



Rua Dr. Renato Paes de Barros, 618
1º, 3º e 5º andares - Itaim Bibi
04530-000 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: +55 (11) 2149-5400
Fax: +55(11) 2149-5415
publica@lbca.com.br
www.lbca.com.br

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO 3º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE CAMPO GRANDE – MS

Processo nº. 0000949-09.2022.8.12.0110

APPLE COMPUTER BRASIL LTDA. ("Apple"), já qualificada nos autos da ação em epígrafe, proposta por **ILZA SEBASTIANA DE OLIVEIRA SILVA**, vem, por seu advogado devidamente constituído, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar tempestivamente suas

CONTRARRAZÕES AO RECURSO INOMINADO

com fundamento nos artigos 42, § 2º, da Lei nº 9.099/95 e demais dispositivos pertinentes, o que faz consubstanciada nos relevantes motivos de fato e fundamentos de direito articulados na peça anexa, que integra a presente, requerendo sejam recebidas, processadas e, oportunamente, remetidas à instância superior, onde deverá ser negado provimento ao recurso de que ora se cogita, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Termos em que,

Pede deferimento.

Campo Grande, 23 de março de 2023.

Fabio Rivelli

OAB/MS Nº. 18.605-A



EGRÉGIO COLÉGIO RECURSAL DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
CONTRARRAZÕES AO RECURSO INOMINADO

Recorrente: ILZA SEBASTIANA DE OLIVEIRA SILVA
Recorrida: APPLE COMPUTER BRASIL LTDA
Origem: 3º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE CAMPO GRANDE – MS
Processo Nº: 0000949-09.2022.8.12.0110

EGRÉGIO COLÉGIO RECURSAL
COLENDIA TURMA,
EMÉRITOS JULGADORES,

Conquanto a r. sentença, em estrita observância aos termos do Código de Processo Civil, tenha julgado improcedente o pedido, extinguido o feito com resolução do seu mérito, **a parte Recorrente interpôs o presente Recurso Inominado pugnando pela reforma total da r. sentença.** Entretanto, as equivocadas e inconsistentes razões não possuem o condão de legitimar tal intento, uma vez que o afastamento do pleito lançado na inicial se encontra em consonância com as questões fáticas e jurídicas demonstradas nos autos, bem como alinhada com a LEI e o uníssono posicionamento jurisprudencial, motivo pelo qual deve ser **DESPROVIDO** o Recurso, mantendo-se o julgado incólume em todos os seus termos e fundamentos, apenas condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários sucumbenciais, como maneira de fomentar a mais lúdima Justiça.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, cumpre destacar a tempestividade da presente resposta ao Recurso Inominado, visto que a Recorrida foi intimada para apresentar contrarrazões, em 09/03/2023, sendo o primeiro dia útil após a intimação, em 10/03/2023, de modo que estas contrarrazões são totalmente tempestivas.



2. BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

A parte Autora, ora parte Recorrente, distribuiu a presente demanda relatando que ser proprietária de um iPhone 7, adquirido em 12/02/2020, com garantia até 12/02/2021, caso o aparelho não tivesse dano físico ou modificação não autorizada.

Afirmou que encaminhou seu aparelho à assistência autorizada da Recorrida, após o período de garantia, buscando suporte técnico, porém, que não houve êxito no atendimento.

Alegou que entrou em contato com o suporte da Recorrida, via 0800, afirmando que gastou o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para que seu aparelho fosse consertado, mas, que até a presente data, nada teria sido solucionado.

Em razão do quanto alegado requereu a condenação da Recorrida ao pagamento de indenização pelos supostos danos morais suportados, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Após o devido trâmite processual foi acertadamente proferida a r. Sentença de improcedência, nos seguintes termos:

(...) Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, com resolução de mérito, julgo improcedentes os pedidos constantes na petição inicial. (...) (Grifo nosso)

Insatisfeita, insurgiu-se a parte Recorrente contra a r. Sentença, pugnando pela sua reforma a fim de que a Recorrida seja condenada ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, **e INOVANDO ao também requerer o arbitramento de condenação a título de danos morais de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), com base na teria da perda do tempo útil, o que não foi requerido na exordial.**

No entanto, com o máximo e devido respeito, o Recurso Inominado deve ser desprovido, uma vez que a parte Recorrente não trouxe nenhum fundamento fático ou jurídico que possa demonstrar o desacerto do julgado, tratando-se de infundadas e insubsistentes alegações as quais se mostram indignas de, sequer, serem conhecidas, conforme devidamente demonstrado adiante.



3. DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Conforme se verifica das alegações lançadas nos autos, a parte Recorrente alega que é beneficiária da justiça gratuita, por ter se declarado pobre.

Excelências, como é sabido, o benefício da justiça gratuita foi instituído por nosso legislador para proporcionar aos necessitados condições de prover em juízo a defesa de seus interesses sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Contudo, consoante disciplinado pelo artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, abaixo transcrito, tem-se que para se beneficiar do referido benefício, a parte requerente deverá comprovar através de documentos idôneos a alegada insuficiência de recursos.

