



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0011033-09.2013.815.0011.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Origem : *2ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande,*
Apelante : *Yerbe Jerônimo Sousa Costa.*
Advogado : *Paulo Sérgio Cunha de Azevêdo.*
Apelado : *Positivo Informática S/A.*
Advogada : *Carmen Lucia Villaça de Veron.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO DE DEFEITO EM COMPUTADOR. VÍCIO OCULTO EM BEM DURÁVEL. GARANTIA CONTRATUAL E LEGAL. PRAZO ESCOADO. DECADÊNCIA OPERADA. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR E TRANSTORNO COTIDIANO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Tratando-se de vício oculto em produto durável, o direito de ação decai em 90 (noventa) dias, a contar de sua ciência inequívoca, nos termos do art. 26, II e § 3º do CDC.

- Existindo garantia contratual de 9 (nove) meses sobre o bem adquirido, o prazo legal para reclamar o vício de produto somente deve ser contado após o fim do prazo da garantia contratual. Assim, não comprovado nos autos que a entrega do produto na assistência técnica se deu antes de escoado os prazos contratual e legal, obstando o prazo decadencial de noventa dias, outro caminho não há que não o do reconhecimento da decadência da pretensão autoral.

- Para que o dano moral reste caracterizado, é necessária a demonstração de uma situação que inflija no autor uma dor profunda, e não um mero dissabor,

ocasionado pelos aborrecimentos do cotidiano, como ocorreu no presente caso.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Yerbe Jerônimo Sousa Costa** desafiando proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, nos autos da **Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais** aforada em face da **Positivo Informática S/A**.

Retroagindo à exordial, narra a autora que, em 21/07/2010, adquiriu perante revendedora da promovida um notebook da marca Positivo, Sim 380, Atom 0425, 2GB 1, W7S, pelo preço de R\$ 889,00 (oitocentos e oitenta e nove reais). Asseverou, porém, que, dentro do prazo de um ano, o aparelho apresentou defeito, no entanto, a assistência técnica autorizada excluiu o produto da garantia.

Pelas razões acima expostas, aduziu o autor ter procurado solucionar o problema junto ao PROCON municipal, que reconheceu o seu direito.

Requeru, ao fim, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 889,00 (oitocentos e oitenta e nove reais), bem como de indenização pelos danos morais sofridos.

Contestando a ação, a Positivo Informática erigiu, preliminarmente, a ocorrência de nulidade de citação, uma vez que o aviso de recebimento não teria sido assinado por pessoa com poderes de gerência geral ou de administração. Por conseguinte, ainda preliminarmente ao mérito, apontou a decadência da ação. Meritoriamente, alegou a ausência de ato ilícito e de prova do dano moral sofrido.

Impugnação à contestação, às fls. 62/63.

Em audiência conciliatória, não houve acordo (fls. 68) e as partes requereram o julgamento antecipado da lide.

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o juízo *a quo* reconheceu a decadência quanto à pretensão de reparação de danos materiais, bem como julgou improcedente a ação no que se refere à reparação por danos morais (fls. 73/78).

Irresignada, a parte autora interpõe Apelação (fls. 81/83), alegando a inoccorrência da decadência, tendo em vista que a ação judicial teria sido intentada antes do prazo de 90 (noventa) dias previsto no art. 26 do CDC. Sustenta que após tomar conhecimento do defeito, levou o produto até a fabricante, além de ter formulado reclamação junto ao Procon Municipal, fatos estes que, na sua ótica, suspenderiam o prazo decadencial em

questão. Defende, por fim, o acolhimento da pretensão de reparação pelos danos morais sofridos em decorrência da conduta da apelada.

Devidamente intimada, a apelada não ofertou contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça, em parecer às fls. 91/94, não se manifestou quanto ao mérito, porquanto ausente o interesse público.

É o relatório.

VOTO.

O cerne da questão reside na ocorrência ou não da decadência do direito de ação referente ao alegado defeito no produto de fabricação da apelada, além da existência de responsabilidade da empresa por danos morais sofridos em razão de tal fato.

Pois bem. Iniciemos, portanto, examinando o instituto da decadência.

Cumprê-gizar que a decadência tem como objeto o direito a ser exercido que, seja por determinação legal ou pela vontade unilateral ou das partes envolvidas, deve ser exercido em determinado lapso de tempo, sob pena de caducar e não mais poder ser levado a efeito.

Nesses termos, diante da inércia do titular do direito deixar de exercê-lo até o momento estabelecido para o término de seus efeitos, ocorre a decadência e, por consequência, a perda do direito, de forma que não mais poderá exercê-lo.

Objetiva o instituto sob estudo propiciar segurança jurídica às partes, não podendo a responsabilidade do fornecedor por vícios ocultos se perpetuar para sempre, “*ad eternum*”, sem qualquer limitação temporal. De outro lado reside a máxima que preceitua “*o direito não socorre aos que dormem*”.

