

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **4000687-06.2013.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Rescisão / Resolução**  
 Requerente: **OCULARE OFTALMOLOGIA S/S LTDA**  
 Requerido: **OPTO ELETRONICA S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Luiz Maia Santos****Vistos.**

**Oculare Oftalmologia S/S Ltda** ajuizou ação de resolução contratual, com pedido de repetição de indébito e indenização por lucros cessantes contra **Opto Eletrônica S/A** alegando, em síntese, que em 23 de novembro de 2011 a autora adquiriu da ré dois equipamentos oftalmológicos, sendo um retinógrafo Kiron 11.0 Fa/color/ICG e um Opto Hyalus Green Laser, sendo os pedidos confirmados, respectivamente, em 26 de março de 2012 e 13 de agosto de 2012. Houve atraso na entrega dos produtos. O retinógrafo foi entregue apenas em 16 de maio de 2012, e sempre apresentou defeito, consubstanciado no aparecimento de manchas nos exames realizados, o que forçava a realização de inúmeros exames para um único paciente. O reparo prometido pela ré nunca aconteceu, apesar dos insistentes contatos da autora. Em 23 de novembro de 2012, a autora comunicou outro defeito no retinógrafo Kiron (quebra de joystick), o que resultou na completa inutilização do equipamento, com a consequente desmarcação de todos os exames agendados e manifestação da decisão quanto à desconstituição do negócio. Depois de desgastantes insistências, a ré providenciou visita técnica para reparo do joystick, mas ignorou o defeito primário na lente do aparelho retinógrafo Kiron. A imprestabilidade do aparelho ficou positivada e a ré deixou de prestar qualquer assistência. Reporta cobrança indevida de outro produto, o aparelho Oftalmoscópico Indireto a Laser, adquirido em 11 de julho de 2012, adimplido em 13 de julho do mesmo ano. Quanto aos danos atinentes ao aparelho retinógrafo: (i) nos três meses de atraso na entrega do equipamento: diante da média de 88 exames, a R\$ 68,90 cada, houve perda de R\$ 18.189,60; (ii) no tocante ao defeito do equipamento que tornou inviável os exames realizados para fora: R\$ 16.976,96; (iii)


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CÍVEL**
**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

quanto ao defeito no equipamento, que obrigava a realização de 03 exames para que se pudesse concluir o laudo de um único paciente, haja vista a média de 88 exames, com dois excedentes por mês, no período de 16 de maio de 2012 a 16 de setembro de 2013, a R\$ 69,90 os exames, acumularam-se em 16 meses R\$ 194.022,40. Os valores somados representam R\$ 229.188,96. Quanto aos danos atinentes ao aparelho Hyalus Green Laser: considerando-se a média de nove laser por mês, ao preço de R\$ 409,57, bem como a data da compra do aparelho, em 13 de agosto de 2012 e 13 de setembro de 2013, a autora deixou de auferir R\$ 47.920,00. Os lucros cessantes então totalizaram R\$ 277.108,96, até 16 de setembro de 2013. Discorre sobre a repetição do indébito decorrente da cobrança indevida do aparelho oftalmoscópico, com esteio no artigo 940, do Código Civil, pois efetuara o pagamento de R\$ 94.650,00, de modo que foi indevida a notificação extrajudicial, donde resulta a necessidade de restituição em dobro da cobrança indevida, no valor de R\$ 23.740,00. Postula, ao final: a) a resolução contratual da compra e venda do aparelho retinógrafo Kiron, devolvendo-se o valor pago, devidamente corrigido, no valor de R\$ 135.696,17; b) a condenação da ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes no valor englobado de R\$ 277.108,96, relativo ao uso deficitário do retinógrafo Kiron e do Opto Hyalus Green Laser; c) a condenação da ré a repetir em dobro a quantia indevidamente cobrada, porquanto já paga, no valor de R\$ 23.740,00, referente ao aparelho Oftalmoscópico Indireto a Laser, tudo com os consectários legais. Juntou documentos.

A ré foi citada e contestou alegando, em suma, que a mera expectativa de recebimento, pela autora, pela prestação de serviços que executaria com os produtos comprados não dá ensejo ao pagamento de indenização por lucros cessantes, até porque não há prova dos fatos alegados. Questionou o prazo de entrega do retinógrafo, com atraso de apenas 21 dias, e não de três meses. Impugnou também os demais itens descritos como causadores de lucros cessantes. Mencionou, em relação à cobrança indevida, que se tratou de simples e-mail, que não importou qualquer prejuízo à autora. Contrariou, por fim, o pedido de resolução do contrato. Pediu a improcedência da ação. Juntou documentos.

A autora apresentou réplica e juntou documentos, tendo a ré se manifestado.

As partes não se conciliaram em audiência.

Apesar das propostas formuladas, as partes não chegaram transacionaram.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**1ª VARA CÍVEL**

**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

O processo não foi suspenso em razão da recuperação judicial da ré.

Conferida oportunidade para produção de provas, apenas a ré postulou a realização de perícia nos produtos negociados. Ocorre que a ré não depositou os honorários, declarando-se a preclusão. A produção testemunhal também foi indeferida, não tendo a ré não interposto recurso de agravo de instrumento contra tais decisões.

Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais, reiterando os pleitos da inicial e contestação.