O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, é o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante se denota das ementas, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL - *Assistência Judiciária Requisitos Não concessão do benefício Admissibilidade Ausência de comprovação da real necessidade e da dificuldade financeira da pessoa jurídica - Decisão agravada que negou seguimento ao recurso Decisão mantida Recurso não provido (TJ/SP - AGR 2132798920118260000 SP 0213279-89.2011.8.26.0000 – Relator (a): Heraldo de Oliveira - Julgamento: 05/10/2011 – Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado).*

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – DIFICULDADE FINANCEIRA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO RECURSO NÃO PROVIDO. *A natureza da lide, a quantia envolvida no litígio e a condição econômica dos litigantes, “in casu”, permitiram que a concessão pleiteada se subordinasse à prévia demonstração da condição de necessitados dos requerentes. Neste caso, a averiguação mais apurada reclamada mostrou-se inviável ante a omissão de maiores informativos que permitissem criar um juízo adequado da real situação econômico-financeira dos requerentes (TJ-SP - Agravo de Instrumento nº 0261104-29.2011.8.26.0000 – Relator: Clóvis Castelo - 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São: J.19/12/2011 - Negaram provimento ao recurso. V. U).*



Sendo assim, analisando o quanto disciplinado por nossa Magna Carta, bem como o entendimento jurisprudencial majoritário, podemos afirmar sem sombra de dúvidas, que para se beneficiar da gratuidade processual, necessário se faz a comprovação da real condição financeira da parte Recorrente, analisando-se de forma apurada a sua suposta miserabilidade, o que de fato não ocorreu no caso em tela.

Com efeito, porquanto a parte Recorrente não comprovou que preenche os requisitos para o deferimento da justiça gratuita, ela **DEVE SER REVOGADA**, conforme bem fundamentado na r. Decisão Monocrática exarada pelo Nobre Juíza Relatora - Maria Virginia Andrade Freitas Cruz – da Quarta Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 001008-94.2022.8.05.9000, nos seguintes termos:

“(...) 6. O benefício da gratuidade judiciária faz parte do conceito de assistência jurídica integral e gratuita garantida no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal[1], sendo direito subjetivo da pessoa que necessita da prestação jurisdicional estatal e não dispõe de recursos para arcar com as despesas inerentes.

7. Nos termos da legislação em vigor, para gozar da gratuidade judiciária basta a parte declarar, simplesmente, que não possui condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família[2]. No entanto, “o juiz não é um mero espectador do processo. Se constata que as provas dos autos estão a indicar fatos que elidem a presunção de pobreza alegada por uma das partes, não pode ficar inerte, porque não houve impugnação do contrário”. (TJSP – AGRV. Nº. 90.106-4/2, Rel. Des. Guimarães e Souza).

8. Assim, “pode o Juiz recusar a concessão do benefício se houver fundadas razões para o seu indeferimento, ao considerar a profissão e renda dos requerentes”. (TRF 1ª R. – AG 200001000049964 – BA – 3ª T. – Rel. Juiz Conv. Saulo José Casali Bahia – DJU 04.05.2001 – p. 637).

9. Ante a presunção de miserabilidade oriunda da simples declaração firmada, na forma consagrada no art. 99, §2º do CPC[3], o indeferimento de pedido de gratuidade judiciária somente pode ocorrer em havendo elementos indicativos de padrão conflitante com o estado de miserabilidade noticiado.

11. No caso, o(a) Impetrante alegou na peça recursal não possuir condições de arcar com as custas judiciais para a interposição do recurso. Todavia, da prova dos autos, não verifico que o Impetrante, dentista, residente em bairro desta capital de classe média e usuário de iPhone 11, não tenha recursos suficientes a arcar com os custos recursais.

*11. Realizado julgamento do Recurso do processo acima epigrafado, com fulcro no Enunciado n. 103 do FONAJE, art. 932, IV do CPC e art. 15, XI, XII e XIII do Regimento interno das Turmas Recursais deste Estado, monocraticamente, no sentido de **DENEGAR** a segurança pleiteada pelo Impetrante, para manter a decisão atacada em todos os seus termos, intimando o Impetrante para, caso querendo, recolher o preparo recursal para o prosseguimento do julgamento do seu Recurso Inominado. Custas por conta do Impetrante.”*



Em verdade, a parte Recorrente pretende lançar suas peripécias judiciais sem correr os riscos e consequências da manutenção da sua improcedência, ou seja, pretende fazer uso do judiciário como o anelo de obter injusta e indevida vantagem, sem que corra o risco de responder pelo seu insucesso.

Como se vê, tem-se por insofismável que a parte Recorrente não é pobre na acepção jurídica do termo, afinal, há os autos documentos hábeis a demonstrar que não necessita das benesses da gratuidade processual e que auferiu renda incompatível com quem, realmente, é juridicamente pobre, podendo e devendo arcar com as custas de sua aventura jurídica.

Aliás, ressalta-se que a tentativa e obtenção dos benefícios da gratuidade processual pela parte Recorrente constitui verdadeira litigância de má-fé, com vistas a se esquivar de uma futura condenação ao pagamento de custas e honorários, eis que a demanda em discussão, está calcada em falácias e não terá outro destino senão a manutenção da sua improcedência.

Desta feita, considerando que, insofismavelmente, a parte Recorrente não é pobre na acepção jurídica do termo, conforme amplamente demonstrado, se faz necessário a sua cassação/revogação, determinando que ela recolha as respectivas custas recursais.

4. DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LEGITIMAM A MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA

4.1. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DA DEMANDA – INOVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES E NOVO PEDIDO NAS RAZÕES RECURSAIS

Excelências, após **análise dos elementos constantes nos autos**, o MM. Juízo de piso compreendeu por julgar improcedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…) Conforme restou afirmado pelo autor, o aparelho celular parou de funcionar e o laudo comprovou que o mesmo estava em péssimo estado de conservação, com danos no display, gabinete rachado e fora do prazo de garantia. Por tal razão não há como responsabilizar as requeridas pelos prejuízos suportados pelo requerente.