Dando sequência, a hipótese dos autos contempla um vício oculto, uma vez que a constatação do defeito, por não ser aparente, só se deu tempos após a aquisição.

Não se olvida, também, a relação de consumo havida entre as partes a ensejar a aplicação das normas da Lei 8.070/90 - Código de Defesa do Consumidor.

A decadência, portanto, rege-se pelo art.26 do mencionado diploma legal que estatui o seguinte:

"Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial

inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito." (grifei)

Assim, sendo inconteste ser o produto adquirido bem durável, à luz do dispositivo acima elencado, o prazo decadencial começa a correr desde o momento em que o adquirente teve ciência do vício até então oculto.

No caso dos autos, o autor afirma que o problema fora evidenciado no dia **21/07/2012**, em um sábado a noite, razão pela qual se encaminhou à assistência técnica, no dia 23/07/2012, primeiro dia útil seguinte, para tentar consertar o aparelho eletrônico, contudo, o produto fora excluído da garantia.

Com efeito, em casos como o presente, o prazo decadencial inicia-se após passada a garantia contratual.

Nesse sentido, é a lição de Luiz Antônio Rizzato Nunes:

"(...) O que fez o legislador, como se viu no exame do art. 24, foi estabelecer tempo de reclamação (30 ou 90 dias). A garantia legal é de adequação, mas sem prazo. O que o consumidor tem é tempo para apresentar reclamação contra essa garantia a partir do recebimento do produto ou do término do serviço. Assim, se houver um termo final de garantia, o que acontece é que o prazo para reclamar continua o mesmo, mas o dies a quo é postergado para o final do tempo de garantia.

Portanto, não se deve confundir prazo de reclamação com garantia legal de adequação.

Se o fornecedor dá prazo de garantia contratual (até a Copa de 2002, um ou dois anos etc.), dentro do tempo garantido até o fim (inclusive último dia) o produto não pode apresentar vício. Se apresentar, o

consumidor tem o direito de reclamar, que se estende até 30 ou 90 dias após o término da garantia. Se o fornecedor não dá prazo, então os 30 ou 90 dias correm do dia da aquisição ou término do serviço. (...)

Com isso, completamos o exame do caput do art. 26, para deixar consignado que o direito de o consumidor reclamar pelos vícios, quando se tratar de garantia contratual, caduca ao término do tempo estabelecido para reclamação na norma, cuja contagem tem início ao final do termo de garantia contratual."

(In Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000, p. 340)

Na hipótese, confirme alegado na inicial e ratificado pelo réu em sua manifestação perante o Procon Municipal, às fls. 24, foi contratada garantia do notebook pelo prazo de um ano, já incluído aí os 90 (noventa) dias de garantia legal.

Assim, levando-se em consideração a data da aquisição do bem pelo autor (21/07/2011), a garantia vigeria até 21/04/2012, quando então passaria a correr o prazo de 90 (noventa) dias, o qual escoaria em 21/07/2012. Contudo, como dito, a reclamação junto à assistência técnica, somente se deu em 23/07/2012, conforme documento encartado às fls. 09, ou seja, quando já havia se implementado a noventena legal, não sendo possível se falar em fato obstativo da decadência.

Isso porque, consoante o disposto no art. 26, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.078/90, apenas **a reclamação formulada pelo consumidor** suspende o prazo decadencial até a resposta negativa do fornecedor.

Outrossim, no que tange à comprovação da reclamação feita pelo consumidor, a este cabe o ônus da prova, tendo em vista que impor à requerida este ônus, ou seja, de provar que o autor não fez a reclamação, constitui verdadeira “prova diabólica”, ante sua impossibilidade de produzi-la, não havendo inversão do ônus da prova neste tocante (art.6º, VIII, CDC).

Conforme observa Leonardo de Medeiros (*In Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2010. p. 196):

*“Uma dessas causas obstativas, previstas no §2º do art. 26 do CDC, é a reclamação comprovadamente feita pelo consumidor ao fornecedor, perdurando até a resposta negativa dada de forma inequívoca (inciso I). **A reclamação deve ser comprovada pelo consumidor para poder se valer do benefício.**” (grifei)*

Deste modo, não havendo qualquer prova nos autos – nem mesmo oral – de que a reclamação teria se dado antes de findo o prazo decadencial, suspendendo o seu curso, não havia outro caminho a ser percorrido que não o do reconhecimento e decretação da decadência do direito do autor.

Acerca do tema, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. VÍCIO OCULTO. PRODUTO DURÁVEL. RECLAMAÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Na origem, a ora recorrente ajuizou ação anulatória em face do PROCON/DF - Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal, com o fim de anular a penalidade administrativa imposta em razão de reclamação formulada por consumidor por vício de produto durável.

2. O tribunal de origem reformou a sentença, reconheceu a decadência do direito de o consumidor reclamar pelo vício e concluiu que a aplicação de multa por parte do PROCON/DF se mostrava indevida.

