

Bancos de couro de carro devem ser de couro mesmo

Elaborado por Tribunal de Justiça do Paraná.
Colaboração enviada por: J. S. Fagundes Cunha *

AGRAVO DE INSTRUMENTO 505.152-9

Origem:

6ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE MARINGÁ

Agravantes:

GUISA PARTICIPAÇÕES LTDA. e

ROBERTO IANTORNO

Agravados:

MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA. e

DIVENA AUTOMÓVEIS LTDA.

Relator: Des. ARNO GUSTAVO KNOERR

Relator Convocado: J. S. FAGUNDES CUNHA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PROPAGANDA ENGANOSA. UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO 'COURO' COM POSTERIOR CONSTATAÇÃO DE NÃO SE TRATAR DE TAL PRODUTO. LEI 4.888/65, ART. 1º. PROIBIÇÃO DE POR À VENDA, SOB O NOME DE COURO, PRODUTOS QUE NÃO SEJAM OBTIDOS EXCLUSIVAMENTE DE PELE ANIMAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTS. 6º, INC. III E 26, § 3º. PRODUTO ELABORADO COM A FINALIDADE DE APARENTAR SER DE COURO. VÍCIO DE DIFÍCIL CONSTATAÇÃO. DANO NO BANCO DO VEÍCULO. NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELO PRODUTO PROMETIDO. CARRO

DE ALTO VALOR. DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO CASO NÃO CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

ACORDAM os integrantes da Oitava Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, J. S. FAGUNDES CUNHA – Relator, Desembargadores GUIMARÃES DA COSTA e KUSTER PUPPI – Vogais, à unanimidade de Votos, em CONHECER o Recurso de Agravo de Instrumento e DAR PROVIMENTO para deferir o pedido de antecipação da tutela, nos termos do Voto do Relator e conforme consta da Ata de Julgamento.

Curitiba, 06 de novembro de 2008

J. S. FAGUNDES CUNHA – Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto em face do comando de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Insurge-se o Agravante, parte autora, sustentando, em apertada síntese, que se trata de propaganda enganosa consubstanciada na comercialização de veículo de marca Mercedes Benz, modelo ML 350, com a propaganda que os bancos seriam de couro, enquanto posteriormente apresentou dano e foi verificado que não se tratava de banco de couro.

Pede seja concedida antecipação de tutela, a fim de que seja substituído o material por outro de couro dentro das especificações estéticas e de qualidade da Mercedes Benz, conforme veiculado na publicidade da empresa.

Prolatada decisão pelo Exmo. Sr. Dr. Desembargador ARNO GUSTAVO KNOERR determinando o processamento do recurso.

DIVENA AUTOMÓVEIS LTDA. acostou aos autos contra-razões sustentando, em síntese, que o MM. Juiz de Direito agiu com acerto ao afirmar que a palavra couro não significa que a matéria prima seja exclusivamente de origem animal e que aplica-se ao caso posto em julgamento o disposto no art. 26, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, confessa que adquirido o veículo em 2006, aproximadamente um ano após apresentou rasgadura, tratando-se meramente de um dano que nomina como estético.

MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA. pede seja mantido o comando da decisão objurgada pelos fundamentos na mesma ensablados.

Não prestadas informações.

Vieram os autos conclusos.

Incluído em pauta para julgamento.

É o breve Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos recursais de admissibilidade intrínsecos (legitimidade, interesse, cabimento e inexistência de fato impeditivo e extintivo), e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal), conheço do recurso.

MÉRITO

Os consumidores devem ser informados, pelos fabricantes, das características do material e composição dos produtos antes de adquirirem, tanto em razão do Código de Defesa do Consumidor, como se tratando de anúncio de se tratar de couro, nos termos da Lei 4.888, de 9 de dezembro de 1965, em especial o art. 1º, que dispõe que é proibido por a venda ou vender, sob o nome de couro, produtos que não sejam obtidos exclusivamente de pele animal.

Afinal, todos nós, consumidores, temos o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos, com a especificação correta da composição, conforme dispõe o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que trata dos Direitos Básicos do Consumidor.

O direito à informação aos consumidores, quanto a esses produtos, foi novamente assegurado com a Lei 11.211, de 19 de dezembro de 2005, que "dispõe sobre as condições exigíveis para a identificação do couro e das matérias-primas sucedâneas, utilizados na confecção de calçados e artefatos". A proposição (Projeto de Lei 3.729/97), de autoria do deputado Osvaldo Coelho (PFL-PE), tramitou por quase 10 anos, percorrendo as comissões permanentes da Câmara e do Senado até definitivamente ser sancionada a lei pelo presidente da República com veto parcial — exclusão parcial (Mensagem 871, de 19 de dezembro de 2005).

