

Compra coletiva - Aquisição de aparelho celular -
Mercadoria defeituosa - Devolução efetivada -
Valor pago - Pedido de estorno - Não atendimento -
Falha na prestação dos serviços - Negligência -
Dano moral - Ocorrência - *Quantum* indenizatório -
Princípios da razoabilidade e proporcionalidade -
Observância

Ementa: Embargos infringentes. Ação de restituição de quantia paga c/c indenização por danos morais. Compra coletiva. Aquisição de aparelho celular. Produto entregue com defeito. Devolução e pedido de estorno. Não atendimento. Negligência. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Embargos infringentes acolhidos.

- Configura falha na prestação de serviços e consequente dano moral a aquisição de produto com defeito, com a devolução a tempo e modo, sem que a contratada efetue o estorno esperado ou até mesmo cesse a cobrança das parcelas referentes à aquisição do produto.

- A fixação da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- A finalidade da indenização é a de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o ofensor a, no futuro, praticar atos semelhantes.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0439.12.010918-6/002 - Comarca de Muriaé - Embargante: Marcela Oliveira Ribeiro - Embargados: Groupon Serviços Digitais Ltda., AMF Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda./ME - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER OS EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS, VENCIDO O DESEMBARGADOR REVISOR.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2013. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de embargos infringentes opostos em face do acórdão de f. 176/195, proferido nos autos da ação de restituição de quantia paga c/c indenização por danos morais e materiais proposta por Marcela Oliveira Ribeiro em face de AMF Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda. e Groupon Serviços Digitais Ltda.

No acórdão proferido, entendeu os i. Des. Relator e Revisor em dar provimento ao recurso principal, para reformar a sentença *a quo*, excluindo a condenação à indenização por danos morais. Já o Des. Vogal, Marcos Lincoln, entendeu fazer jus a autora ao recebimento de indenização por danos morais, majorando o *quantum* fixado para R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nas razões dos embargos infringentes, f. 198/204, pretende a autora/embargante que prevaleça o voto minoritário do Des. Marcos Lincoln, no tocante à concessão de indenização por danos morais.

Ausente de preparo, por estar a autora/embargante litigando sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Intimada, a empresa embargada Groupon Serviços Digitais Ltda. apresentou impugnação aos embargos, f. 210/214, pugnando por sua rejeição.

Em epítome, é o relatório.

Antes de adentrar o mérito da questão, cumpre analisar a admissibilidade do recurso.

Enuncia o art. 530 do CPC:

Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se

o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Extrai-se desse dispositivo que os embargos infringentes só têm guarida quando o acórdão, em se tratando de apelação, houver reformado o mérito da sentença prolatada em primeira instância.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a divergência ocorreu quanto à concessão ou não de indenização por danos morais à autora.

Portanto, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Segundo o ordenamento jurídico pátrio, o instituto da responsabilidade civil consiste na aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano, moral ou patrimonial, causado a terceiro, em virtude da prática de um ato ilícito (art. 186 do Código Civil de 2002).

A responsabilidade civil subjetiva funda-se na teoria da culpa, que tem como pressupostos: a ocorrência do dano, o nexo de causalidade entre o fato e o dano, e a culpa em sentido lato, ou seja, imprudência, negligência ou imperícia.

Elucida Caio Mário da Silva Pereira que:

A teoria da responsabilidade civil assenta, em nosso direito codificado, em torno de que o dever de reparar é uma decorrência daqueles três elementos: antijuridicidade da conduta do agente; dano à pessoa ou coisa da vítima; relação de causalidade entre uma e outra. (*Responsabilidade civil*, ed. Forense, p. 93.)

Rui Stoco sintetiza:

Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato). Esse comportamento gera, para o autor, a responsabilidade civil, que traz, como consequência, a imputação do resultado à sua consciência, traduzindo-se, na prática, pela reparação do dano ocasionado, conseguida, normalmente, pela sujeição do patrimônio do agente, salvo quando possível a execução específica. Por outras palavras, é o ilícito figurando como fonte geradora de responsabilidade. (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 4. ed., 1999, p.63.)

Deflui desses ensinamentos a permissibilidade jurídica em se obter indenização por dano moral, no caso de violação do direito alheio por ato omissivo ou comissivo do agente infrator.

Pois bem.

In casu, verifica-se como fato incontroverso nos autos a aquisição pela autora de um produto (aparelho celular) das requeridas, que foi entregue com defeito. Também incontroversa nos autos foi a devolução do aparelho a tempo e modo pela autora, sem qualquer

estorno do valor pago ou, até mesmo, a isenção do desconto das parcelas referentes ao celular.

Dessa forma, entendo, *data venia*, que os apelados/embarcados foram negligentes ao receberem a mercadoria com defeito, sem proceder a qualquer explicação ou comunicação acerca do estorno a ser realizado.

Portanto, restou comprovada a falha na prestação de serviços, e, sendo sua responsabilidade objetiva, em razão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, prescindível se faz a comprovação da culpa.

Quanto ao dano, ao contrário do consignado nos votos proferidos pelos em. Desembargadores Alexandre Santiago e Brandão Teixeira, entendo que este se revela patente.

Isso porque a autora, conquanto tenha efetuado o pagamento do produto adquirido, o recebeu com defeito e, mesmo após a comunicação e devolução do aparelho às requeridas, nenhuma solução para o caso foi tomada, sendo necessário o ingresso em juízo para ver satisfeitos os seus direitos.

