

Excelentíssimo (a) Senhor (a) Doutor (a) Juiz (íza) de Direito da (0)^a Vara Cível do Juízo de Vila Velha, Comarca da Capital do Estado do Espírito Santo.

Processo nº (0000000000000000)

(Nome da Pessoa Jurídica - Comerciante), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº (00.000.000/0000-00), estabelecida na (endereço completo), tendo por **(nome do estabelecimento)** o título do estabelecimento, por seu representante legal e por seus advogados, constituídos e qualificados no incluso instrumento de Outorga, com endereço na (endereço do escritório de advocacia), lugar indicado para receber intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

nos autos da **Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais**, proposta por **(Nome da Parte Autora)**, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, pelos fatos e fundamentos adiante expostos:

1. PRELIMINARMENTE

Inicialmente, antes de entrar no mérito da questão, cumpre salientar que a presente demanda deve ser extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (CPC), pelos seguintes motivos.

1.1. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA REQUERIDA

A requerente alega ter sofrido um acidente de consumo, fundamentando sua pretensão com o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que assim dispõe em seu *caput*:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

O artigo 13 do mesmo diploma legal disciplina que:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Percebe-se que em nenhum momento o CDC orienta que o comerciante responda diante do consumidor quando o fabricante, o construtor, o produtor, ou o importador, possa ser identificado.

Conforme se vislumbra na própria peça inicial da requerente, o produto foi fornecido com identificação clara de seu importador, o que pode ser visualizado pelo rótulo exibido pela própria autora, assim como consta na caixa do produto (embalagem usada como exemplo em anexo).

Ou seja, a todo o momento a autora teve e tem conhecimento de quem é a figura descrita no artigo 12 do CDC, não justificando o ingresso de uma ação de reparação e compensação de danos fundamentada pelo artigo 12 do CDC contra a empresa demandada, o que acaba por violar preceitos legais, sobretudo disposições da lei consumerista.

Isso ocorre em razão da responsabilidade do comerciante ser subsidiária, e o mesmo só virá a responder a demanda do consumidor quando não fornecer a identificação do fabricante, do construtor, do produtor ou do importador ou não o fizer de forma clara quando solicitado.

Paulo Roberto Roque Antônio Khouri defende:

É de se notar que, em se tratando da responsabilidade objetiva pelo fato do produto, o legislador, no caput do art. 12, não determinou que todos os fornecedores, do fabricante ao comerciante de seus produtos, fossem responsáveis pelo acidente de consumo. Esta responsabilidade não pode ser imposta a toda a cadeia de fornecedores, mas a quem cria o produto, monta-o ou importa-o. [...]. Não seria justo, por exemplo, que um comerciante da periferia, apenas porque vende cervejas, assumisse também a responsabilidade por um acidente de consumo, que venha a ocorrer por conta da explosão de uma garrafa. Em princípio, o CDC procura estabelecer a responsabilidade objetiva pelo fato do produto apenas para quem introduziu o produto final no mercado, colocando-o em circulação, afastando a responsabilidade do comerciante. Esta função, em primeiro momento é do fabricante. É ele quem introduz no mercado o produto por ele fabricado. [...]. Diante de um acidente de consumo o comerciante só poderá ser responsabilizado se incorrer nas condutas indicadas no art. 13, quais sejam: “o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados, o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; não conservar adequadamente os produtos perecíveis”. [...]. É bom frisar que em todas as situações a responsabilidade do comerciante é sempre subsidiária.

(KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. Direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2005, p. 159-161).

Nesse mesmo sentido se manifesta a jurisprudência pátria, confirmando o entendimento de que o comerciante responde subsidiariamente diante do consumidor:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - LESÃO DECORRENTE DA EXPLOSÃO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO - AGRAVO RETIDO - RECURSO IMPRÓPRIO - NÃO-CONHECIMENTO - PRELIMINAR - INSURGÊNCIA MERITÓRIA - IDENTIFICAÇÃO DO FABRICANTE - COMERCIANTE - EXCLUSÃO - ARTIGO 13, INCISO I, DO CDC - APELO ADESIVO - MATÉRIA ESTRANHA AO PRINCIPAL - CONHECIMENTO PARCIAL - DANOS MORAIS - QUANTUM - DUPLA FINALIDADE - ATENDIMENTO - MANUTENÇÃO - VOTO VENCIDO.

