

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Físico nº: **3000018-66.2013.8.26.0146**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Rescisão / Resolução**
 Requerente: **Spagnol Plantas Ornamentais Ltda Me**
 Requerido: **Núcleo Construir Associação de Arquitetura Engenharia e Decoração**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

VISTOS,

SPAGNHOL PLANTAS ORNAMENTAIS LTDA ME, com qualificação nos autos, ajuizou ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais e pleito de antecipação de tutela em face de Núcleo Construir Associação de Arquitetura, Engenharia e Decoração, igualmente qualificada nos autos, aduzindo, em síntese, que pretende a rescisão do contrato firmado entre as partes, a condenação da parte ré a devolver-lhe em dobro os valores por aquela pagos e a condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos materiais e danos morais, a serem apurados em liquidação de sentença. Aduz que aderiu aos serviços que lhe foram oferecidos pela parte ré, que se obrigou a prestar-lhe todos os serviços, assessoria e projetos, dentre outros serviços em prol da divulgação da marca da parte autora, mediante o pagamento de mensalidades, porém, os serviços não foram efetuados pela ré, razão pela qual suspendeu os pagamentos, tendo a ré levado a protesto uma duplicata mercantil por indicação no valor de R\$ 1.280,00, causando-lhe prejuízos. Batalha pela declaração de inexigibilidade dos títulos e indenização por danos morais,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

antecipando-se a tutela para que os títulos não sejam negativados.

A ré Núcleo Construir Associação de Arquitetura, Engenharia e Decoração, em contestação de folhas 75/84, suscitou, preliminarmente, ausência de relação de consumo e inaplicabilidade do CDC. No mérito, alegou que cumpriu rigorosamente as normas estatutárias convencionadas, não tendo a parte autora jamais apresentado insurgência formal quanto à suposta falta de cumprimento dos deveres estatutários. Afirma que agiu no exercício regular do direito e que a autora poderia ter se desligado da associação utilizando-se das vias ordinárias e não se socorrer do Poder Judiciário. Com relação à indenização por perdas e danos, sustenta que a autora nada juntou aos autos que pudesse comprovar seu prejuízo. Com relação ao pedido de rescisão contratual, em razão do desgaste na relação social entre as partes, sustenta que tornou de fato insustentável a manutenção da associação. Formulou pedido contraposto, para que a parte autora seja condenada ao pagamento das mensalidades atrasadas, na forma dos títulos regularmente protestados.

A antecipação de tutela foi deferida para que a ré se abstinhasse de incluir o nome da autora em cadastros de proteção ao crédito (fls.21).

Em apenso há cautelar de sustação de protesto da DMI 72, sob alegação de protesto indevido pela ausência de prestação de serviços. Naquela ação figuram no polo passivo A Núcleo Construir Associação de Arquitetura e Engenharia e o Banco do Brasil S/A. O Banco do Brasil contestou alegando sua ilegitimidade passiva para a causa já que se trata de endosso mandato, tendo atuado como mero cobrador (fls.23/26 da cautelar).

Na ação declaratória a ré Núcleo Construir Associação de Arquitetura e


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Engenharia apresentou contestação afirmando que tanto o título sustado quanto os demais são devidos porque é uma associação idônea, houve associação voluntária do autor e jamais ocorreu insurgência formal do autor quanto à suposta falta de cumprimento dos deveres estatutários da requerida. Agiu no exercício regular do direito, de forma que não há danos a serem indenizados. Pede a rescisão do contrato, devendo o autor pagar pelos débitos, formulando pedido contraposto (fls.75/84).

Ambos os feitos vieram para essa Comarca provenientes de Cordeirópolis tendo em vista o acolhimento de exceção de incompetência lá suscitada.

Saneador a fls.119/122, afastando-se o pedido contraposto, bem como a aplicação do CDC e delimitando-se os pontos controvertidos.

Realizou-se audiência de instrução oportunidade em que foram inquiridas duas testemunhas arroladas pela requerida.

Alegações finais apenas da ré, que insiste na improcedência (fls.144/145).

É uma síntese do necessário.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Julgamento conjunto dessa ação declaratória
(3000018-66.2013.8.26.0146) e sustação de protesto
(0001306-03.2013.8.26.0146).

Anote-se, de início, a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S/A que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

figura como réu na ação cautelar.

