

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
6ª VARA CÍVEL

SENTENÇA

Processo nº: **0210916-23.2011.8.26.0100**

Classe - Assunto Procedimento Ordinário

Requerente: Denis Endo Nicolini

Requerida: Hyundai Caoa do Brasil Ltda.

I - Relatório.

DENIS ENDO NICOLINI ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais com pedido de antecipação parcial de tutela em face de HYUNDAI CAO A DO BRASIL LTDA.

O autor alegou que:

- a) no dia 20/09/2011, adquiriu um automóvel, Veloster, na concessionária Hyundai JK, no valor de R\$ 75.700,00 (10% de sinal, R\$ 42.430,00 e financiamento de R\$ 25.700,00);
- b) influenciado pelas propagandas veiculadas na imprensa e promovidas pela ré, dirigiu-se à concessionária Hyundai JK e por meio da vendedora Marcia Curti, obteve a informação de que o veículo

seria vendido em três versões;

c) perguntou se podia fazer um test drive do veículo, mas a vendedora disse que não;

d) adquiriu o veículo, principalmente porque ele tinha um dispositivo de “injeção direta de combustível” e tecnologia que proporcionaria um consumo de 15,4 km/l.;

e) em 13/10/2011, ao retirar o carro da concessionária constatou que ele não apresentava as características oferecidas;

f) não poupou esforços para solução do caso e, em uma das visitas à concessionária da ré, foi recebido com desrespeito pelo gerente Senhor Naldo, que desdenhou o seu direito de rescisão contratual e ressarcimento pelos danos sofridos;

g) o diretor comercial Milton Henoch ofereceu como solução, a instalação de uma central multimídia (DVD + GPS);

f) pelo fato da oferta não reparar os prejuízos suportados, ele propôs a rescisão do contrato, mas, para isso, o valor do sinal de R\$ 7.570,00 seria perdido em favor da ré.

Requeru a concessão da tutela antecipada para substituir o veículo por outro contendo as características prometidas, a indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.845,83, a indenização por danos morais no valor de R\$ 75.700,00 (fls. 02/19 e

20/32).

A ré foi citada e apresentou contestação alegando que:

a) o autor não comprova que foi enganado pela vendedora;

b) ela deixou claro todos os componentes que cada versão do modelo do Veloster apresentava;

c) forneceu uma tabela com todas as características do veículo;

d) o autor não comprova que sofreu danos materiais no valor de R\$ 1.845,83;

e) o autor não comprova os danos morais. Requereu a improcedência da ação (fls. 41/53 e 54/79).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 92/93).

O autor apresentou réplica e juntou documentos (fls. 83/88 e 89/91).

Na especificação de provas (fls. 93), o autor pretendeu a produção de provas orais, testemunhais e periciais (fls. 97/99 e 100/110). A autora juntou documentos (fls. 100/110), cuja ciência foi dada a ré (fls. 111), que se manifestou (fls. 117/120) e juntou relatório técnico de perícia (fls. 121/129).

Foi designada audiência de instrução, debates e julgamento. (fls. 132).

Na audiência de instrução e julgamento (fls. 132), foi juntado o pen drive com vídeo da propaganda

veiculada e a conciliação restou infrutífera, abrindo-se prazo para memoriais (fls. 149/150).

As partes apresentaram seus memoriais (fls. 161/165 e 167/169).

II - Fundamentação.

A ação é parcialmente procedente.

A relação existente entre o autor e o réu é sem dúvida alguma consumerista, pois se enquadra nos conceitos de consumidor, fornecedor e serviços dos artigos 2º e 3º, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

O autor alega que o veículo Veloster adquirido por ele não contém as características, itens e acessórios veiculadas em publicidade televisiva promovida pela ré. Os itens são: a) injeção direta, que propicia um consumo de 15,4 km/l; b) GPS; c) air bags; d) porta óculos; e) bancos dianteiros elétricos; f) premium dimension 8 autofalantes (fls. 05).

Não resta a menor dúvida de que a ré fez propaganda do referido veículo (fls. 26 a 150).

Na propaganda a ré afirmou categoricamente que: a) o consumo era de 15,3 Km/l (0min:26s); b) havia o sistema navigation 7" (0min:29s); c) 6 airbags (0min:31s); d) 8 autofalantes (0min:26s) (fls. 26 = 150).