Por tais razões, entendo que desprovido de suporte fático e legal o pleito dos danos morais, pois sequer qualquer ilicitude foi comprovada nos autos. É imprescindível o caso dos autos a evidenciação das condições nas quais ocorreu a ofensa à moral, à honra, à personalidade, à dignidade do ofendido, bem como se mostra imperiosa a demonstração da repercussão do dano causado na vida do ofendido com os reflexos oriundos da lesão, pois do contrário inexistirá dano. “

Destaca-se que, na inicial, a parte Recorrente alegou recusa no atendimento pela Recorrida, em razão da expiração do prazo de garantia, requerendo a procedência do pedido do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelos supostos danos morais sofridos.

Entretanto, verifica-se que, em suas razões **recursais, a parte Recorrente inovou no pedido e também em sua CAUSA DE PEDIR, afirmando que o reparo não foi realizado devido à ausência de peças**, fato este que, **além de sequer ter sido comprovado nos autos, tampouco foi objeto de contraditório durante o decorrer do processo**. Vejamos:

“Ora, Excelência não é a garantia que está a se discutir na presente demanda, pois, quando o aparelho parou de funcionar a garantia já havia expirado. O que é preciso enfrentar e a sentença não enfrentou é a incidência do art. 32 do Consumerista, que é destinado exatamente para o caso telado, à proporção que o aparelho parou de funcionar e precisou de peças de reposição apenas 6 meses após o encerramento da garantia do aparelho, ou seja a fabricante vendeu um aparelho celular – Iphone de última geração com preço elevadíssimo, mas que tem tempo de vida útil inferior a 24 meses.”

Ora, como poderia a r. Sentença enfrentar um ponto que sequer foi narrado e fundamentado na inicial e tampouco foi objeto de contraditório???

Além disso, sequer foi comprovado nos autos que o reparo não era possível devido à ausência de peças, **uma vez que o laudo apenas atestou que o produto possui DANOS NO DISPLAY E GABINETE RACHADO.**

Problema diagnosticado:
Após testes foi constatado que o dispositivo não ligará. Aparelho com danos no display e com gabinete rachado.



Ou seja, em nenhum momento está sendo afirmado que não existem peças para reparo, mas sim que os danos causados ao produto impediram qualquer reparo.

Com efeito, não pode a Recorrida ser responsabilizada por danos irreversíveis causados no aparelho, decorrentes de mau uso pela parte Recorrente, conforme atesta o próprio laudo acostado.

Nobres Julgadores, após a apresentação da contestação, não poderia a parte Recorrente formular novas alegações e pedido, tal como ocorrido, sob pena de **violação ao princípio da estabilidade da demanda**, que é um dos princípios fundamentais do processo civil, que tem como objetivo assegurar a segurança jurídica e a estabilidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Esse princípio estabelece que, uma vez iniciado o processo, as partes não podem alterar a causa de pedir (fatos e fundamentos jurídicos que fundamentam o pedido) e o pedido formulado, de modo a evitar que as partes causem incertezas e insegurança jurídica, como pretendeu a parte Recorrente.

Passadas essas considerações, pelo amor ao debate, ainda que remotamente se considere que o produto poderia estar apto a ser reparado simplesmente com a substituição de peças, tal conclusão somente poderia ser apresentada após análise de um *expert*, sendo imprescindível a realização de prova pericial nesse sentido, o que seria incompatível com o sistema dos Juizados.

Verifica-se, portanto, que o Juízo de piso enfrentou todos os pontos arguidos na inicial, que foram devidamente objeto de contraditório, analisou as provas e concluiu que não há qualquer ato ilícito que enseje a responsabilidade da Recorrida no caso dos presentes autos, uma vez que esta não pode ser responsável pelo reparo de um produto que se encontra nitidamente em péssimas condições de estado de conservação, a ponto de seu estado ser irreversível/ irreparável.

Desta forma, diante das INOVAÇÕES nas razões recursais apresentadas pela Recorrente, bem como do NOVO PEDIDO FORMULADO, o recurso merece ser DESPROVIDO, devendo ser MANTIDA a r. sentença que julgou IMPROCEDENTES o pedido lançado na inicial, em razão da inexistência de ato ilícito cometido pela Recorrida, ao contrário do narrado pela Recorrente.



4.2. DA EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE GARANTIA

Excelências, com o máximo e devido respeito, diante do quanto alegado e pleiteado pela parte Recorrente, conforme já aduzido nos autos, é possível asseverar que ela pretende, com a presente demanda, uma garantia eterna, o que não tem **QUALQUER PREVISÃO LEGAL E NÃO SE PODE ADMITIR.**

É cediço que a Apple preza pela extrema qualidade de seus produtos, contudo é inadmissível, até mesmo tecnicamente, ter a expectativa de que qualquer produto dure *ad eternum*.

Tomando por base o que prevê o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o fornecedor de produtos ou serviços, caso da Apple, deve prestar assistência técnica ao consumidor durante o prazo acordado pelas partes e/ou pelo prazo de 90 (noventa) dias previstos pelo artigo 26, inciso II, deste citado código.

