

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

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: 0004794-26.2018.8.26.0037
 Classe – Assunto: Procedimento do Juizado Especial Cível - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro
 Requerente: Fábio César de Souza Montija e outro
 Requerido: Odonto Corpus S/S Ltda

Juiz de Direito: Dr. ROGERIO BELLENTANI ZAVARIZE

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, declaratória, condenatória e obrigacional, alegando o autor que no mês de agosto do ano de 2.017 contratou com a ré a prestação de serviços odontológicos para tratamento completo e com direito a uma consulta mensal, inserindo sua namorada como beneficiária, pelo qual pagaria o total de R\$4.536,00 em vinte e quatro parcelas de R\$189,00 cada. Dizem que o requerente conseguiu consulta apenas em fevereiro/2018, não mais sendo atendido, pois a ré lhes informa a ausência de profissionais disponíveis. Afirmam que em razão de a requerida não cumprir com o contratado pretendem a rescisão do contrato e devolução da quantia paga pelos meses em que os serviços não foram usufruídos. Declaram que pagaram pela documentação e a ré tem a obrigação de lhes devolver os exames. Requereram a procedência para decretar a rescisão do contrato, declarar a inexigibilidade dos débitos decorrentes da rescisão, obter condenação ao pagamento de R\$567,00 e obter o cumprimento de obrigação de fazer consistente na entrega do raio-x, panorâmica e molde odontológico, sob pena de multa.

O relatório é dispensado (art. 38 da Lei nº 9.099/95), passando-se à motivação e à decisão.

Não existe controvérsia sobre a celebração de negócio entre as partes. O preço total, segundo o autor, era de R\$4.536,00, dos quais pagou R\$1.921,00 e entende fazer jus ao ressarcimento de R\$567,00 em razão dos meses que pagou mas não obteve a contraprestação dos serviços (janeiro, março e abril).

Em contestação, a ré menciona que o autor pagou os meses de setembro/2017 a janeiro/2018 e o mês de abril/2018, permanecendo inadimplente com os pagamentos correspondente aos meses de fevereiro e

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

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

março, totalizando R\$1.134,00, mas depois confirma que recebeu R\$1.921,00 (pág. 41).

Sustenta que a instalação do aparelho ortodôntico ocorreu no mês de janeiro/2018 em ambos os pacientes e que nos meses de fevereiro e março realizaram-se as manutenções mensais.

Em réplica, os autores argumentam que não faltaram às consultas e que elas eram desmarcadas pela ré.

Quanto à alegação de inadimplência dos meses apontados pela ré, afirmam que como pagaram por dois meses sem atendimento, tais boletos seriam lançados nas mensalidades a vencer.

Os documentos trazidos aos autos pelas rés não são suficientes à comprovação dos serviços prestados, pois em alguns deles não constam a assinatura dos autores após a especificação do serviço, como estava sendo feito, e outros são formulados sem a assinatura dos requerentes (págs. 83/99).

Observa-se dos documentos que demonstram os procedimentos realizados que a última assinatura do autor foi em 26.02.2018 (pág. 91), mês que afirma ter sido atendido pela última vez, e da autora em 17.11.2017 (pág. 94).

Para elucidação da controvérsia, foi designada audiência, pois se trata de matéria que pode ser comprovada por prova testemunhal. E, embora não haja obrigação em sede de juizado, optamos em apontar o tema objeto da prova (pág. 109/110: a disponibilidade ou prestação dos serviços odontológicos contratados). Nenhuma das partes arrolou testemunhas (págs. 119).

Por se tratar de arguição de fato negativo, o ônus probatório é da outra parte, que defende a existência e disponibilidade do tratamento. A ré, a quem incumbia o ônus de comprovar a prestação dos serviços, dele não se desincumbiu.

Os autores afirmam a ausência da prestação dos serviços, bem como a ausência de profissionais para tanto e, tendo em vista que a ré juntou documentos assinados por uma dentista quanto aos serviços prestados (pág. 95), poderia trazê-la como testemunha para confirmar sua versão, mas não o fez.