A lei em comento trouxe mudanças significativas para o setor produtivo porque tornou obrigatória, para os agentes do segmento, a responsabilidade de "identificar por meio de símbolos os materiais empregados na fabricação dos respectivos produtos, quando destinados a consumo no mercado brasileiro" (artigo 2º).

A lei expressamente proíbe, não por exagero, mas por necessidade, a utilização da palavra "‘couro’ e seus derivados para identificar as matérias-primas e artefatos não constituídos de produtos de pele animal"; mesmo em língua estrangeira (artigo 8º).

Restou incontroverso nos autos que os bancos do veículo comprado pelo consumidor, não obstante a propaganda enganosa afirmando que se tratava de couro, não são de couro.

O consumidor comprou o veículo, decorrido aproximadamente um ano, o banco rasgou e somente então foi possível constatar a fragilidade do produto e que não se tratava de couro.

O fluir do tempo gera efeitos jurídicos relevantes para o direito. Constitui fato jurídico ordinário, constitui causa aquisitiva ou extintiva de direitos. No aspecto extintivo, temos a "pretensão liberatória" no dizer de Orlando Gomes ("Introdução ao Direito Civil" 12ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1996). O fluir do tempo, aliado a inatividade do seu titular constitui fato jurisformizado pelo direito com vistas à estabilidade e segurança das relações jurídicas. Neste sentido, teremos a base da decadência e prescrição, os principais institutos dessa esta forma extintiva de operar o decurso temporal.

O Direito caduca, a pretensão prescreve. No caso específico do CDC, a decadência atinge o direito de reclamar, a prescrição afeta a pretensão à reparação pelos danos causados pelo fato do produto ou do serviço. A decadência afeta o direito de reclamar, ante o fornecedor, quanto ao defeito do produto ou serviço, ao passo que a prescrição atinge a pretensão de deduzir em juízo o direito de ressarcir-se dos prejuízos oriundos do fato do produto ou do serviço.

A decadência supõe um direito em potência, a prescrição requer um direito já exercido pelo titular, mas que tenha sofrido algum obstáculo, dando origem à violação daquele direito.

A prescrição não fere o direito em si mesmo, mas sim a pretensão à reparação. Segundo Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, vol. 1, 7ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1989), "o que se perde com a prescrição é o direito subjetivo de deduzir a pretensão em juízo, uma vez que a prescrição atinge a ação e não o direito."

O CDC separou as duas realidades. Tratou da decadência no art. 26 ("O direito ... caduca...") e da prescrição no art. 27 ("Prescreve ... a pretensão")

Prazo é o lapso de tempo, período fixado na lei entre o termo inicial (dies a quo) e o termo final (dies ad quem), cujo implemento vem a constituir o fato jurídico, in casu, decadencial ou prescricional, extintivo de direito.

Convém salientar que os prazos decadenciais e prescricionais do CDC são de ordem pública e, portanto, inalteráveis pela vontade das partes.

O CDC nos apresenta alguns prazos, como:

- 30 dias: para reclamar de vícios aparentes e de fácil constatação no fornecimento de serviços e produtos não duráveis. (art. 26, I)

- 90 dias: na mesma hipótese para serviços e produtos duráveis. (art. 26, II)

Aqui, ocorre uma sensível ampliação em relação ao prazo para reclamar dos vícios redibitórios na forma como disciplinado pelo CC, o qual estabelece o prazo de 15 dias no art. 178, § 2º, e pelo Código Comercial, 10 dias, art. 211.

O tratamento também é diverso no que se refere ao dies a quo. Vejamos: O início da contagem do prazo decadencial se dá com a entrega efetiva do produto, ou término da execução dos serviços, ao passo que no Código Civil e Comercial o prazo se inicia com a mera tradição. O prazo decadencial é o prazo para que o consumidor reclame, objetivando seja sanado o vício, junto ao fornecedor ou ao Poder Judiciário, como, também adiante, veremos.

O critério aqui utilizado para assinalar diferentes prazos decadenciais é mais consentâneo com o Direito do Consumidor do que o critério da mobilidade utilizado pelo CC (móvel, 15 dias art. 178, § 2º, imóvel 6 meses, art. 178, § 5º, IV).

A Classificação difere da do CC. Aqui durável guarda certa analogia com consumível (art. 51, CC). Não durável é aquele cujo uso ou consumo importa imediata destruição da sua própria substância, bens (produto ou serviço) se exaurem no primeiro uso ou em pouco tempo.