Neste particular, **insta frisar que não são raros os casos de falhas oriundas da má utilização do equipamento pelo consumidor, tais como exposição excessiva a fontes de calor/umidade, incompatibilidade de softwares ou dados baixados/compartilhados de forma inadequada pelo usuário fora do ambiente Apple, utilização de acessórios não originais ou mesmo decorrente de falhas na rede de energia elétrica/internet, entre outros.**

Conforme se verifica em seu Contrato Social, a Recorrida é pessoa jurídica de direito privado que se dedica, dentre outras atividades, “a comercialização por atacado e varejo via internet (on-line), importação, exportação, promoção e distribuição de computadores, equipamentos de telecomunicações, multimídia e outros aparelhos e equipamentos correlatos, suas partes, componentes, periféricos e materiais relacionados, bem como a supervisão das atividades de representantes, distribuidores e revendedores de sociedade”.

Quando da compra de qualquer produto Apple o consumidor toma ciência e aceita o contrato, em que estão previstos os termos de uso básicos bem como as hipóteses de cobertura da garantia.



O contrato está disponível a todos os consumidores e ao público em geral no endereço eletrônico <https://www.apple.com/legal/warranty/products/ios-warranty-brazilian-portuguese.html>.

Especificamente quanto ao prazo de cobertura da garantia, prevê-se:

O QUE ESTÁ COBERTO POR ESTA GARANTIA?

A Apple garante o produto de hardware da marca Apple iPhone, iPad, iPod, Apple TV or HomePod e os acessórios da marca Apple contidos na embalagem original ("Produto Apple") quanto a defeitos de fabricação e mão de obra quando utilizados sob condições normais, de acordo com as diretrizes

publicadas pela Apple, pelo período de UM (1) ANO contado da data da compra pelo usuário final ("Período de Garantia"). O Período de Garantia já inclui o prazo de garantia legal previsto na legislação de seu país ou estado. As diretrizes publicadas pela Apple incluem, entre outras, informações contidas nas especificações técnicas, nos manuais do usuário e nas comunicações de serviço.

Nota: todas as reclamações efetuadas durante o período da garantia limitada de um ano Apple serão regidas pelos termos desta Garantia.

Durante o período da garantia, qualquer problema de hardware que o consumidor possa ter com o aparelho, desde que não se inclua nas hipóteses de exclusão, **como casos de mau uso**, por exemplo, após análise por assistência técnica autorizada, a Apple presta a devida assistência, efetuando o reparo, substituição ou orientando o consumidor sobre as providências que se façam necessárias, conforme contrato e determinação legal.

Ora, o produto foi adquirido em 31/01/2020, sendo que o suposto ocorrido tenha se dado em data posterior a um ano de garantia, sendo buscada a assistência técnica somente em 15/07/2021, não há que se falar em responsabilização da Apple!

Logo, resta claro estar expirado o prazo da garantia, não havendo de se falar em qualquer ilicitude praticada pela Recorrida quando da recusa no reparo gratuito. Imperativo ressaltar que o consumidor tem à sua disposição todos os meios de suporte da Apple, neste interim o serviço prestado poderá ser realizado com custo e após aprovação do consumidor, procedimento este juridicamente lícito e aceito pela sociedade.

Não obstante, é preciso ter em mente que o consumo de produto ou serviço passa por uma fase de conservação, em que se busca manter sua idoneidade, ou seja, incolumidade do bem ou do serviço colocado no mercado de consumo.



Depreende-se, portanto, que ainda que a parte Recorrente esteja reclamando de possível dano, **o mesmo não decorreu em hipótese alguma de ato ou omissão praticados pela Recorrida**, não havendo que se falar em qualquer dever de restituir ou substituir gratuitamente, tendo em vista que a Recorrida agiu dentro dos parâmetros esperados de acordo com as condições legais e contratuais de garantia, conforme devidamente explanado acima.

Assim, **em caso de eventual reforma da r. Sentença, se mostra inafastável a manutenção da IMPROCEDÊNCIA da presente demanda, tendo em vista a expiração do prazo da garantia contratual e legal**, não fazendo jus à assistência técnica gratuita, razão pela qual ela foi negada, devendo, caso assim queira, a própria parte Recorrente arcar com os custos para que seja realizado o serviço, por ser medida de justiça.

4.3. DA IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL

Nobres Julgadores, caso eventualmente compreendida por eventual reanálise dos fatos, deve ser salientado que, para o correto deslinde da questão trazida à apreciação do judiciário se mostra imprescindível a realização de perícia por profissional técnico habilitado, sob pena de cercear-se o direito de defesa da Recorrida e macular-se o devido processo legal.

Sobre a competência dos Juizados Especiais Cíveis, o artigo 3º, da Lei nº 9.099/95 dispõe:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

- I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;*
- II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;*
- III - a ação de despejo para uso próprio;*
- IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. – grifo nosso*

Insta frisar que, no caso em tela, discute-se a existência de suposto vício em aparelho de fabricação da Recorrida, o qual pretende a parte Recorrente atribuir a culpa apenas e tão



somente à Apple, contudo, não juntou aos autos qualquer laudo ou parecer técnico que ateste ou comprove suas alegações, razão pela qual é imprescindível a realização de perícia técnica a fim de que não reste dúvida quanto à veracidade das alegações e a efetiva culpa ou não da Recorrida acerca do suposto defeito, uma vez que este pode advir do mau uso ou utilização indevida e não recomendada do aparelho, situação muito comum, porém, que apenas uma perícia técnica e especializada pode constatar.

Excelências, não há dúvidas de que a ação deveria ter sido proposta perante juízo que possibilitasse a realização de prova pericial: **o produto deveria ser criteriosamente analisado por perito judicial a fim de dirimir eventuais equívocos à injustiças alegações.**

Como pode o Juízo de origem, bem como a empresa Recorrida, ter certeza de que os alegados problemas de funcionamento de fato ocorreram, sem que o produto seja analisado por perito capacitado? Qual a razão de não propor a ação em um rito em que pode ser efetuada a realização de prova pericial? É evidente que tais respostas somente serão respondidas se houver a dilação probatória necessária e obrigatória.