No programa Auto-Esporte, que foi veiculada pela

Rede Globo de Televisão (fls. 26 = 150), patrocinada pela ré (14min:55s fls. 150), trouxe as seguintes informações sobre o veículo: a) GPS (02min:08s); b) airbag (02min:18s); c) injeção direta (03min:11s); b) menos consumo de combustível (03min:17s).

O réu foi até a concessionária da ré, onde foi-lhe entregue o documento de fls. 28, inclusive com timbre e carimbo da funcionária da ré, que consta serem itens de série os seguintes, dentre outros: a) porta óculos; b) bancos dianteiros com ajustes elétricos; c) 8 air bags (fls. 28).

Desta maneira, não resta dúvida de que as propagandas patrocinadas pela ré (fls. 26 = 150), como também a oferta feita por ela dentro da sua concessionária (fls. 28), induziram o consumidor em erro, pois nelas trouxeram que o veículo teria injeção direta, que propicia um consumo de 15,3 km/l, Navigation 7"; 8 air bags, porta óculos e bancos dianteiros elétricos (fls. 26, 38 e 150), havendo flagrante violação ao princípio da informação previsto nos artigos 4º, inciso IV, 6º, inciso III, 30, 31 e 37, § 1º, todos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e, por consequência, ofendeu o princípio constitucional da defesa do consumidor, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, que é um direito fundamental do cidadão brasileiro.

Os documentos juntados pela ré não tem o condão de rechaçar as provas juntadas pelo autor, porque não foi provada a ciência inequívoca do autor acerca deles, sem contar que a oferta vincula e o ônus da prova da prova e propaganda, esta que foi provada pelo autor, era seu, nos termos dos artigos 38 do Código de Defesa do Consumidor (fls. 74/79).

De fato os documentos juntados pelo réu, quanto à insatisfação, frustração pelo veículo Veloster não provam o alegado por ele, mas demonstram a insatisfação do consumidor brasileiro com a marca ré (fls. 100/110). Da mesma forma, os documentos de fls. 121/129 nada comprovam, porque também não há notícia de que o autor teve ciência deles. Inclusive a própria ré afirma que se trata de propaganda mundial da Hyundai e há itens que somente são comercializados em alguns países, ou seja, corrobora a alegação do autor de propaganda enganosa (fls. 118). Inclusive afirmou ter firmado um termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público de Minas Gerais para informar que “as imagens são meramente ilustrativas” e pelo que se vê, está descumprindo a sua parte do acordo (fls. 118).

Portanto, nos termos do artigo 35, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, determino que a ré substitua o veículo por outro contendo as características, itens e acessórios veículas nas

publicidades patrocinadas por ela, quais sejam, injeção direta, que propicia um consumo de 15,3 km/l; b) Navigation 7"; c) 8 air bags; d) porta óculos; e) bancos dianteiros elétricos; f) premium dimension 8 autofalantes.

A propaganda enganosa, capaz de induzir o consumidor em erro, criar expectativa nele, por si só, faz nascer o dano psicológico inerente a ela, in re ipsa.

Os fatos narrados nesta ação geram o dano moral, porque a pessoa, o consumidor, que está dentro de sua casa, local que é sagrado e inviolável literalmente, é invadido por estranhos, no caso os fornecedores, que visando lucros e mais lucros desenfreadamente, criam perspectivas nos consumidores e simplesmente se negam a dar amparo aos danos por eles causados, ou seja, o consumidor brasileiro vem sendo atacado, de todas as formas possíveis, pelas grandes empresas dentro do seu lar, são lesados de toda a ordem, inclusive os morais, como é o caso dos autos, fato que não pode ser tido como um mero aborrecimento.

Aliás, tal ato da ré, qual seja, a propaganda enganosa é contrário à teoria do abuso de direito, prevista no artigo 187 do Código Civil, porque a ré excedeu os limites impostos pelos fins econômicos e sociais do negócio pactuado (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Decreto-lei nº 4.657/42),

bem como não agiu de acordo com a boa-fé (artigo 113 do Código Civil) e os bons costumes, atingindo frontalmente as expectativas do autor (direito extrapatrimonial artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, e artigo 12 do Código Civil). Neste sentido a jurisprudência:

“Ementa: Apelações. Compromisso de venda e compra. Anúncio de que prédio seria edificado em frente a uma estação do metrô. Construção feita em local diverso. Propaganda enganosa. CDC. Rescisão, com devolução da totalidade das quantias pagas. Dano moral arbitrado na origem que se eleva. Condenação solidária da construtora e do corretor que intermediou o negócio. Sentença reformada em parte. Desprovemento do recurso da construtora ré. Provemento em parte do recurso dos autores. Remessa de peças ao M.P. (CPP, art. 40) para investigação do crime de concorrência enganosa.” (TJSP - Apelação nº 0157482-90.2009.8.26.0100 - Relator(a): Cesar Ciampolini - Comarca: São Paulo - Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado - Data do julgamento: 17/12/2013 - Data de registro: 08/01/2014 - Outros números: 1574829020098260100).

