

Processo n º 17.744-0

Vistos etc.

Farmácia Queiroz de Guaxupé Ltda - ME promove ação declaratória de inexistência de débito com pedido de restituição de quantia c/c indenização em face de **Telefônica Brasil S/A**, alegando, em síntese, o recebimento de cobranças indevidas mesmo após realizada a “portabilidade do plano” motivo porque “como já não utiliza mais os serviços da requerida, não seria correto efetuar o pagamento com valores diferentes daqueles originalmente contratados” (fls. 3).

Procuração e documentos foram apresentados.

Tutela indeferida às fls. 41.

Infrutífera tentativa de conciliação, foi apresentada contestação seguida de documentos (fls. 55-95), sustentando a ausência de cometimento de ato ilícito, e, assim, a inexistência do dever de indenizar moralmente. Aduz ainda que tendo o serviço sido efetivamente prestado descabe qualquer pedido de restituição de quantia e inexigibilidade de débito. Foi apresentado pedido contraposto na cobrança de valores eventualmente não adimplidos.

Foi apresentada impugnação oral repelindo os fatos deduzidos em defesa. (fls. 44 e v)

É o simples relatório em que pese sua dispensa nos termos do art. 38 da Lei nº 9.099 /95. **Decido.**

O feito admite o julgamento da lide no estado em que se encontra, considerando a expressa dispensa das partes na produção de prova oral (fls. 44-v).

Sem preliminares, passo ao mérito.

Diz a inicial ser indevida a cobrança epigrafada, pois mesmo após a “portabilidade do plano” a “requerente recebeu conta no mês de dezembro de 2016 maior do que aquela do mês anterior” de sorte que “como já não utiliza mais os serviços da requerida, não seria correto efetuar o pagamento com valores diferentes daqueles originalmente acordados”. (fls. 3)

Frente a questão posta, insurgiu-se a requerida assertando a regularidade legal de sua conduta, apresentando débito na quantia de “R\$9.103,11 (nove mil cento e três reais e onze centavos)”, relativo ao período de “11/2016 a 01/2017”, decorrente da “utilização dos serviços prestados pela ré e ausência de quitação pontual, nos termos estabelecidos em contrato”. (fls. 64)

Inobstante as razões postas pela exordial, como consequência dos fatos, torna-se relevante observar que os valores cobrados pela empresa requerida dizem respeito aos valores exigidos em razão da utilização dos serviços, donde a autora não se desincumbiu do ônus processual que lhe competia, nos termos do art. 373, I do CPC.

Diversamente do que menciona a peça de ingresso, a defesa faz prova contundente de “débitos da conta” observado os “pacotes” contratados sendo certo que “o plano contratado está de acordo com contrato firmado entre as partes”. (fls. 65).

Some-se a alegação defensiva de que “há reajuste dos serviços contratados a cada 12 meses conforme previsto por lei e em contrato firmado” onde o “reajuste sobre o PLANO VIP e pacotes contratados não completando o período de 12 meses são cobrados pelo valor proporcional dos serviços contratados”. De mais, o “contrato firmado” consta “das cláusulas que fazem alusão quanto ao período de 12 meses com renovação automática de mais 12 meses se iniciou em julho/2014 e seu término em 13/12/2016 e 10/01/2017, sendo assim verifica-se que o requerente não respeitou o prazo de fidelização informado”. (fls. 65).

Na hipótese, ante a aferição em ônus que lhe compete acerca da existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito da parte autora, conforme art. 373, II do CPC, mostra-se suficientemente comprovado a combatida relação contratual e efetiva utilização dos serviços até então não adimplidos.

Como sabido “(...) **A inversão do ônus da prova constitui regra de julgamento, na qual o juiz no momento de prolatar sentença irá analisar as provas carreadas aos autos, de modo que a parte a quem incumbia o ônus de provar eventualmente, dependendo da situação fática, poderá ser prejudicada. É ônus do autor provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC**”. (Apelação Cível 1.0106.10.000756-1/001, Relator(a): Des. (a) Nicolau Masselli , 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/05/2011, publicação da súmula em 25/05/2011)

De mais a mais, **"a distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente... O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."** (Cintra, Antônio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini & Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 9ª ed. Malheiros: São Paulo, 1992, p. 297).

Também, **"o ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza."** (Echandia, Teoria general de la prueba judicial, v. I, n. 126, p. 441).