Serviço não durável é aquele que se extingue com sua própria execução (Ex. serviço de limpeza). Ao passo que duráveis são aqueles produtos, cujo consumo não importa destruição, serviços que persistem após sua execução.

A tradição efetiva se opera no momento em que o consumidor tenha recebido o produto e tenha condições de verificar a ocorrência do possível vício. Pode ainda restar dúvida neste termo, no caso, por exemplo, do preposto receber na residência do consumidor impossibilitado de fazê-lo pessoalmente e só posteriormente ao decurso do prazo decadencial venha efetivamente receber o produto.

Para nós importa compreender a mens legis, do dispositivo legal, ao utilizar a expressão "entrega efetiva", a qual parece-nos ser a de fornecer o contraponto entre a possibilidade do consumidor constatar o vício eventualmente existente versus a passividade do consumidor, sua inércia frente à constatação do vício. Uma ou outra hipótese só fica perfeitamente delineada, na prática, analisando-se o caso concreto.

Vícios de qualidade são aquelas características que tornam o produto ou serviço impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam, ou lhes diminuem o valor. Também constitui vício a disparidade entre produto e as indicações do recipiente,

embalagem, mensagem publicitária ou do que deles normalmente se espera. Não esqueçamos que o vício de quantidade, via de regra mais facilmente constatável, também enseja a reclamação.

É o vício visível, perceptível sem maior dificuldade, assimilável pela percepção exterior do produto ou serviço, aquele em que o consumidor não encontra obstáculos em reconhecer. Não requer teste. Deve se ter em conta no caso concreto o grau de conhecimento do consumidor, ou da possibilidade de verificação de que o mesmo dispõe.

É o vício que não oferece facilidade de constatação. Pode ser o defeito que está, quando da aquisição do produto ou execução do serviço, em germe, em potência, e vem a se manifestar posteriormente.

Não basta ser de fácil evidenciação o efeito do vício, mas sim o vício em si, isto é, é necessário ser fácil a identificação do vício como a causa sensível de seus efeitos. Por exemplo, não basta que seja fácil a identificação de um odor estranho de dado produto, é necessário que seja facilmente assimilável a relação de causa e efeito, isto é, o odor, como o fato do produto encontrar-se estragado.

É o caso dos autos.

Em primeiro lugar, e é de se ressaltar, no mercado brasileiro é a Mercedes-Benz uma das marcas melhores posicionadas em credibilidade. Esta no inconsciente coletivo o sonho de adquirir um veículo de tal marca face as características estéticas, as quais amplamente divulgadas nos veículos de comunicação e em sua home page, durabilidade, robustez, capacidade técnica em relação a motor, freio e câmbio; além de seu acabamento esmerado.

Construída a imagem e o posicionamento com anos de trabalho, é até surpreendente que a empresa violando disposição expressa de lei anuncie que o banco é de couro, sabendo que deveria tratar-se de material de origem de pele animal, por outro material que não o anunciado.

Quer pela idoneidade que se acreditava no posicionamento de mercado da empresa, quer pela qualidade aparente do produto instalado no veículo, de se supor que se tratava efetivamente de couro.

Assim sendo, somente quando ocorreu o dano, facilmente identificável pelas fotografias acostadas aos autos, e confesso pela parte requerida, se verifica que ocorreu à margem da costura, não se tratando de evento por mal uso do produto, mas pela baixa qualidade ínsita no mesmo. Especialmente a fotografia de fl. 44 deixa indubitosa a condição.

O prazo decadencial se inicia quando da evidenciação do defeito. Defeito aparentemente sanado pelo fornecedor, equivale a ter o vício ficado novamente oculto,

"sustando" o prazo decadencial até o momento em que venha novamente a se manifestar.

Para operacionalizar o acima exposto há a necessidade de se estabelecer uma presunção da anterioridade do vício nos produtos ou serviços novos. Nesse caso, a probabilidade física favorece a presunção, um produto novo implica em menor oportunidade de que o defeito decorra de sua utilização anormal. Esta presunção funciona "a moda" de uma específica inversão do ônus da prova. Cabe ao fornecedor provar que o vício não estava presente ou ínsito ao produto ou serviço, quando do fornecimento ao consumidor.

A reclamação efetuada quanto a um dos fornecedores é plenamente válida para os demais responsáveis. Este é um dos efeitos da solidariedade de acordo com o art. 176, § 1º, CC, solidariedade esta, legal, por decorrer do art. 25, § 1º, CDC.