A parte Recorrente deveria, ao menos, **ter escolhido um procedimento judicial em que fosse possível a realização da prova pericial** para que o fato pudesse ser elucidado com a devida clareza, pois há evidente carência das provas carreadas aos autos. É de suma importância a realização de prova pericial e toda a instrução probatória prevista no Código de Processo Civil, vedada pelo procedimento previsto na Lei nº 9.099/95. Há de se ressaltar ainda que está previsto na Lei dos Juizados Especiais a possibilidade de ser realizada perícia técnica informal, porém, não é possível que tal procedimento seja aplicado no caso em comento, ante a necessidade de dilação técnica probatória especializada e formal para comprovação do alegado na exordial, visto o objeto da ação ser um produto altamente tecnológico.

O que quer a Recorrida comprovar, Excelências, é que como exceção às regras consumeristas, este é um caso em que a fabricante de produtos **se encontra vulnerável, pois sem a realização de prova pericial, ela não detém nenhuma possibilidade de comprovar a existência ou inexistência da situação apontada e sequer de defender-se corretamente, violando assim seu direito de defesa.**



Sem a possibilidade de realização de prova pericial a Recorrida encontra-se tolhida de seu direito de exercer a ampla defesa, este constitucionalmente previsto pelo artigo 5º, inciso LV, o que não se pode admitir.

Sobre a necessidade de prova pericial em casos semelhantes, a jurisprudência tem sido unânime em reconhecer a incompetência dos Juizados Especiais Cíveis, senão vejamos:

"RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DRENAGEM OU CANALIZAÇÃO DA ÁGUA PARA EVITAR ALAGAMENTO NO TERRENO DO AUTOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA PARA CONCLUSÃO SOBRE A CAUSA E RESPONSABILIDADE PELOS REPAROS NA CONSTRUÇÃO. CAUSA COMPLEXA. RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. EXTINÇÃO DO FEITO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO." (Recurso Cível nº 71008148546. RS - Quarta Turma Recursal Cível. Juiz Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja. Julgado em 30/11/2018) – grifo nosso

*"Relação de consumo. Impugnação ao termo de ocorrência e inspeção lavrado pelos prepostos da concessionária. Ausência de presunção de legitimidade (enunciado nº 256 da súmula do TJERJ). Hipossuficiência técnica do consumidor. Inversão do ônus da prova (art. 6º, inciso VIII do CDC). Fatos controvertidos que envolvem matéria de índole técnica. Pertinência da prova pericial para esclarecimento dos fatos e exercício do direito de defesa. **Vedação à produção da prova, que constitui violação ao devido processo legal. Precedentes TJERJ. Preliminar que se acolhe. Incompetência absoluta. Extinção do processo sem exame do mérito (art. 51, II da Lei n. 9.099/95).**"* (Proc. nº 0013767-40.2016.8.19.0067. RJ – 5ª Turma Recursal Cível. Juiz Relator: Alexandre Pimentel Cruz. Julgado em: 10/05/2018) – grifo nosso

Frente aos termos da Lei e o posicionamento jurisprudencial, cabe destacar que NÃO HÁ NOS AUTOS QUALQUER INDÍCIO OU INÍCIO DE PROVA QUE POSSA LEGITIMAR O QUANTO ALEGADO E PLEITADO PELA PARTE RECORRENTE, uma vez que o laudo de fls. 7 apenas constata que o produto estava em PÉSSIMO ESTADO DE CONSERVAÇÃO, tal como bem analisado pelo MM. Juízo a quo, de modo que o produto não possuía mais possibilidade de reparo.

Conforme já aduzido no tópico anterior, ainda que remotamente se considere que o produto poderia estar apto a ser reparado simplesmente com a substituição de peças, tal conclusão somente poderia ser apresentada após análise de um expert, sendo imprescindível



a realização de prova pericial nesse sentido, o que seria incompatível com o sistema dos Juizados.

Assim, somente um laudo pericial, realizado por profissional técnico especializado, confirmando a existência de vício e que ele é reparável ou decorrente de vício ou falha relacionada à Recorrida legitimaria a propositura da presente demanda, porém, a parte Recorrente não se desincumbiu do ônus que a Lei lhe impõe, porquanto não trouxe aos autos a prova do fato constitutivo do seu pretense direito.

Enfim, como bem argumentado, a r. Sentença não merece qualquer reparo, porquanto se encontra em plena consonância com a lei e a realidade fática dos autos, porém, caso reanalisada, em eventual hipótese de reforma, verifica-se que a parte Recorrente não fez prova do fato constitutivo do seu direito, o qual somente é possível pela vedada perícia técnica, motivo pela qual deve o processo julgado extinto sem resolução do seu mérito.

4.4. DA INOCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS E A INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Nobres Julgadores, conquanto a parte Recorrente não tenha delineado, nas razões do recurso, qualquer argumento fático ou jurídico que possa legitimar a pleiteada condenação da Recorrida ao pagamento de indenização por danos morais, na forma requerida na inicial, insta destacar que o dano moral é lesão subjetiva causada à pessoa e, apesar de já ter havido tentativa pelo Superior Tribunal de Justiça em tutelar sua quantificação, tal intento foi barrado na origem diante da repercussão negativa na comunidade jurídica. Não sem razão, afinal limitava o julgador em relação à margem de valoração, desprezando as peculiaridades da situação concreta trazida a juízo.