3. De fato, conforme premissa de fato fixada pela corte de origem, o vício do produto era oculto. Nesse sentido, o dies a quo do prazo decadencial de que trata o art. 26, §6º, do Código de Defesa do Consumidor é a data em ficar evidenciado o aludido vício, ainda que haja uma garantia contratual, sem abandonar, contudo, o critério da vida útil do bem durável, a fim de que o fornecedor não fique responsável por solucionar o vício eternamente. A propósito, esta Corte já apontou nesse sentido.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1123004/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO OCULTO. ART. 26, § 3º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

MOMENTO DO SURGIMENTO DO DEFEITO. FLUÊNCIA. INTERRUPTÃO. AFERIÇÃO DA TESE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS FÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL APRESENTADO DE FORMA DEFICIENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Art. 26, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Vício oculto. Dies a quo do prazo decadencial. Momento em que o vício se torna perceptível ao consumidor. Ou seja, a data em que o produto não funciona ou funciona inadequadamente, e não da data da aquisição dos bens.

2. Decadência. Interrupção da fluência do prazo. Impossibilidade de aferição. Ausência de elementos fáticos, no acórdão recorrido, para o acolhimento da tese. Súmula n. 7 do STJ.

3. Para a demonstração do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, são necessários a similitude fática e o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, circunstâncias não aferidas na espécie.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1171635/MT, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010)

Vencida a discussão e reconhecida a decadência da pretensão aos danos materiais, passemos à análise do pleito de dano moral, contudo, consigno desde já que melhor sorte não assiste ao apelante.

O mero dissabor, ocasionado pelas contrariedades do cotidiano, não se confunde com o dano moral, que se caracteriza pela lesão aos sentimentos, ao atingir a subjetividade das pessoas, causando-lhes inquietações espirituais, sofrimentos, vexames, dores e sensações negativas.

Frise-se, pois, que, para que se reste configurado o dano moral, é necessária a demonstração de uma situação que inflija no autor uma dor profunda, e não um mero dissabor, causados pelos transtornos do dia a dia, como ocorreu nos presentes autos, não havendo registro que o demandante, em virtude da suposta falha no notebook, tenha se submetido a situação vexatória, dolorosa ou constrangedora o suficiente a ensejar reparação por dano moral, uma vez que o defeito do produto, por si só, não é causa para conceder indenização por dano moral.

Sobre o tema, leciona **Sérgio Cavalieri Filho**:

“Dano moral é a lesão de um bem integrante da personalidade; violação de bem personalíssimo, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, vexame, sofrimento, desconforto e humilhação à vítima, não bastando para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no

comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral” (In Programa de Responsabilidade Civil, 5ª edição, Malheiros p. 93/98).

Nesse sentido, trago à baila arestos da nossa egrégia Corte:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - PRELIMINAR DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA - REJEIÇÃO - RELAÇÃO CONSUMERISTA - CONFIGURAÇÃO - ADULTERAÇÃO/FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA DO CONSUMIDOR - NEGLIGÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA - DANOS MORAIS - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamento legal rejeitada. As razões da procedência parcial da demanda estão claramente postas no decisum e são facilmente apreendidas por quem as lê, além de que o princípio da persuasão racional autoriza o Juiz a solucionar a lide que lhe é posta à luz dos fundamentos que julga pertinentes, sejam eles fáticos e/ou jurídicos **Parte ré que não logrou demonstrar qualquer prova que comprovasse que o defeito foi ocasionado por fraude do consumidor e não por negligência da empresa prestadora do serviço na manutenção do aparelho, não obriga aquele ao pagamento de quantias supostamente consideradas consumidas e não pagas. Diante do contexto probatório dos autos, não é possível vislumbrar ocorrência de danos morais, uma vez que a concessionária/apelante estava exercendo regularmente seu direito de fiscalização com a troca do medidor, sem que houvesse qualquer comprovação de meios vexatórios nessa fiscalização/cobrança.**

TJPB - Acórdão do processo nº 02620070001594001 - Órgão (1 CAMARA CIVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. em 26/02/2013

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS COM PEDIDO DE LIMINAR. ENERGIA ELÉTRICA. INSPEÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE MEDIDOR. PERÍCIA TÉCNICA. REALIZAÇÃO.

ATO UNILATERAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA. CANCELAMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. SENTENÇA, MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO. - Realizada inspeção, constatando-se unilateralmente irregularidade no medidor, há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, devendo ser mantida a decisão recorrida, que determinou o cancelamento do débito imputado. - **Tratando-se de responsabilidade civil, para a configuração da ocorrência de dano moral, faz-se necessário que a parte, vítima do suposto prejuízo, demonstre, através do inequívoco elenco probatório, a existência do fato lesivo, como também da culpa e, por último, do nexo causal.**

TJPB - Acórdão do processo nº 10720110001156001 - Órgão (4 CAMARA CIVEL) - Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO - j. Em 10/07/2012).

Por estes motivos, infere-se que não merece amparo a irresignação apelatória devendo, por conseguinte, ser mantida *in totum* a r. sentença recorrida.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, a Exma Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 16 de setembro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator