Registro: 2017.0000086282

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1000211-96.2016.8.26.0280, da Comarca de Itariri, em que é apelante THAIS ALVES WAGMARKER, é apelado CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A.

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores KIOITSI CHICUTA (Presidente), FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR E LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2017.

Kioitsi Chicuta
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA

COMARCA: Itariri – Vara Única - Juiz Antonio Balthazar de Matos
APTE. : Thais Alves Wagmarker
APDA. : Cnova Comércio Eletrônico S.A.

VOTO Nº 35.281

EMENTA: Bem móvel. Compra de produto pela internet. Console Microsoft Xbox 360 4GB. Não entrega. Ação de indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Produto não entregue. Presente de natal para criança. Dano moral não caracterizado. Mero descumprimento contratual. Ausência de ofensa ao direito de personalidade. Indenização indevida. Recurso desprovido, com observação.

É fato incontroverso a não entrega do produto adquirido pela internet e as reclamações sem sucesso, culminando com estorno do dinheiro, o que evidentemente gerou transtornos e aborrecimentos, mas para caracterizar dano moral pressupõe ofensa anormal à personalidade. Não se enquadra como tal o mero inadimplemento contratual sem excepcionalidades, a ensejar indenização extrapatrimonial.

Trata-se de recurso interposto contra r. sentença de fls. 143/146 que julgou parcialmente procedente ação de indenização por danos morais.

A autora apela sob o argumento de que o pedido de compra foi realizado e o pagamento a ser efetuado em 09 parcelas no cartão de crédito, mas apenas o jogo foi entregue, sem o console e era presente de natal para o primo. Discorre sobre as reclamações no Procon e no Reclame Aqui, com várias tentativas amigáveis de solução. Relata que em 16.01 foi informada pela ré que houve problema de estoque do parceiro comercial e foi oferecido o estorno total ou 20% de desconto em novo Xbox, mas nesse caso teria que realizar nova compra, o que foi negado, pois queria o produto, eis que já estavam pagas três parcelas. Relata que a compra era para presente de natal ao primo de sete anos. Discorre sobre o dever de

indenizar, pois foi descumprido o contrato e somente dada satisfação após três meses da compra. Cita julgados. Sustenta que viu seu primo frustrado e sem presente, o que afetou e psicologicamente a apelante. Anota os depoimentos que confirmam o constrangimento pelo qual passou e a tristeza do menino que fixou sem o presente.

Processado o recurso sem preparo (gratuidade) e com contrarrazões, nas quais afirma que não resta caracterizado o dano moral, que deve estar provado.

Os autos restaram encaminhados a este C. Tribunal.

É o relatório do necessário.

A r. sentença anotou a falha na prestação de serviços, afirmando que a prova corrobora que o bem não foi entregue, sem impugnação da ré e consignou que o dinheiro foi devolvido, sendo caso de mero descumprimento contratual e a falta de entrega não se mostrou capaz de engendrar prejuízo moral. Cita julgado.

Insurge-se a apelante para obter o reconhecimento de ofensa a direito de personalidade.

Não há controvérsia quanto à não entrega referente à compra de um Xbox, faturado no cartão de crédito, sendo comprovadas as reclamações e o fato de que era presente de natal para o primo da autora, criança de sete anos.

A indenização por dano moral é indevida. O pedido de indenização funda-se no descumprimento contratual da entrega da mercadoria, que redundou na devolução do valor pago. As perdas e danos pressupõem efetividade e que, no caso, não existe, não passando de situação de mero descumprimento contratual. Aliás, a respeito esta Câmara já teve oportunidade de apreciar a matéria,

com respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "O mero inadimplemento contratual não dá ensejo ao pedido de indenização por danos morais, por não agredir a personalidade da vítima. Como bem elucidou o Relator, Ministro João Otávio de Noronha, do E. STJ, no REsp nº 876.527 - RJ: "É certo que o inadimplemento de contrato gera frustração na parte contratante, mas que não se apresenta como suficiente para produzir dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Assim, para que se entenda que houve conduta desviante da recorrente que pudesse abalar psiquicamente a parte de modo significativo, deve-se investigar não o descumprimento contratual per si, mas as circunstâncias que o envolveram, e isso não foi tratado nos autos ".

O dano moral, consoante anota Antonio Jeová dos Santos, "somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar a abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagrado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano exige determinada envergadura" (Dano moral indenizável, pág. 113).

Em suma, ao recurso da ré autora nega-se provimento. Diante do decaimento em grau recursal, majoram-se os honorários (art. 85, § 11, do CPC), para o percentual de 15% do valor da causa, ressalvada a gratuidade.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso, com observação.

KIOITSI CHICUTA
Relator