**É o breve relatório.**

**Fundamento e decido.**

O pedido comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois não há necessidade de outras provas, haja vista o teor das alegações das partes e documentos apresentados, que bastam para a pronta solução do litígio, bem como em razão das preclusões assentadas.

O pedido é procedente em parte.

No tocante ao retinógrafo Kiron 11.0 Fa/color/ICG, a autora informou que, desde o início, ele apresentou defeitos. Apesar das insistentes reclamações, positivadas nos e-mails que instruem a inicial, a ré não providenciou os reparos correspondentes. Em contestação, não há impugnação específica. No curso desta ação, a ré postulou a realização de prova pericial, para atestar a regularidade do produto vendido. No entanto, não custeou a prova, declarando-se a preclusão.

Portanto, no tocante a este produto, acolhe-se a pretensão da autora, no sentido de declarar rescindido o contrato, com a consequente restituição corrigida dos valores pagos. Quando do pagamento do preço deste produto, na fase de cumprimento de sentença, faculta-se à ré retirá-lo das dependências da autora, às suas expensas.

No que toca aos lucros cessantes, a pretensão não comporta acolhimento, porque a autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato alegado, na dicção do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Certamente o produto seria utilizado para a realização de exames, de maneira que, uma vez não usufruído em sua potencialidade plena, a autora presumidamente deixou de lucrar. E isto poderia ser aceito desde o atraso na entrega até, pelo menos, a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**1ª VARA CÍVEL**

**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

manifestação de vontade em resolver o contrato, o que ocorreu em 23 de novembro de 2012, por e-mail (fl. 91).

No entanto, para condenar a ré ao pagamento de indenização, a autora deveria comprovar, por documentos, ou por qualquer outro meio de prova, tudo o que efetivamente teria deixado de lucrar. Ocorre que a petição inicial está instruída apenas com os e-mails trocados entre as empresas (fls. 81/98) e com os comprovantes de pagamento dos diversos produtos adquiridos (fls. 99/109), mas nada há a respeito dos exames que teria deixado de realizar.

Em réplica, a autora juntou outros documentos (fls. 167/197), mas todos relativos a procedimentos referentes ao ano de 2014. Ora, isso efetivamente não basta para o acolhimento da pretensão inicial. Com efeito, trata-se de demanda que alude a danos supostamente sofridos nos anos de 2012 e 2013. Por isso, era necessário saber quais serviços foram prestados pela autora antes disso, para se ter parâmetro de comparação com o período relativo ao inadimplemento contratual da ré. Além disso, cabia à autora demonstrar quais serviços prestou no período em apreço.

Mas nada disso consta nos autos e, mesmo provocada a fazer prova do fato alegado, a autora ficou-se inerte, não se desincumbindo do ônus processual correspondente, daí o desacolhimento da pretensão indenizatória.

No tocante ao aparelho Hyalus Green Laser, a autora não descreveu qual o defeito do produto, de modo a justificar o pedido de indenização por lucros cessantes. Estes, por sua vez, também não encontram respaldo algum nos documentos que instruem o pedido, na mesma linha de argumentação em relação ao retinógrafo. Ainda, por fim, a representar incongruência da causa de pedir com o pedido, a autora não pediu a resolução do contrato em relação a tal produto, não se sabendo o motivo dessa postura processual.

Logo, tal pretensão também não procede.

Por fim, quanto ao pedido de repetição de indébito, no tocante à cobrança indevida pelo pagamento efetuado do equipamento Oftalmoscópico Indireto a Laser, no valor de R\$ 23.740,00, cabe observar que, nos termos do artigo 940, do Código Civil, somente *demand*a por dívida paga justifica a restituição pleiteada.

Com efeito, é preciso, para que incida a pena, que tenha havido cobrança


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CÍVEL**
**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

judicial, ao revés do que prevê o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável apenas para quando se trate de dívida de consumo, situação inexistente no caso em apreço, haja vista a natureza das partes contratantes e a finalidade do bem adquirido.

Ademais, não se vislumbra má-fé alguma da ré, até porque não houve tomada de providências concretas para a satisfação do suposto crédito, apenas notificação extrajudicial, nada mais, de maneira que igualmente improcede neste ponto o pedido.

Ante o exposto, **julgo procedente em parte o pedido, para declarar rescindido o contrato de compra e venda do retinógrafo Kiron 11.0 Fa/color/ICG, condenando-se a ré a restituir à autora os valores pagos por este produto, com correção monetária, utilizada a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar do desembolso, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da citação; em consequência, julgo improcedentes os pedidos de indenização por lucros cessantes e de repetição de indébito. Por fim, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Diante da sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais serão suportadas na proporção de metade para cada parte, nos termos do artigo 86, *caput*, do Código de Processo Civil. Considerando que os honorários advocatícios são direito do advogado, sendo vedada a compensação, nos termos do artigo 85 § 14, do Código de Processo Civil, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da autora, no valor equivalente a 10% (dez por cento) da condenação (valor corrigido a restituir pela resolução do contrato) e condeno a autora a pagar ao advogado da ré honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observada a parcela de pedidos rejeitados (indenização por lucros cessantes e repetição de indébito), o resultado da demanda, as características desta, e os demais critérios do artigo 85, §§ 2º e 8º, todos do mesmo diploma legal.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 11 de dezembro de 2017.

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