Não se conhece do agravo retido aviado contra a decisão que rejeitou o incidente de impugnação ao valor da causa, em razão de sua impropriedade, mormente quando o agravante, regularmente intimado, não apresenta recurso de apelação e nem contra-arrazoa o apelo adesivo, deixando, assim, de pugnar pela apreciação do recurso, nos moldes exigidos pelo artigo 523 do CPC. Se a matéria relativa à preliminar confunde-se com o mérito, com ele deve ser analisada. O comerciante somente responde pelos danos decorrentes do defeito do produto quando não identificado o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador, tratando-se, pois, de responsabilidade subsidiária, consoante artigo 13, inciso I, do CDC. É vedado o conhecimento do recurso adesivo na parte que extrapola os limites do apelo principal, porquanto não é a via adequada para o alcance de outros benefícios pleiteados na exordial, não reconhecidos pela sentença. Deve ser mantido o quantum arbitrado a título de reparação dos danos morais, quando atendida a dupla finalidade da indenização, mostrando-se suficiente para reparação do dano e punição do responsável pelo prejuízo.

(MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0145.02.006322-1/001. Relator: Afrânio Vilela. 11 de dezembro de 2007).

Diante da identificação do importador do produto adquirido pela autora, a requerida torna-se parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação em curso, sendo que quem deve responder aos termos da demanda é a empresa **(identificar a pessoa jurídica responsável)**.

Ante o exposto, requer o acolhimento da presente preliminar, para o fim de extinguir a presente ação sem julgamento de mérito, condenando a autora aos consectários legais.

2. NO MÉRITO

Caso o entendimento que venha a prevalecer seja diferente do que foi exposto preliminarmente, o que, com todo o respeito, não se acredita, cabe então discutir o mérito, por orientação do artigo 300 do CPC.

2.1. DA SÚMULA DA DEMANDA

A requerente alega que no dia 00 de (mês) de (ano) adquiriu na empresa requerida uma lente de contato colorida da marca (*nome da marca*), pelo preço de (R\$ 00,00) (valor por extenso).

Alega que, com poucos dias de uso do produto, passou a sentir fortes dores oculares, fotofobia, cefaléia e baixa acuidade visual no olho esquerdo, vindo a buscar auxílio médico, alegando que tais problemas decorreram do uso das lentes e que ainda permanece em tratamento com possibilidade de usar óculos permanentemente.

Alega, ainda, que teve prejuízos, uma vez que deixou de comparecer à escola por 00 (valor por extenso) dias e que seus pais tiveram que conduzi-la várias vezes ao médico.

Por fim, requer a condenação da demandada em indenização por danos morais em montante não inferior a R\$ 00.000,00 (valor por extenso) e em danos materiais no valor de R\$ 00.000,00 (valor por extenso).

Entretanto, tais alegações são fantasiosas e os fatos não se deram conforme narrados na inicial, sendo, portanto, a presente ação temerária, não possuindo elementos sólidos, não passando de mera criação imaginária da requerente, sem viabilidade jurídica concreta, fundamentada por meras alegações, que distorcem a realidade dos fatos, ou seja, argumentações desprovidas de verdades, de coerência e, sobretudo, de direito, conforme será exposto.

2.2. DA VERDADE DOS FATOS

No dia 00 de (mês) de (ano) a requerente adquiriu espontaneamente junto à requerida uma lente de contato colorida sem grau, da marca (*nome da marca*), de importação e distribuição da empresa identificada no rótulo como **(descrição completa da empresa)**, vindo a pagar pelo produto a importância de R\$ 000,00 (valor por extenso).

No ato da venda, o vendedor da requerida orientou que a autora viesse a adquirir os produtos adequados para manter a correta higiene das lentes, oferecendo os mesmos para a autora, que os recusou e optou pela compra apenas das lentes, afirmando que já possuía os produtos apropriados.

Cabe ressaltar que a empresa requerida não faz adaptações de lentes nos olhos dos clientes, apenas os vende e instrui aos clientes a seguirem as instruções de uso da embalagem, a qual traz toda a composição das lentes, modo de uso e advertências e, inclusive, orienta a procurar um especialista para orientação de periodicidade e uso do produto.

A autora jamais procurou a requerida para se queixar de incômodos, tampouco efetuou contato para que o produto fosse enviado ao fabricante para a devida análise técnica.

2.3. DA INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO

Ao se falar em responsabilidade civil, deve-se falar dos elementos do ato ilícito, quais sejam: a conduta culposa ou dolosa, a violação de um dever jurídico, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Ou seja, é necessário que haja a ocorrência não apenas do dano, mas também do nexo de causalidade, que une o dano a qualquer conduta ilícita que deve ser comprovada.

Dessa forma, é necessária a demonstração do dano ou prejuízo, porque, caso contrário, indenizar sem dano implicaria enriquecer o consumidor sem justa causa. Continua sendo também necessária a demonstração do nexo causal.

Na lição de Sérgio Cavalieri Filho, não pode haver responsabilidade sem nexo causal:

Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.

(CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 49).

Não basta apenas demonstrar o dano. É preciso que o consumidor demonstre que o dano tem como causa um defeito comprovado do produto ou serviço.

Diante do laudo médico apresentado não é possível identificar o nexo causal quanto ao uso das lentes e o suposto problema relatado.

O laudo médico apenas descreve um histórico que provavelmente foi relatado pela autora à especialista, porém, não faz nenhuma menção quanto ao suposto problema da requerente estar relacionado ao uso das lentes adquiridas.

O problema apresentado pela autora pode ter qualquer causa, até mesmo falta de cuidado e higiene por parte da mesma.

As lentes nem ao menos foram avaliadas por alguma equipe técnica, no intuito de se obter um laudo sobre a existência ou não de algum defeito do produto.

Enfim, não existe nexo causal e, sendo assim, não há que se cogitar em responsabilidade por fato de produto ou serviço.

2.4. DA CULPA EXCLUSIVA DA CONSUMIDORA

O artigo 12, § 3º, III, do CDC dispõe que o fabricante, o construtor, o produtor, o importador não será responsabilizado quando ficar evidenciado a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No presente caso, pode ser verificado que a autora não se valeu dos cuidados necessários para o uso do produto adquirido, pois a mesma só veio a procurar um profissional oftalmologista 40 (quarenta) dias após o aparecimento dos sintomas, conforme se verifica no laudo médico apresentado.

A autora não obedeceu à orientação contida no rótulo e na caixa do produto, qual seja: “usar o produto conforme orientações médicas”.

A requerente nem ao menos comprova que fez uso adequado do produto, não tendo juntado qualquer prova idônea de que manteve a correta limpeza e higiene das lentes de contato.

Sendo assim, não pode a requerida ser penalizada em razão de suposto dano que não deu causa.

Além disso, o nexo causal entre o uso das lentes e o problema relatado nem ao menos foi comprovado.

Tampouco ficou comprovado ou evidenciado qualquer defeito no produto, conforme já foi exposto.

2.5. DA INEXISTÊNCIA DE DANOS

Ao formular o seu pedido, a autora requereu a condenação da requerida ao pagamento de indenização pelos supostos danos sofridos em valor não inferior a R\$ 00.000,00 (valor por extenso). Mas, quais foram os danos?

Como é cediço, mesmo nos casos em que o dano experimentado pela vítima seja de natureza moral, a mesma não está dispensada de produzir a necessária prova quanto à sua ocorrência.