Resta claro que não há configuração do dano moral conjecturado pela parte Recorrente, uma vez que, para que haja referido dano, é necessário que seja atingida a integridade física ou psicológica, a liberdade, a paz, o bem-estar, a honra, a reputação, a autoestima, a dignidade de um indivíduo, causando-lhe perturbação psíquica, perda de tranquilidade, dor, sofrimento, humilhação, tristeza, revolta, constrangimento, insegurança, medo.



Ora Excelências, no caso em comento, não há o dever de indenização por danos morais, posto que não **houve lesão a nenhum dos direitos da personalidade da parte Recorrente, nenhuma conduta, humilhante ou depreciativa em face à sua honra e dignidade.**

No que tange à teoria do desvio produtivo, **RELATIVO AO NOVO PEDIDO NO RECURSO DA RECORRENTE**, apesar de incabível, é importante salientar que a empresa Recorrida entende a importância do tempo na vida do consumidor, assim como na vida de qualquer cidadão, visto que a rotina de grande parte dos brasileiros é intensa e consome toda e qualquer oportunidade com uma avalanche de informação e necessidades, onde qualquer deslize pode tomar a atenção e acontecer desperdícios desnecessários.

Todavia, precisamos nos aprofundar na questão e nos debruçar sobre o verdadeiro desvio produtivo, pois trata-se de uma – dentre muitas - teorias para trazer um falso sentimento de acolhimento e proteção. Ora V. Excelência, o Código de Defesa do Consumidor é uma das leis brasileiras mais prestigiadas e aclamadas dentro do legislativo mundial, sendo certo que, a aplicação desmedida de uma teoria, poderia desencadear uma séria de efeitos negativos para situações ordinárias, impondo um ônus excessivo às empresas.

Ab initio, as categorias do dano material e do dano moral são suficientes para discutir o caso da parte autora. **A indenização pela perda do tempo útil carece de previsão legal – é, portanto, inaplicável.**

No entanto, por puro amor ao debate, conforme esclarecido, a Empresa acionada já demonstrou que **atuou em consonância com o ordenamento jurídico pátrio**, especialmente quanto ao Código de Defesa do Consumidor, **não havendo, portanto, que se falar em falha na prestação de serviço desta.**

Merece destaque que, no caso apresentado, **o período citado pela parte Recorrente não se mostra suficiente para a caracterização de desperdício de tempo suficiente para importar em seu desvio produtivo**, mormente porque, em que pese o alegado em inicial, **deixou o demandante de especificar quais teriam sido os sérios transtornos sofridos**, e, mesmo, **não juntou aos autos qualquer comprovação do alegado, ônus que lhe incumbia.**



Vale ressaltar que, as situações de convívio cotidiano, vale dizer, as interações humanas implicam na necessidade de dispendir tempo e a Recorrida não poder ser responsabilizada por essa necessidade normal, corriqueira e inevitável. Nos dizeres de André Andrade:

*“Muitas situações da vida cotidiana nos trazem a sensação da perda de tempo: o deslocamento entre a casa e o trabalho, as filas para pagamento em bancos, a espera de atendimento em consultórios médicos e tantas outras obrigações que nos absorvem e tomam um tempo que gostaríamos de dedicar a outras atividades. **Essas são situações que devem ser toleradas, porque, evitáveis ou não, fazem parte da vida em sociedade.** O mesmo não se pode dizer de certos casos de demora no cumprimento de obrigação contratual, em especial daqueles em que se verifica desídia, desatenção ou despreocupação dos obrigados morosos, na grande maioria das vezes, pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento de seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas, ou, ainda, que simplesmente vêm os consumidores como meros números de sua contabilidade.”* (ANDRADE, André Gustavo Corrêa, Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. Revista de Direito do Consumidor RT, v. 53, p. 54, jan.2005.) – grifo nosso

Ocorre que a Empresa acionada já demonstrou que atuou em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, especialmente quanto ao Código de Defesa do Consumidor, não havendo, portanto, que se falar em falha da desta.

Isso porque o “desvio” produtivo tratado na Teoria deve ser aquele dispêndio de **TEMPO VITAL e EXAGERADO** para a solução de problema, em detrimento do emprego deste período de tempo em atividades existenciais planejadas ou desejadas pelo consumidor como estudo, trabalho, descanso, lazer, convívio social, etc, o que nitidamente não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*“APELAÇÃO. Obrigação de fazer c/c indenizatória. Cobrança indevida de serviço de telefonia. Restituição do valor referente à contraprestação pelo serviço de “SMS”. Relação de consumo. Da conduta da personalidade da apelante, **tampouco que houvesse sido submetida a situação intolerável ou que houvesse sido compelida a sacrificar sua rotina para solucionar a questão ora posta em Juízo, a justificar a aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor.** Dano moral não configurado. Recurso a que se nega provimento.”* (Apelação nº 0011432-22.2016.8.19.0205 - Relator: Des. Jessé Torres) – grifo nosso



Em outras palavras, a Recorrida – Apple - em nenhum momento agiu com descaso e permitiu, culposamente, que a situação se agravasse, gastando o tempo da parte Recorrente. O tempo tomado pela empresa para resolver o problema reportado pela parte Recorrente foi o necessário e foi integralmente utilizado para tal finalidade. Ao contrário, o que se verifica do caso é a ação diligente da Recorrida, bem como, convenhamos, um contratempo que não foge à normalidade das tratativas comerciais e contratuais.