Logo, fixo o dano moral em R\$ 20.000,00, pois não deixará o autor rico (enriquecimento sem causa), já que comprou um veículo de aproximadamente R\$ 80.000,00. Outrossim, a ré deve aprimorar o seu

marketing e atendimento para que fatos desta natureza não ocorram com outras pessoas. Igualmente, levo em consideração a capacidade econômica da ré, que não precisa ser provada, nos termos do artigo 334 do Código de Processo Civil, pois, como é do conhecimento de todos, em geral são muito boas e lucrativas.

Além do mais, uma indenização ínfima favorece a empresa em não melhorar o atendimento ao consumidor brasileiro, que é tratado, na grande maioria das vezes, com descaso.

Quanto aos critérios de fixação dos danos morais, trago à baila o seguinte trecho da obra do jurista Carlos Roberto Gonçalves:

“Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central a idéia de sancionamento ao lesado ('punitivo damages').” “Conclui a renomada civilista (Maria Helena Diniz): 'Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom senso e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, e à realidade da vida e às particularidades do caso sub examine'”. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, vol. IV, responsabilidade civil. 3ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008,

páginas 380 e 384).

Por fim, frise-se que a procedência não é parcial porque o dano moral é fixado ao prudente arbítrio do juiz.

Novamente cito obra mencionada e a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça:

"Tem efetivamente prevalecido na jurisprudência o entendimento de que 'é irrelevante que o pedido de indenização por dano moral tenha sido proposto de forma genérica, uma vez que cabe ao prudente arbítrio do juiz a fixação do quantum a título de reparação. Deve-se ter em mente que a estimativa do valor do dano, na petição inicial, não confere certeza ao pedido, sendo a obrigação do réu de valor abstrato, que dependente de estimativa e de arbitramento judicial (RT, 760/310, 730/307)' ".
(Ibidem, pág. 389).

Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça): "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca."

Por fim, a indenização por danos materiais, no valor de R\$ 1.845,83, não prospera, porque o autor não provou o dano e, neste ponto, a prova era sua.

III - Decisão.

Em razão do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação de obrigação de fazer

cumulada com indenização por danos materiais e morais com pedido de antecipação parcial de tutela promovida por DENIS ENDO NICOLINI contra a HYUNDAI CAO DO BRASIL LTDA, para:

a) determinar que a ré substitua o veículo por outro contendo as características, itens e acessórios veículas nas publicidades patrocinadas por ela, quais sejam, injeção direta, que propicia um consumo de 15,3 km/l; b) Navigation 7"; c) 8 air bags; d) porta óculos; e) bancos dianteiros elétricos; f) premium dimension 8 autofalantes;

b) condenar a ré ao pagamento de R\$ 20.000,00 pelo dano moral praticado, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, mais correção monetária pelos índices previstos na Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir desta sentença na qual foram arbitrados os danos morais (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça);

c) não condenar a ré em danos materiais.

Devido à sucumbência recíproca, o autor arcará com 10% das custas processuais e honorários advocatícios e o réu com 90% das custas processuais e honorários advocatícios, porque a sucumbência do autor é somente em relação aos danos materiais (R\$ 1.845,53 fls. 18).

Extraiam-se cópias das mídias e das fls. 02/19,

21/33, 41/53, 73/79, 83/93, 96/110, 117/129, 132, 134, 136, 149/150, 161/165 e 169, e as remetam ao Ministério Público do Consumidor, como também ao Ministério Público Criminal para aferir eventuais crimes previstos nos artigos 66 e 67, ambos do Código de Defesa do Consumidor, consoante determina o artigo 40 do Código de Processo Penal, principalmente porque nas fls. 118 a ré afirma que se trata de propaganda mundial do veículo Veloster, como estratégia de marketing, e pode não ter os itens em alguns países.

Registre-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Sandro Rafael Barbosa Pacheco

Juiz de Direito