Também, na teoria de responsabilidade por danos morais, prevalece o princípio de que ao autor incumbe provar suas alegações:

Para a prova dos danos morais, valeriam todos os meios em direito permitidos, inclusive as presunções estabelecidas, segundo se verá, para determinadas pessoas da família da vítima. Aqui o ônus *probandi incumbit et qui dixit* é da norma. Se o que pede a reparação por danos morais, não tem, a seu favor, a presunção, sempre vencível, *jures tantum* desses mesmos danos, terá que prová-los.

(SILVA, Wilson Melo da. O dano moral e sua reparação. 2. ed. São Paulo: Forense. p. 510).

De acordo com Paulo Roberto Roque Antônio Khouri:

Não é por haver relação de consumo que o dano moral teria tratamento especial; da mesma forma não existe tratamento especial para os danos materiais na relação de consumo. [...]. Não se pode banalizar o dano moral, enquadrando-o em tudo que cotidianamente desagrada o ser humano, como um mero aborrecimento, uma querela qualquer. Esses são fatos considerados como riscos normais da simples convivência social. Se se pleiteia dano moral, é preciso que o ofendido indique, rigorosamente, qual dos seus direitos da personalidade terá sido atingido.

(KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. Direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2005, p. 149-150).

A doutrina reconhece, portanto, a necessidade de rigorosa comprovação do dano moral, e a jurisprudência, como não poderia deixar de ser, acompanha este entendimento:

A reparabilidade por dano moral pressupõe um ataque à honra, capaz de provocar um desgaste social do ofendido ou então que a ofensa provoque dor, vexame, sofrimento ou humilhação, não sendo razoável confundir honra com amor próprio, mágoa ou irritação não configuram dano moral. Não se deve caracterizar como dano moral meros aborrecimentos que não deslustram as pessoas, de molde a evitar a vulgarização de pedidos indenizatórios com estímulo à propagação de ações infundadas.

(RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 1.577/97. Relator: Desembargador Marden Gomes).

Esse também é o entendimento da Juíza Célia Maria Vidal Meliga Pessoa:

Ementa 73: Dano Moral. Configuração. O ato deve alcançar o homem médio, afastados os aborrecimentos comuns do cotidiano das relações.

(Ementário das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Estado do Rio de Janeiro - Cível. Recurso nº 1104-7/97. Relator: Juíza Célia Maria Vidal Meliga Pessoa).

Nesse mesmo sentido tem-se o entendimento da Dra. Janete Vargas Simões, Coordenadora dos Juizados Especiais do Estado do Espírito Santo e presidente do 21º Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE):

Há uma preocupação com relação ao grande número de pedidos de indenização por danos morais. As pessoas não podem confundir pequenos aborrecimentos com dano real.

(Janete Vargas Simões em entrevista concedida ao Jornal A Tribuna, publicado no dia 26 de maio de 2007).

Não existem nos autos os requisitos ensejadores para a caracterização do dano moral, uma vez que não há provas suficientes a ponto de caracterizá-lo, ou seja, a autora não demonstra que tenha sofrido um ataque à sua honra, capaz de provocar um desgaste emocional. Apenas se reserva em meras alegações, que distorcem a realidade dos fatos. Argumentações desprovidas de verdades e de coerência, conforme se verifica por meio dos verdadeiros fatos narrados pela requerida na atual peça contestatória.

O dano moral não pode ser confundido com meros aborrecimentos que não deslustram as pessoas, de modo a evitar a vulgarização de pedidos indenizatórios com estímulo à propagação de ações infundadas, como a que por ora contestamos.

As perdas e danos constituem matéria de prova, não bastando meras alegações, de modo que, se não há prova do dano, não há que se falar em ressarcimento, e “a prova do nexo de causalidade é do autor”. (RT 573/202).

No caso em voga, temos que a requerente não instruiu os autos com documentos hábeis a comprovar o alegado, baseando sua precipitada e infundada ação em meras alegações, sem qualquer prova idônea e crível de convicção, o que não pode ser admitido.

Não existindo, portanto, um acidente de consumo, não há que se falar em danos morais.

2.6. DA ALEGAÇÃO DE DANO POR POSSIBILIDADE DE USO PERMANENTE DE ÓCULOS

Mais uma vez a autora deixou de produzir a necessária prova quanto às suas alegações, uma vez que não trouxe documento hábil a comprovar a necessidade de uso permanente de óculos.