Dito isto, é preciso reconhecer que a teoria, conforme vem sendo delineada nos tribunais brasileiros, não deve ser aplicada ao caso concreto. É evidente que a parte Recorrente não experimentou maiores inconvenientes decorrentes da situação narrada. Não houve desgaste, não houve perda de tempo. **É forçoso reconhecer que aplicar a teoria, neste caso, importaria em sua evidente deturpação e desnaturação, contrafazendo o seu objetivo original que seria de efetivamente proteger o consumidor na hipótese de desvio produtivo do seu tempo.**

Pois bem, cabe reiterar que para que haja dano moral, é necessário que a ação positiva da Recorrida atinja a integridade física ou psicológica, a liberdade, a paz, o bem-estar, a honra, a reputação, a autoestima, a dignidade de um indivíduo, causando-lhe perturbação psíquica, perda de tranquilidade, dor, sofrimento, humilhação, tristeza, revolta, constrangimento, insegurança ou medo.

Porém, no caso em comento, não há o dever de indenização por danos morais, posto que **não houve lesão a nenhum dos direitos da personalidade da parte Recorrente, bem como nenhuma conduta humilhante ou depreciativa em face à sua honra e dignidade.**

Para que se caracterize o dano moral, de acordo com o artigo 186 é necessário que haja ato ilícito, e, para tanto, é necessário que a parte comprove nos autos: (i) a ocorrência do dano; (ii) que este dano decorreu da ausência de um dever legal e (iii) o nexo de causalidade entre o dano e os efeitos suportados.

Não há a comprovação de tais elementos no caso em tela: **não há nenhum laudo ou exame médico que demonstram problemas de saúde ou psicológicos, nem sequer documentos que comprovam minimamente as alegações da parte Recorrente, bem como restou demonstrado a ausência nexo causal entre qualquer ação ou omissão da Recorrida e supostos danos alegados pela parte Recorrente.**



Além disso, vemos que a responsabilidade quanto à demonstração de tal dano é da parte Recorrente, o que não foi feito, limitando-se a fazer afirmações genéricas, sem qualquer fundamento probatório de dano moral.

O pedido da parte Recorrente está em total dissonância da correta interpretação do nosso ordenamento jurídico, posto que, **conquanto alegue** ter sofrido danos de ordem moral, a parte **deixa de demonstrar** o suposto abalo moral alegado, indo na contramão do disposto no artigo 373, inciso I do CPC, desde já prequestionado.

Sabe-se, perfeitamente, que o ônus da prova pode vir a ser invertido no processo civil em favor do consumidor, entretanto, **essa inversão não o isenta de provar, nos casos em que pleiteia reparação por danos, os fatos constitutivos de seu direito.**

Ainda considerando-se que eventual responsabilidade da Recorrida seria objetiva, a reparação só se faria necessária mediante a comprovação da existência do **dano decorrente diretamente do fornecimento de seu produto ou de sua negação em resolver o problema, o que não aconteceu.**

Conforme se verifica da Lei 10.406/02 (Código Civil), em seu artigo 186, **somente é responsável para fins de reparação cível aquele que agiu com dolo ou negligência, imprudência ou imperícia, acarretando danos para terceiros.**

Com a devida vênia Excelências, tal ônus incumbe apenas e tão somente à parte Recorrente e ela furtou-se de produzir os fatos constitutivos de seu direito, limitando-se a fazer afirmações genéricas, sem qualquer fundamento probatório de dano moral.

Resta evidente que não houve qualquer dano no caso em tela, no máximo, **MERO ABORRECIMENTO**, como preceitua a Jurisprudência pacífica e que não é passível de indenização por dano moral.

Infelizmente, **tendência que vêm se solidificando no Brasil é a chamada indústria do dano moral**, em que a parte, ainda que não tenha efetivamente havido o dano moral, peticiona junto ao Poder Judiciário, requerendo a condenação por dano que de fato não sofreu.



Contudo, ainda que haja tendência em requerimento de indenização por danos morais em caso de mero aborrecimento, a jurisprudência reconhece sua impossibilidade:

*APELAÇÃO – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. INDENIZATÓRIA – Compra e venda de bem móvel – Autora que adquiriu "tablet" junto às rés – Produto que parou de funcionar meses após a compra – Sentença de procedência – Insurgência da requerente – **DANOS MORAIS – Não configuração – Inadimplemento contratual – Situação que não ultrapassa o mero aborrecimento – Ausência de demonstração de que a conduta das rés tenha ensejado ofensa intensa e duradoura ao comportamento psicológico da demandante ou a seus direitos personalíssimos – Não comprovada situação de sofrimento ou humilhação, justificadora da compensação – ÔNUS SUCUMBENCIAIS – Omissão pelo Juízo de origem – Distribuição nesta ocasião a fim de possibilitar a execução do julgado – Negado provimento. (TJSP; Apelação Cível 0004872-90.2014.8.26.0156; Relator (a): Hugo Crepaldi; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cruzeiro - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/02/2021; Data de Registro: 25/02/2021) – grifo nosso***

*COMPRA E VENDA - BEM MÓVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE PROVAS – NÃO CABIMENTO – RECURSO NÃO PROVIDO. **Inexistindo nos autos qualquer prova que indique tenha o autor, em razão dos fatos narrados, sofrido qualquer abalo emocional, impõe-se o indeferimento do pedido de compensação por danos morais.** (TJSP; Apelação Cível 1000048-10.2020.8.26.0464; Relator (a): Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pompéia - 1ª Vara; Data do Julgamento: 24/02/2021; Data de Registro: 24/02/2021) – grifo nosso*

*RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONSUMIDOR. VÍCIO DE PRODUTO. APARELHO CELULAR QUE APRESENTOU DEFEITO, SENDO SUBSTITUÍDO POR OUTRO DE IGUAIS CARACTERÍSTICAS. NOVO EQUIPAMENTO QUE TAMBÉM APRESENTOU PROBLEMAS APÓS UM ANO DE USO, ACARRETANDO A REALIZAÇÃO DE ACORDO ENTRE AS PARTES, NA SEARA ADMINISTRATIVA (PROCON), COM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELA CONSUMIDORA. **DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DA AUTORA. TRANSTORNOS E ABORRECIMENTOS COMUNS À ESPÉCIE, AINDA QUE CONSIDERADO O TEMPO ÚTIL DESPENDIDO PELA REQUERENTE PARA A RESOLUÇÃO DO IMBRÓGLIO.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível, Nº 71009257114, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Behrens Dorf Gomes da Silva, Julgado em: 29-04-2020) – grifo nosso*

COMPRA E VENDA. APARELHO CELULAR. VÍCIO DO PRODUTO. RESOLUÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.** A resolução de compra e venda de aparelho celular por vício do produto, por si só, não causa dano moral. **Para tanto, é indispensável a prova de sofrimento psicológico, que supera transtorno ou aborrecimento. Hipótese em que o vício do produto, embora tenha causado transtornos



ou aborrecimentos, não gerou danos extrapatrimoniais. Recurso desprovido. Honorários majorados. Art. 85, § 11, do CPC. (Apelação Cível, Nº 70083923672, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em: 18-03-2020) – grifo nosso

Dessa forma, ainda que haja tal comportamento, vemos que o Poder Judiciário pátrio não pode se mostrar leniente com referida conduta, pois premia indevidamente os consumidores que, sem provas sólidas e com alegações inverossímeis e genéricas, propõem demandas visando nada a não ser o lucro à custa de terceiros.

Não restando comprovada qualquer situação que tivesse o condão de macular a honra, o nome ou a imagem da parte Recorrente, perante toda a sociedade, tem-se que o Recurso e a pretensão indenizatória dela devem ser DESPROVIDOS.

4.5. DA EVENTUALIDADE – QUANTIFICAÇÃO IMPROVÁVEL DE DANOS MORAIS

Alternativamente, caso restem ultrapassados os argumentos aqui expostos e Vossas Excelências, remotamente, entendam devidos os danos morais, o que se admite apenas por hipótese, requer seja arbitrado valor compatível, capaz de evitar o locupletamento indevido da parte Recorrente.

Nesta esteira, o artigo 944 do Código Civil autoriza a redução da indenização no caso de desproporção com a gravidade do dano experimentado.

Deste modo, é imperioso que qualquer indenização porventura arbitrada seja restringida à extensão do dano **efetivamente comprovado**, o que se admite apenas por argumentação.

Logo, ao analisar e quantificar o arbitramento da indenização, deve-se observar a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza, também a intensidade do dolo ou grau de culpa do responsável e sua situação econômica, nunca proporcionando um enriquecimento sem causa da vítima, o que fere o ordenamento jurídico pátrio.



Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já solidificou o seu entendimento acerca destes critérios de fixação de indenizações, sempre pugnando pela razoabilidade e pela proporcionalidade, a saber:

DANO MORAL – CONTROLE E FIXAÇÃO – CRITÉRIO. O valor da indenização por dano moral se sujeita ao controle do STJ, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. (STJ – ac. un. da 4ª T, REsp. 187283-PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in ADCOAS 8173738).

Assim sendo, na remota hipótese de uma condenação, caberá esta colenda turma recursal aplicar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixando o valor de indenização pedido na inicial até limites razoáveis e compatíveis com a causa.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto e analisado, considerando o que foi demonstrado nos autos, requer a Recorrida:

- (i) Seja revogado/indeferido o benefício da Gratuidade de Justiça concedido à parte Recorrente, pois não comprovado os requisitos para o seu deferimento e ela não é pobre, devendo arcar com o pagamento das custas recursais e demais consectários legais;
- (ii) O recebimento das presentes contrarrazões, com a posterior remessa dos autos à Egrégia Turma Recursal sendo, em seu mérito, **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RECORRENTE, com a consequente condenação dela ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;**
- (iii) Seja a sentença **MANTIDA** por seus próprios fundamentos, de acordo com os amplos argumentos acima fornecidos, com a consequente condenação



da parte Recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência;

- (iv) Subsidiariamente, em caso adverso, remotíssimo, de se entender pela procedência da demanda, que o *quantum* de eventual indenização por danos morais atenda os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, diante das peculiaridades do caso acima expostas;

Desta forma, requer que todas as publicações e intimações no presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado **FABIO RIVELLI, OAB/MS nº 18.605-A**, bem como, publicações/intimações veiculadas por correio eletrônico deverão ser encaminhadas ao endereço **publica@lbca.com.br**, sob pena de nulidade e violação do art. 272, §2º do CPC, requerendo, desde já, sejam o nome e endereço de e-mail ora informados anotados na contracapa dos autos e sistema eletrônico de acompanhamento, ressaltando que em todas as intimações devem constar o nome completo da parte.

Termos em que,

Pede deferimento.

Campo Grande, 023 de março de 2023.

Fabio Rivelli

OAB/MS nº. 18.605-A