Esclarece Arruda Alvim (Código Do Consumidor Comentado; 2. ED. rev. e ampl.; Revista dos Tribunais; 1995): "O objeto da reclamação é substancialmente diferente do pedido de reparação de danos." A reclamação é exclusiva do vício, a reparação se prende as perdas e danos, fato do produto ou do serviço.

Fato do produto é todo e qualquer dano, podendo este ser oriundo de um vício, que, por sua vez traz em si, intrínseco, uma potencialidade para produzir dano. Assim, caso o vício não cause dano, correrá para o consumidor o prazo decadencial, para que proceda a reclamação, vindo a causar dano (hipóteses do art. 12), deve se ter em mente o prazo quinquenal, sempre que se quiser pleitear indenização.

A posição de alguns doutrinadores estudados é no sentido de que se o consumidor tiver sido prejudicado, poderá haver perdas e danos (além da reclamação pelo vício) e estas, apesar de originadas no próprio vício do produto ou do serviço, não necessitam integrar a reclamação, ficando sujeitas o prazo prescricional fixado, em lei para estas, pois se constituem as perdas e os danos, em sentido lato, o fato do produto ou serviço, abrangendo o que o consumidor perdeu e o que deixou de ganhar em razão do vício

Arruda Alvim (Código Do Consumidor Comentado; 2. ED. rev. e ampl.; Revista dos Tribunais; 1995) esclarece, no entanto, que: não há diferença entre os danos advindos de vício do produto e o fato do produto. A interpretação diversa, ainda segundo ele, levaria a entender que a indenização pelo vício, restaria à margem das leis de consumo, e que sua prescrição se regeria pelo direito comum (15 dias CC, 10 dias Ccom havendo rescisão, ou 20 por ação pessoal, no caso de não se dar a rescisão contratual). Continua: "O vício do produto ou do serviço e sua sanção recebe um tratamento jurídico que não é dispensado ao dano; este importa em fato do produto ou do serviço. Nada obsta a que um produto ou serviço seja viciado e que, este vício ocasione prejuízo, devendo este ser considerado como fato."

Entendemos a propósito dessa discussão que fazer esta distinção entre fato do produto ou serviço e dano decorrente do vício é supérflua até mesmo para negá-la. Qualquer

perda ou dano implica em fato do produto ou do serviço, que vem a ser precisamente o dano resultante do vício.

William Santos Ferreira (Prescrição e Decadência no Código de Defesa do Consumidor, Revista de Direito do Consumidor, n 10, p 77 a 96, abril/junho, 1994), faz observação relevante ao observar que quando falamos do direito à incolumidade física-psíquica do consumidor falamos de direito não sujeito à decadência. Temos então que a prescrição tem início com o nascimento da pretensão. Da lesão ou violação de um direito faz nascer a ação. Ora, o direito a vida, segurança, saúde nunca deixaram de existir, ao haver o dano, este implica em direito resistido, enseja ação e enseja também a prescrição decorrente.

A partir do momento do conhecimento do dano ou de sua autoria. Isto é, a partir do momento em que se conheça o dano e possa-se relacioná-lo com o defeito do produto ou do serviço. Conhecimento dos efeitos do dano, não é conhecimento do dano, necessário que o consumidor tenha consciência de que aquilo que observa é, de fato, um dano, já que tal ilação pode não ser imediata em todos os casos.

Quanto à identificação do autor, o comerciante é responsável subsidiário. Inexistindo informação sobre fabricante, construtor, produtor ou importador, bem como quando o fato se deve exclusivamente ao comerciante. será diretamente responsável nos casos previstos no art. 13. Nada impede que o consumidor descobrindo demais fornecedores, venha ajuizar ação já que só a contar deste conhecimento individualizado terá início o prazo prescricional. Poderá o consumidor demandar um ou mais dentre os responsáveis (solidariedade legal). A propositura de ação contra um não libera os demais. Liberação que só ocorre se houver o pagamento integral.

Portanto, diversamente do que sustentando na decisão objurgada, de se aplicar ao caso posto em julgamento o disposto no art. 26. § 3º, do Código de Defesa do Consumidor que dispõe que tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

A concessão da tutela antecipada exige a presença de certos requisitos, materializados na prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação (caput, art. 273, CPC), conciliada, alternativamente, com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou de difícil reparação (inciso I) ou ainda, quando caracterizado o abuso de direito de defesa ou mesmo, o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

Pela regra do inciso I, se conclui, primeiramente, que possível se mostra a concessão do provimento de urgência, antes do aperfeiçoamento da relação jurídica processual ou, no curso do processo, em qualquer momento, ainda que na fase recursal.