Evidente, outrossim, a ilegitimidade passiva do banco para a causa. Tratou-se de mero emitente de boletos, mero cobrador de dívida de outrem, sem qualquer conduta ilícita.

Isso porque, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “o endossatário-mandatário não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação declaratória de inexistência de relação cambial” (AgRg no REsp 830481, d.j.29.11.2006, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros).

Ainda:

“Encontra-se pacificado nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que a instituição financeira que recebe o título por endosso mandato e não age de forma temerária, ou com desídia, é parte ilegítima para figurar como réu na ação cautelar de sustação de protesto, cumulada com danos morais” (AgRg no Ag 1127336/RJ, rel.Ministro Luis Felipe Salomão, d.j.10.05.2011).

No mérito, improcedem os pedidos do autor.

Os documentos que comprovariam suas alegações e que ensejaram a concessão de antecipação de tutela nessa ação e medida cautelar liminar de sustação de protesto na ação cautelar em apenso, em cognição perfunctória, não resistem a uma análise detalhada.

Cediço que nas ações declaratórias negativas, o ônus da prova de demonstrar a existência do crédito que se pretende desconstituir é do réu e não do autor, caracterizando-se uma exceção à regra geral do artigo 373 do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

NCPC, uma vez que não se pode exigir da parte autora, nessas ações, a realização de prova do fato negativo, qual seja, a inexistência de uma dívida.

Assim, o autor pode apenas negar o ato ou fato cuja inexistência pretende declarar, cumprindo à parte adversa a comprovação de sua existência, como fato constitutivo do direito atacado. Nestas ações, portanto, quem faz prova do fato constitutivo do direito é o réu, e não o autor, como de praxe.

Nesse sentido é o escólio de Celso Agrícola Barbi: "Com a ação declaratória negativa, verificou-se que nem sempre o autor afirma ter um direito, porque nela, pelo contrário, o autor não afirma direito algum, e apenas pretende que se declare a inexistência de um direito do réu. Assim, a distribuição do ônus da prova não pode ter como referência a posição processual de autor ou de réu, mas sim a natureza do fato jurídico colocado pela parte como base de sua alegação. Desse modo, na ação declaratória negativa da existência de um débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretendo credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial" (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1988, vol. I, p. 80).

Ocorre que na hipótese vertente a ré se desincumbiu adequadamente desse ônus.

A ré, no caso em tela, demonstrou cabalmente a efetiva prestação de serviços ao autor, que deu ensejo à duplicata que acabou por ser protestada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Há contrato assinado pelo autor e a prova oral demonstrou cabalmente a prestação de serviços ao autor.

Nesse sentido a testemunha Rita de Cássia, associada ao Núcleo desde sua fundação, afirma que todos os serviços que eram prestados aos associados foram igualmente prestados ao autor e que ele nunca formulou reclamação quanto a isso.

Márcia de Fátima Elias de Oliveira afirmou que o autor foi associado de junho de 2012 até janeiro de 2013 e que quando ele resolveu que não queria mais permanecer, nada comunicou. O autor jamais fez qualquer reclamação ao núcleo. Eram feitas propagandas da empresa dele e até mesmo quando ele deixou de pagar, sua empresa permaneceu no site da empresa.

Logo, a emissão de boletos/duplicatas foi legítima.

Dessa forma, patenteou-se a prestação de serviços e contarem com lastro as duplicatas/boletos. Legítimas são, portanto, as cobranças.

Sendo legítimas as cobranças, o apontamento de título para protesto configura exercício regular do direito e não enseja direito a indenização por danos morais e materiais.

Destarte, após reconhecer a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S/A para figurar como réu na ação cautelar, julgando extinto o feito quanto a ele, sem resolução do mérito (art.485, VI, NCPC), condenando a empresa autora ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor arbitrados em R\$800,00 (art.85, §8º, NCPC), **julgo no mérito improcedentes os pedidos**, revogando a medida liminar de sustação de protesto da DMI n.72 e a medida liminar de antecipação de tutela que determinou a abstenção de inserção em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

órgãos de maus pagadores e protesto de eventuais outras duplicatas.

Condeno a empresa autora, por sucumbente, ao pagamento em favor da ré Núcleo, de custas, despesas processuais e honorários advocatício arbitrados em R\$2.000,00 (art.85, §8º, NCPC).

Oportunamente oficie-se ao Cartório de Protesto comunicando o teor dessa decisão.

P.R.I.C.

São Carlos, 13 de julho de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**