



ACÓRDÃO N. _____ D.J.E. ____/____/_____
3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO Nº 2014.3.028470-7 (I VOLUME)
COMARCA DE ORIGEM: NOVO PROGRESSO
APELANTE: MOTOBEL – MOTORES DE BELÉM LTDA
ADVOGADO: LEONIDAS GONÇALVES DE ALCANTARA E OUTROS
APELADO: VILMAR VALMINI
ADVOGADO: LEONARDO MINOTTO LOUZE E OUTROS
RELATORA: DESª. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E LUCROS CESSANTES. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL, CASO NÃO PREVISTO NAS EXCEÇÕES DO ART. 303, I, II E III DO CPC/73 (ATUAL ART. 342, I, II E III DO NCPC). PRECLUSÃO DAS MATERIAS NÃO ALEGADAS EM CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DECADENCIA NÃO CONFIGURADA. RECLAMAÇÃO SOBRE O VICIO DO PRODUTO. TEMPESTIVA REPARAÇÃO NÃO SATISFATÓRIA. POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DOS DANOS AO PATRIMONIO MORAL E MATERIAL DO CONSUMIDOR ORIUNDO DO DEFEITO DO PRODUTO. A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO É QUINQUENAL PREVISTA NO ART. 27 DO CDC. PRECEDENTE DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO POR LITIGANCIA DE MÁ-FÉ RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Edinéa Oliveira Tavares, Ma. Filomena de A. Buarque e Nadja N. C. Meda , membros da Colenda Terceira Câmara Cível Isolada do E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e desprover o recurso, nos termos do voto da E. Desembargadora Relatora Edinéa Oliveira Tavares.

Sessão Ordinária realizada em 18 de agosto de 2016, presidida pelo Exmo(a). Des(a). Ma. Filomena de A. Buarque, em presença do Exmo. Representante do Órgão do Ministério Público de 2º grau.

Desa. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES
Desembargadora Relatora



3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO Nº 2014.3.028470-7 (I VOLUME)
COMARCA DE ORIGEM: NOVO PROGRESSO
APELANTE: MOTOBEL – MOTORES DE BELÉM LTDA
ADVOGADO: LEONIDAS GONÇALVES DE ALCANTARA E OUTROS
APELADO: VILMAR VALMINI
ADVOGADO: LEONARDO MINOTTO LOUZE E OUTROS
RELATORA: DESª. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

RELATÓRIO

A EXMª. SRª DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por MOTOBEL – MOTORES DE BELÉM LTDA, objetivando a reforma da sentença proferida pelo MMª Juízo da Vara Única da Comarca de Novo Progresso, que julgou procedente os pedidos contidos na Ação de Reparação de Danos por Vício Oculto cumulada com Perdas e Danos e Lucros cessantes proposta por VILMAR VALMINI.

Em breve histórico, na origem às fls. 02-05, narra o Autor/Apelado que adquiriu Trator de Esteira da Empresa MOTOBEL – MOTORES DE BELÉM LTDA, em data de 11-09-2001, consoante constata nota fiscal nº 033793 juntada aos autos à fls. 07.

Entretanto, com apenas alguns dias de uso, o bem adquirido apresentou problemas técnicos no comando hidráulico, especificamente em 17-10-2001, o qual foi substituído por um conjunto novo em 04-12-2001. (cf. fl.08)

Prossegue a narrativa, aduzindo que o trator veio apresentando problemas de funcionamento no comando hidráulico forçando a paralisação da máquina para reposição de óleo e reparos. Fato mais grave ocorreu quando o referido comando hidráulico danificou-se completamente e, ao enviar para a concessionária autorizada, obteve a informação sobre a inadequação da peça utilizada no trator, pois é antigo e não mais utilizado pela fábrica.

Sustém ainda, que mesmo apresentando problemas desde o período de garantia, a concessionária se esquivou do dever de solucionar o problema, apenas postergando o mesmo, para, que transcorresse todo o período de garantia do bem.

Por tais razões, propôs a ação requerendo o pagamento do valor das peças defeituosas no valor de R\$ 42.336,71 (quarenta e dois mil reais, trezentos e trinta e seis reais e setenta um centavos), bem como o pagamento de perdas e danos em lucros cessantes, em razão da paralisação do trator por mais de 100 dias, sendo de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) o



valor/hora trabalhado do mesmo.

Citada, a Requerida/Apelante apresentou tese de defesa às fls. 26-38, arguindo preliminarmente a ausência de interesse processual, e, no mérito, diz da ocorrência da decadência, com base no art. 26 do CDC. Ao final, requereu o acolhimento da preliminar e, em caso de ultrapassar o objetivo preliminar, quer ver a decretação da decadência sobre o direito do autor, por consequência extinguir o feito com resolução de mérito.

Houve Réplica à contestação, refutando todos os argumentos apresentados na peça de defesa, consoante se vê às fls. 65-70.

Sobreveio sentença às fls. 93-100, ocasião em que o togado singular, julgou procedentes os pedidos contidos na inicial, para, condenar a Empresa Requerida MOTOBEL – MOTORES DE BELÉM LTDA, ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 42.336,00 (quarenta e dois mil reais, trezentos e trinta e seis reais e setenta um centavos), corrigidos pelo INPC e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação, bem como ao pagamento de lucros cessantes consubstanciado em cem dias do trabalho do trator a razão de 8 horas diárias, com custo de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por hora, fixando a verba honorária advocatícia sucumbencial em 15% sobre o valor da condenação.

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração pela Requerida/Apelante às fls. 101-115, os quais foram rejeitados, sendo o embargante condenado em litigância de má-fé no importe de 1% do valor da causa consoante se vê às fls. 116-119.

Inconformada, a Requerida MOTOBEL – MOTORES DE BELÉM LTDA, interpôs Recurso de Apelação, aduzindo, em suas razões recursais às fls. 121-140, a não incidência do art. 27 do CDC ao caso, pleiteando a acolhida da preliminar de decadência, bem como a inexistência de prova do nexo de causalidade entre o dano e qualquer ação ou omissão da Apelante; o reconhecimento da culpa exclusiva do consumidor a excluir-lhe o dever de indenizar, bem como, a inoccorrência de ato ilegal ou caráter protelatório dos embargos, para ver excluída a condenação por litigância de má-fé. Ao final, requer o provimento do recurso, para reconhecer a preliminar de decadência, ou, caso ultrapassada, o acolhimento das razões de mérito para excluir a condenações impostas.

Apelação foi recebida em duplo efeito às fls. 146v.

Contrarrazões ao recurso às fls. 147-153.

Subiram os autos a este E. Tribunal de Justiça e, por distribuição, coube-me a relatoria do feito.

Para exame e parecer, os autos foram remetidos a dd. Procuradoria do Ministério Público, que entendeu ausente a hipótese que justifique a intervenção ministerial (fls. 166-167).



Considerando o dever de conciliar, as partes foram intimadas, em segundo grau, para audiência, todavia restou infrutífera possibilidade de acordo (fls. 173-174).

É o relatório.

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

Satisfeitos os pressupostos processuais viabilizadores de admissibilidade recursal, conheço do RECURSO DE APELAÇÃO e, passo a análise prejudicial do mérito diante das matérias ventiladas no recurso que não foram objeto de preclusão, quais sejam: DECADÊNCIA DO DIREITO DO AUTOR e AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1) A Prejudicial de DECADÊNCIA DO DIREITO DO AUTOR, NÃO PROSPERA. Explico: É de conhecimento geral a assertiva jurídica: a decadência extingue o direito e a prescrição extingue a pretensão.

Destarte, no tocante aos vícios ocultos inerentes a produtos duráveis, o art. 26, II e §3º do Código de defesa do Consumidor estabelece que o prazo para reclamar de tais vícios é de 90 dias, contados da data em que se tem ciência do defeito.

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

(...)

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

(...)

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Entretanto, uma vez reclamado o vício pelo consumidor e realizado a sua reparação dentro do aludido prazo, caso este não seja satisfatório à solução do defeito, caracteriza-se o chamado acidente de consumo, em razão da própria exteriorização do vício que impossibilita a própria fruição esperada do produto. Aqui, nasce para o consumidor o direito a reparação dos danos ocasionados pelo defeito do produto, o qual sujeita-se ao prazo prescricional.

Importante colacionar o ensinamento de Zelmo Danari, citado pelo professor Leonardo Medeiros Garcia:

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da exteriorização de um vício de qualidade, vale dizer, de um defeito capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à sua fruição.



(...) um produto ou serviço é defeituoso, da mesma sorte, quando sua utilização ou fruição é capaz de adicionar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros. Nesta hipótese, podemos aludir a um vício ou defeito de insegurança do produto ou serviço. (...) A insegurança é um vício de qualidade que se agrega ao produto ou serviço como um novo elemento de desvalia. De resto, em ambas as hipóteses, sua utilização ou fruição suscita um evento danoso (eventus damni) que se convencionou designar 'acidente de consumo' (GARCIA, 2008, p. 171 e 172).

Destarte, o parágrafo primeiro do art. 12 é preciso ao afirmar que não é necessário que o produto gere efetivamente danos no plano fático, bastando que este coloque em risco a segurança que dele legitimamente se espera, logo, uma vez não oferecida a segurança esperada, o produto é considerado defeituoso, o qual, pode ser requerida a reparação de danos no prazo quinquenal estabelecido no art. 27 do mesmo Códex Consumerista.

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. (grifei)

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA TEM ENTENDIMENTO SIMILAR AO AQUI EXPOSTO, SOBRE O VÍCIO DO PRODUTO- uma vez repercutindo na esfera patrimonial material ou moral do consumidor a hipótese será de responsabilidade pelo fato do produto, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. - . SÚMULAS N°S 7/STJ E 282/STF. PRODUTO DEFEITUOSO. FATO DO PRODUTO. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais proposta por consumidor contra o fabricante e o comerciante de revestimentos cerâmicos após o surgimento de defeito do produto. 2. O vício do produto é aquele que afeta apenas a sua funcionalidade ou a do serviço, sujeitando-se ao prazo decadencial do art. do - . Quando esse vício for grave a ponto de repercutir sobre o patrimônio material ou moral do consumidor, a hipótese será de responsabilidade pelo fato do produto, observando-se, assim, o prazo prescricional quinquenal do art. do referido diploma legal. 3. A eclosão tardia do vício do revestimento, quando já se encontrava devidamente instalado na residência do consumidor, determina a existência de danos materiais indenizáveis e relacionados com a necessidade de, no mínimo, contratar serviços destinados à substituição do produto defeituoso. Desse modo, a hipótese é de fato do produto, sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos. 4. No caso, embora a fabricante tenha reconhecido o defeito surgido em julho de 2000, 9 (nove) meses após a aquisição do produto, o consumidor, insatisfeito com a proposta de indenização que lhe foi apresentada, ajuizou ação de reparação de danos morais e materiais em 22/3/2002, quando ainda não superado o prazo prescricional. 5. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos. (REsp 1176323/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em



03-03-2015, DJe 16-03-2015)

Nesse Viés, consoante se constata dos autos:

a compra foi efetivada em 11.09.2001.

o vício apontado em 17.10.2001.

e a Ação foi proposta em 19.12.2005. Por conseguinte, a alegada decadência do direito não restou configurada. Rejeito a prejudicial de mérito decadencial.

2) Ao exame do pleito de AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL, este também NÃO PROSPERA, posto que o Autor/Apelado demonstrou através de nota fiscal nº 033793 que adquiriu Trator de Esteira da Empresa MOTOBEL – MOTORES DE BELÉM LTDA, em data de 11-09-2001; entretanto, com apenas alguns dias de uso, o bem adquirido apresentou problemas técnicos no comando hidráulico, especificamente em 17-10-2001, o qual foi substituído por um conjunto novo em 04-12-2001.

Narrou sobre os problemas que o bem veio apresentou no funcionamento do comando hidráulico forçando a paralisação da máquina para reposição de óleo e reparos. Afirmou que fato mais grave ocorreu quando o comando hidráulico danificou completamente e, ao enviar para a concessionária autorizada, obteve a informação sobre a inadequação da peça utilizada no trator, pois é antigo e não mais utilizado pela fábrica.

Diz que mesmo apresentou problemas desde o período de garantia, e que a concessionária se esquivou do dever de solucionar o problema, apenas postergando o mesmo, para, que transcorresse todo o período de garantia do bem. Assim, ajuizou a ação consoante se vê do Protocolo N°833 - Poder Judiciário – Comarca de Novo Progresso-Pa, com data de recebimento aos 19.12.2005, às 14:00h.

Desta forma o interesse em propor a Ação existe. Rejeito a AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

NO MÉRITO

Prima facie, verifico que o presente recurso NÃO MERECE PROSPERAR, em seu pleito reformador.

No caso posto sob análise, observa-se que as matérias alegadas somente em fase de recurso tais como: a inexistência de prova do nexo de causalidade entre o dano e qualquer ação ou omissão da Apelante; e o reconhecimento da culpa exclusiva do consumidor a excluir o dever de indenizar, trata-se de INOVAÇÃO RECURSAL onde a FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO encontra-se D I S S O C I A D A da tese defensiva- contestatória.

Desse modo, cumpre destacar que nos moldes dos artigos 300 e 303, I a III do CPC-73 (atual arts. 336 e 342 do NCPC) Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor, especificando as provas que



pretende produzir, de modo que depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando: I - relativas a direito superveniente; II - competir ao juiz conhecer delas de ofício; III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo.

Em assim, D E C L A R O A EXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA, para as matérias alegadas somente em fase de recurso tais como: a inexistência de prova do nexo de causalidade entre o dano e qualquer ação ou omissão da Apelante; o reconhecimento da culpa exclusiva do consumidor a excluir o dever de indenizar.

Esse é entendimento se encontra sedimentado na jurisprudência desta Egrégia Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. ARTIGO 191 DA CF. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE O DEFENDIDO EM SEDE DE CONTESTAÇÃO E NA PEÇA RECURSAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Considerando que a questão da prescrição aquisitiva prevista no art. 191 da CF não foi sustentada na contestação, impositivo o não conhecimento do recurso de apelação, por se cuidar de inovação recursal, vez que não resta configurada nenhuma das exceções previstas nos incisos do art. 303, do CPC. 2. Recurso de apelação não conhecido. (0000060-15.2010.8.14.0038, 154.167, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-11-26, Publicado em 2015-12-02)

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO DE LIMINAR. JULGADA PROCEDENTE. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. REJEITADA. MÉRITO. OCORRÊNCIA DE INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TAL QUESTÃO NÃO MERECE SEQUER SER CONHECIDA E DEBATIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE. (0000106-04.2009.8.14.0089, 118.478, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2013-04-08, Publicado em 2013-04-19)

No tocante a INOCORRÊNCIA DE ATO ILEGAL OU CARÁTER PROTRELATÓRIO DOS EMBARGOS, PARA O QUE POSTULA SEJA EXCLUÍDA A CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, verifico claro e evidente o caráter protelatório dos embargos de declaração propostos contra a sentença objurgada pois o mesmo se restringiu a tentar rediscutir a matéria decidida, de modo a se enquadrar perfeitamente no disposto no art. 17, VII do CPC-73 (atual art. 80, VII do NCPC).

No mais, irrepreensível, a decisão originária, proferida pelo togado do primeiro grau de jurisdição, motivo pelo qual não há que se falar em incidência do instituto da decadência ao caso, máxime quando a RECLAMAÇÃO SOBRE O VICIO DO PRODUTO se deu de forma TEMPESTIVA,



tendo sido observado o exercício do direito de ação, para satisfação da pretensão ressarcitória material e de lucros cessantes.

Ao exposto, CONHEÇO e DESPROVEJO o RECURSO DE APELAÇÃO, PARA MANTER INTEGRALMENTE OS TERMOS E FUNDAMENTO SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

É O VOTO.

Sessão Ordinária Realizada em 18 de agosto de 2016.

Desa. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES
Desembargadora Relatora