Frise-se, assim, que a concessão de liminar se dará, exclusivamente, na hipótese do inciso I. Nas situações do inciso II, necessariamente, deverá ocorrer a manifestação do réu.

Quanto a prova inequívoca, ensejadora da verossimilhança da alegação, não obstante posição respeitável em contrário, tal conceito melhor se coaduna com a lição ditada por Luiz Guilherme Marinoni ao afirmar que:

(...) a denominada (prova inequívoca) capaz de convencer o juiz da (verossimilhança da alegação) somente pode ser entendida como a (prova suficiente) para o surgimento do verossímil, entendido como não suficiente para a declaração de existência ou inexistência do direito."

Assim, mostra-se bastante a existência de prova inequívoca que faça convencer da verossimilhança da alegação, isto é, da plausibilidade da pretensão de direito material afirmado, não se mostrando suficiente o mero *fumus bonis iuris*, requisito típico do processo cautelar.

Kazuo Watanabe esclarece :

(...) Mas um ponto deve ficar bem sublinhado : prova inequívoca não é a mesma coisa que (*fumus bonis iuris*) do processo cautelar. O juízo de verossimilhança ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso até o mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresente dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples fumaça, que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito.

No mesmo sentido :

TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. DEFERIMENTO LIMINAR.

1. Ainda que possível, em casos excepcionais, o deferimento liminar da tutela antecipada, não se dispensa o preenchimento dos requisitos legais, assim a 'prova inequívoca', a 'verossimilhança da alegação', o 'fundado receio de dano irreparável', o 'abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu', ademais da verificação da existência de 'perigo de irreversibilidade do provimento antecipado', tudo em despacho fundamentado de modo claro e preciso.

2. O despacho que defere liminarmente a antecipação de tutela com apoio, apenas, na demonstração do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora* mal fere a disciplina do art. 273 do CPC, à medida que deixa de lado os rigorosos requisitos impostos pelo legislador para a salutar inovação trazida pela Lei nº 8.952/94.

(STJ - Recurso Especial nº 131.853 S/C - 3ª Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito)

No que tange ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, inevitável a comparação com o *periculum in mora* ou risco de dano iminente do processo cautelar, refletindo-se, no dizer autorizado de Ovídio Baptista da Silva, na exposição a perigo do direito provável.

Quanto aos demais requisitos (abuso do direito de defesa, ou ainda, manifesto propósito protelatório do réu), dispensável a demonstração de ameaça ao direito provável, presumindo-se a hipótese de dano, objetivamente.

No caso posto em julgamento evidencia-se com a prova existente e a ausência de impugnação aos argumentos ensablados na petição inicial como fundamento da pretensão que efetivamente a parte autora comprou o veículo sob a influência da propaganda enganosa e contra disposições expressas de lei, afirmando que se tratava de couro, isto é, material de origem de pele animal, decorrendo aproximadamente um ano apresentou defeito quando foi possível constatar o vício do produto, isto é, que não se tratava de couro.

Ademais, conforme consta na nota fiscal, a parte desembolsou R\$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais) para adquirir um veículo cuja propaganda diz se tratar de esmerada qualidade, o que não se consubstanciou, vez que conforme demonstram as fotografias, o uso do mesmo resultou no dano.

É de evidencia meridiana que se trata de abuso do direito de defesa o prolongamento do não atendimento ao direito da parte, vez que incontroverso que o dano existe, que afirmado tratar-se de couro, o que não ocorreu e mais, a baixa qualidade do produto.

Portanto, indubitoso o dano que se agrava com o prolongamento do tempo e o constrangimento da parte em ter que utilizar o veículo com o dano estético aparente.

VOTO

Por todo o exposto, o Voto é no sentido de CONHECER o Recurso de Agravo de Instrumento e, no mérito, DAR PROVIMENTO para o fim de conceder a antecipação da tutela, determinando aos Agravados que providenciem, no prazo de 30 (trinta) dias, a substituição dos bancos, por bancos de couro (de pele de origem animal), com o padrão de qualidade da Mercedes-Benz, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Encaminhar cópia do inteiro teor dos autos à Procuradoria de Justiça, a fim de que, através de seu órgão de Defesa do Consumidor, tome as medidas necessárias, eventualmente ação civil pública, a fim de que se proceda a substituição em todos os veículos comercializados mediante tal propaganda.

Intimem-se.

Curitiba, 06 de novembro de 2008.

J. S. FAGUNDES CUNHA - Relator

* Juiz de Direito em Segundo Grau no Tribunal de Justiça do Paraná.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=871>> Acesso em: 17 nov. 2008.