Este é o entendimento jurisprudencial:

Ementa: Apelação cível. Indenização. Viagem frustrada. Site de compras coletivas. Responsabilidade solidária. Danos morais caracterizados. Fixação do *quantum*. I - O art. 7º do Código de Defesa do Consumidor preconiza a responsabilidade solidária de todos que causarem danos aos consumidores por defeito no produto ou serviço ofertado. II - Os sites de compra coletiva prestam serviço de intermediação da venda eletrônica, sendo, portanto, responsáveis por eventuais danos decorrentes dos produtos e serviços divulgados. III - Demonstrado nos autos que a viagem contratada e paga pelos autores não foi realizada em virtude de desacordo comercial havido entre as empresas que divulgaram e ofertaram o produto, tem-se por configurado o ilícito contratual, ensejador do dever de reparação de ambos os réus, solidariamente. IV - Ausentes parâmetros legais para fixação do dano moral, mas consignado no art. 944 do CC/02 que a indenização mede-se pela extensão do dano, o valor fixado a este título deve assegurar reparação suficiente e adequada para compensação da ofensa suportada pela vítima e para desestimular-se a prática reiterada da conduta lesiva pelo ofensor. (TJMG, Apelação Cível 1.0145.11.063373-5/001, Relator: Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, julgamento em 02.04.2013, publicação da súmula em 09.04.2013.)

Ementa: Responsabilidade contratual. Pressupostos. Contrato de prestação de serviços de turismo. Relação de consumo. Empresa que administra site de compra coletiva. Groupon. Integração à cadeia de fornecimento de produtos e serviços. Responsabilidade solidária. Cancelamento da viagem. Danos materiais e morais configurados. Repetição de indébito. Forma. I - Por integrar a cadeia de consumo, a empresa que administra site de compra coletiva responde solidariamente pelos danos causados aos consumidores. II - O cancelamento de pacote turístico frustra as expectativas daqueles que ansiavam pela realização da viagem, acarretando abalo psicológico que extrapola os limites do mero aborrecimento, configurando danos de ordem moral. III - Para fixação dos danos morais, devem-se levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, atentando-se para a sua dúplice finalidade,

ou seja, meio de punição e forma de compensação à dor da vítima, não permitindo o seu enriquecimento imotivado. IV - O cancelamento de pacote turístico sem comunicação prévia e sem qualquer justificativa configura má-fé da prestadora de serviços, cabendo, pois, a repetição em dobro do indébito. (TJMG, Apelação Cível 1.0629.12.000572-9/001, Relator: Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, julgamento em 19.02.2013, publicação da súmula em 25.02.2013.)

Assim, restando caracterizados os elementos ensejadores da responsabilidade civil, surge para os apelados o dever de indenizar, pois que, incorrendo em conduta ilícita, ou no mínimo negligente, é obrigada a ressarcir o dano moral a que deu causa.

Quanto ao valor do aludido dano, verifica-se que a sentença monocrática o fixou no importe de R\$3.000,00 (três mil reais). Já no voto minoritário, entendeu o i. Desembargador Vogal Marcos Lincoln em majorar o aludido *quantum* para a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Sabe-se que os critérios para a fixação do valor indenizatório, por não haver orientação segura e objetiva na doutrina e jurisprudência, ficam estes ao arbítrio do Juiz, que deve agir com moderação, prudência e razoabilidade, cujo valor deve produzir no causador impacto suficiente para dissuadi-lo da prática de novos atos ofensivos, mas que, por outro lado, não venha constituir causa de enriquecimento indevido do ofendido.

Na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando um efeito repressivo e pedagógico e propiciando à vítima uma satisfação, sem que isso represente um enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira, leciona:

É certo, como visto acima, que a indenização, em termos gerais, não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um vantajamento, por mais forte razão deve ser equitativa a reparação do dano moral, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (*de lucro capiendo*). (*Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1.990, nº 252, p. 339.)

Considerando-se, assim, os princípios que norteiam o arbitramento da indenização por danos morais, bem como a situação financeira/econômica das partes, entendo que o valor fixado no voto proferido pelo em. Des. Marcos Lincoln está condizente com os princípios da razoabilidade e cautela que merece o caso e nas situações análogas que são julgadas por este Tribunal.

Com tais considerações, pedindo vênias aos i. Des. Alexandre Santiago e Brandão Teixeira, acolho os embargos infringentes opostos, para que prevaleça o voto minoritário do em. Desembargador Marcos Lincoln.

Custas, pelas embargadas.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Com a devida vênias ao Relator, pelos mesmos motivos expendidos no meu

voto quando do julgamento do recurso de apelação, rejeito os embargos infringentes.

É como voto.

DES.^a MARIZA DE MELO PORTO - De acordo com o Relator.

DES. PAULO BALBINO - De acordo com o Relator.

DES. MARCOS LINCOLN - Mantendo coerência com o que decidi na ocasião do julgamento da Apelação nº 1.0439.12.010918-6/001, acompanho o eminente Relator, Desembargador Wanderley Paiva, para acolher os embargos infringentes.

Súmula - ACOLHER OS EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS, VENCIDO O DESEMBARGADOR REVISOR.

...