Em nenhum instante fica evidenciado que a requerente venha precisar fazer uso permanente de óculos por ter sofrido um acidente de consumo com as lentes de contato adquiridas na empresa ora requerida. Nem mesmo os laudos médicos juntados pela autora são capazes de atestar isso.

2.7. DA ALEGAÇÃO DE PREJUÍZOS DECORRENTES DE FALTAS NA ESCOLA

Além de não existir nenhuma relação entre o problema apresentado e o uso das lentes de contato, conforme já foi mencionado, a requerente não comprovou prejuízo em deixar de ir ao colégio por estar de atestado médico.

Outrossim, é sabido que os colégios sempre providenciam programas de reposição de matérias e conteúdos para os alunos que não puderem assistir às aulas em razão de estarem de atestado médico.

Caso contrário é o colégio que deve ser punido por não fornecer as reposições de matérias necessárias para a requerente.

2.8. DA INEXISTÊNCIA DE DANO MATERIAL

Não existe responsabilidade civil a ser imputada à requerida, uma vez que ausente está o nexos causal entre o problema relatado e o uso do produto adquirido. Além disso, a demandada não é a fabricante do produto, não o tendo colocado no mercado, não tendo sequer dever de informação quanto ao uso do produto, tudo conforme já foi exposto.

Não há que se falar em condenar à requerida ao ressarcimento de danos materiais, pois esta não causou nenhum prejuízo material à autora. Tampouco a requerente comprova que a empresa requerida tenha praticado ato ilícito.

2.9. DO PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O pedido de inversão do ônus da prova não merece prosperar, uma vez que cabe à autora comprovar as alegações que faz, conforme determinação do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à inversão do ônus da prova prevista no CDC, necessário se faz esclarecer quando tal incumbência poderá ser atribuída à parte requerida.

Segundo Paulo Roberto Roque Antônio Khouri:

Veja-se que a vulnerabilidade do consumidor não se confunde com hipossuficiência. Enquanto esta é traço marcante e individual de alguns consumidores, particularmente considerados, aquela é geral e engloba todos os consumidores indistintamente. A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade, mas nunca a todos os consumidores. A vulnerabilidade seria, então, conceito de direito material, enquanto a hipossuficiência relaciona-se com o direito processual. Veja que tanto a hipossuficiência é de ordem processual que, quando o CDC fala em inversão do ônus da prova como direito do consumidor, exige que seja feita prova dessa hipossuficiência, ou seja, a demonstração de que, no caso concreto, o consumidor não tem condições econômicas ou até culturais de fazer a prova necessária à instrução do processo. [...]. Implica dizer que o consumidor precisa demonstrar caso a caso a hipossuficiência, motivo pelo qual nem todos os consumidores terão sempre, em seu benefício, a inversão do ônus.

(KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. Direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2005, p. 35; 113-114).

Em razão da situação da autora não atender aos requisitos do artigo 6º, VIII, do CDC, inaceitável é a inversão do ônus da prova, que, desde já, requer que seja afastada e reforça que tal dever é da requerente, conforme dispõe o citado artigo 333, I, do CPC.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- o acolhimento da preliminar argüida, com a extinção da presente ação sem julgamento de mérito, uma vez que a requerida é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda e quem deve responder aos termos da presente ação é a empresa importadora do produto, facilmente identificada no rótulo e embalagem das lentes, qual seja: **(identificar a empresa)**;
- ultrapassada a preliminar argüida, o que, com todo o respeito, não se acredita, que, no mérito, seja a presente ação julgada improcedente em sua totalidade;
- a condenação da requerente nas custas processuais e honorários advocatícios;

Requer provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, sobretudo documental, testemunhal, pericial e depoimento pessoal.

Termos em que,
Pede deferimento.
Vila Velha, ES, 00 de mês de 0000.

Nome Completo do Advogado

Advogado (a)
OAB/UF 00000