A meu sentir, do que se verifica, em consonância estão os fatos aduzidos em defesa, tornando certo o entabulado contrato e a legítima cobrança pelos meios admitidos em lei, decorrendo daí a impossibilidade de declaração de inexistência de 'quaisquer débitos existentes" e restituição de quantia, ainda mais em dobro, observado que **"a aplicação da pena de devolução em dobro da quantia cobrada indevidamente, prevista, atualmente, nos artigos 42, parágrafo único, do CDC, e 940, do CCB/2002 (de redação praticamente equivalente à do art. 1.531, do CCB/1916), depende de prova cabal da má-fé do suposto credor (...)"**. (TJMG-Apelação Cível 1.0024.13.237959-5/001, Relator(a): Des.(a) Roberto Vasconcellos, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/05/2015, publicação da súmula em 01/06/2015) .

De igual modo, não é o caso de acolhimento da pretensão indenizatória, inexistindo qualquer fator desabonador que tivesse dado ensejo ao necessário “constrangimento moral” ou “situação vexatória” que tenha causado ofensa à dignidade da autora, atendo-se a que **"(...). A mera cobrança indevida que não ensejou em negatização ou protesto do nome da autora, não enseja dano moral. - A simples cobrança de dívida não é suficiente para infligir à parte, angústia ou sofrimento capaz de justificar a indenização por danos morais"**. (Apelação Cível 1.0183.11.008216-5/001, Rel. Des. (a) Márcia De Paoli Balbino, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/01/2013, publicação da súmula em 29/01/2013), assim verificado do comunicado de fls. 98.

Por mais, não se coaduna o pleito autoral como fato motivador que ensejasse a configuração do “dano moral”, restando consagrado pela jurisprudência pátria que somente haverá ofensa praticada contra pessoa jurídica se suficiente a atingir a credibilidade da empresa perante terceiros, o que não se verifica no caso em apreço.

Como se sabe “(...) para que se caracterize o dano moral na pessoa jurídica, é imprescindível que o fato ensejador seja apto a causar efetivo abalo à sua honra objetiva. - Em se tratando de pessoa jurídica, para que seja reconhecido dano moral deve ser demonstrado o abalo de sua credibilidade. Do contrário não há que se falar em dano moral e, conseqüentemente, em indenização”. (TJMG, 9ª CC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.10.006942-6/001 - REL. DES. PEDRO BERNARDES. Publ. 12.09.2011).

Por certo, “o dano moral, quando se tratar de pessoa jurídica, depende de prova da violação à lesão a sua honra objetiva, vinculada a sua própria fama, conceito, nome, prestígio e credibilidade, afetando seu patrimônio” (TJMG, Apel. nº 1.0035.97.000311-3/001, rel. Des. Afrânio Vilela, DJ 02/06/2007).

Em específico, “(...) A doutrina e a jurisprudência pátrias admitem a possibilidade de as pessoas jurídicas sofrerem danos morais, nos termos da Súmula 227 do STJ. Entretanto, exige-se que, além da prática do ato ilícito que gerou o prejuízo, a pessoa jurídica seja atingida em sua honra objetiva, ou seja, sua imagem comercial ou social e o seu bom nome. Não havendo nos autos qualquer indício de que ocorreu a alegada repercussão na reputação do clube, a reforma da sentença é medida que se impõe”. (Apelação Cível nº 1.0569.13.000623-6/001, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Roberto de Faria, julgamento em 14/04/2016, DJe de 26/04/2016).

Decorre daí a impossibilidade de acolhimento do pleito inaugural, porquanto não comprovado abalo à honra objetiva da autora a ensejar reparação, observado, sobretudo, que o equívoco foi a tempo sanado sem maior repercussão lesiva.

Lado outro, cabível o apresentado pedido contraposto, observado o apresentado valor de fls. 65 e 98, que se arrimou nas faturas vencidas e não pagas trazidas na 'tela' de fls. 63-65, assim indicado na quantia de “R\$9.079,14 (nove mil e setenta e nove reais e quatorze centavos)”, tudo em decorrência do comprovado inadimplemento contratual, corroborada pelas encartadas faturas de fls. 80-95.

Ante o exposto **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido oposto por **Farmácia Queiroz de Guaxupé LTDA - ME** em face de **Telefônica Brasil S/A**, fazendo-o com fulcro no art. 487, I do CPC. Entrementes, **JULGO PROCEDENTE** o ofertado pedido contraposto oferecido por **Telefônica Brasil S/A** em face de **Farmácia Queiroz de Guaxupé LTDA - ME**, fazendo-se para condenar ao pagamento da quantia de R\$9.079,14 (nove mil e setenta e nove reais e quatorze centavos), com correção monetária baseada nos índices oficiais da Corregedoria de Justiça deste Estado desde a data do ajuizamento da causa e juros de 1,0% ao mês a partir da citação.

Sem custas e honorários na forma do art. 55 da lei 9.099/95.

Publique-se, registre-se, intime-se e cumpra-se.

Guaxupé, 5 de abril de 2017.

José Eduardo Junqueira Gonçalves

Juiz de Direito