentença, cabia á ré provar que atendeu às notificações dos autores e que seus técnicos teriam, realmente, descartado sua responsabilidade.

Porém, como se extrai dos autos, a aqui recorrente limitou-se a apresentar relatório de serviço de outra piscina, localizada em outra cidade, sem, no entanto, manifestar-se sobre a piscina dos autores.

Assim, independentemente da inversão do ônus da prova - que, saliente-se, seria aqui perfeitamente cabível, dada a manifesta hipossuficiência do autor, consumidor - , impunha-se à ré a demonstração de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC/1973, atual 373, II), ônus do qual não se desincumbiu.

Ademais, conforme apontado na sentença, a responsabilidade da ré pelo vício do produto é regida pelo art. 20, “caput”, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

E, não tendo se desincumbido de seu ônus probatório, entende-se pela sua obrigação de consertar a piscina dos autores.

Mantém-se, desta forma, a responsabilidade da ré em proceder com o reparo do produto, nos termos da sentença.

Por outro lado, quanto aos danos morais, tem-se que os autores buscaram a ré para solução do conflito dentro do prazo de garantia contratado e não receberam, ao menos, uma resposta legítima da mesma, sendo, ainda, impedidos do uso da piscina, em decorrência dos problemas apresentados.

Assim, pelo que se extrai dos autos, é evidente que os transtornos vivenciados pelos autores transbordaram os limites do que se poderia considerar um mero aborrecimento, sem dúvida proporcionando abalo de ordem psicológica, passível de reparação.

Por outro lado, no que tange à fixação do valor da indenização moral, deve-se observar que seu arbitramento levará em conta as funções ressarcitória e punitiva da indenização, assim como a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, não podendo o dano moral representar procedimento de enriquecimento para aquele a que se pretende indenizar, como também não pode ser diminuto a ponto de não incentivar o réu no aprimoramento dos seus serviços, evitando a reiteração de condutas indevidas.

A respeito, ensina Caio Mário da Silva Pereira que a indenização não pode ser tão grande a ponto de traduzir enriquecimento ilícito, nem tão pequena que se torne inexpressiva:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos poder ser

mesmo mais valioso do que o integrante de seu patrimônio deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. ("Responsabilidade Civil", Editora Forense, 9ª ed., pág. 60)

Dessa maneira, o valor fixado a título de indenização no montante de R\$ 5.000,00, pelo magistrado sentenciante, deve ser mantido por atender à dúplici finalidade da reparação moral, compensatória à vítima e inibitória ao ofensor, e aos critérios adotados pela Câmara em casos semelhantes.

Como se vê, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

ALFREDO ATTÍE

Relator