O conjunto probatório, como apresentado, indica mesmo que não teve início o tratamento ortodôntico no mês de janeiro, mês no qual os autores afirmam não terem sido atendidos.

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

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

Outrossim, ausente qualquer comprovação quanto aos atendimentos nos meses de janeiro, março e abril. É o que basta para atestar que os autores fazem jus à devolução do valor comprovadamente pago.

Não cumprido o contrato, de rigor devolver o valor pago.

A pretensão dos autores restringe-se aos meses em que não foram atendidos, ou seja, janeiro, março e abril de 2.018, num total de R\$567,00.

Contudo, eles trouxeram aos autos os comprovantes de pagamentos referentes aos meses de janeiro e abril (págs. 19/20), ausente a quitação relacionada ao mês de março.

Assim, o valor da condenação é de R\$378,00.

No que tange à pretensão rescisória, merece acolhimento.

A ré não comprovou estar prestando os serviços contratados e nem mesmo estar disponibilizando os profissionais habilitados para tanto.

As prestações vincendas não são mesmo exigíveis desde a rescisão.

Com relação às demais parcelas que se venceram tanto em fevereiro/2018, quanto no curso do processo, os autores também fazem jus à declaração de inexigibilidade, pois, conforme já exposto, ausente a prestação de qualquer serviço a ensejar o pagamento.

Por fim, de rigor o acolhimento da tutela mandamental.

Não há controvérsia quanto à realização dos exames apontados no termo de ajuizamento pelos requerentes (raio-x, panorâmica e molde odontológico) e nem sobre o seu pagamento.

Assim, a ré deverá entregar neste cartório, tendo em vista que não possui mais sede neste município, os exames acima mencionados e correspondentes a ambos os autores, no prazo de quinze dias a contar de oportuna intimação, sob pena de multa única fixada no valor de R\$220,00, quantia esta atribuída pelo autor à documentação odontológica.

A intimação se fará pela imprensa. Nas Disposições Gerais sobre o cumprimento da sentença, o Código de Processo Civil prevê que o devedor será intimado para cumprir a sentença pelo diário oficial, na pessoa do advogado constituído (art. 513, §2º, I), e é a regra geral. Pessoalmente, só nos casos das exceções (§2º, II e §4º).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

Não é mais caso de intimação pessoal à ré, antes determinada com fundamento na Súmula nº 410 do Superior Tribunal de Justiça, editada na vigência do código anterior e agora não mais aplicável ante a norma de regência.

Nos comentários ao art. 513, moderna doutrina esclarece: “Como essa regra se aplica inclusive ao cumprimento de sentença fundado em obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, resta superada - para as intimações que ocorrerem a partir da vigência do CPC/2015 - a orientação decorrente da Súmula 410 do STJ (...)” (Gajardoni, Fernando da Fonseca et al. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2016, p. 683; e mais adiante, p. 849, ao discorrer sobre o art. 537).

No mesmo sentido, ensina José Miguel Garcia Medina (Novo Código de Processo Civil Comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 852).

Portanto, a devedora terá o prazo de quinze dias, a contar de oportuna intimação oficial, para o cumprimento da sentença, pena de incidência da multa arbitrada.

Por sua vez, quanto ao pedido contraposto, há impeditivo procedimental. A ré é pessoa jurídica que não pode atuar como autora no juizado especial.

O entendimento correto é o de admitir pedido contraposto tão só por aquela pessoa jurídica que esteja enquadrada numa das possibilidades de ser autora, nos limites do art. 8º, §1º, da Lei nº 9.099/95. Em se tratando de pessoa jurídica ré, só pode formular contraposto se estiver enquadrada nas hipóteses legais.

No I Encontro dos Juízes do Primeiro Colégio Recursal de São Paulo, foi aprovado o seguinte Enunciado nº 37: “Não se admite o pedido contraposto por quem não pode ser autor no procedimento do JEC”.

Admitir o processamento tal qual requerido nestes autos afrontaria os princípios próprios do sistema, autorizando formulação de pedido de maneira imprópria. A ré, pessoa jurídica de finalidade lucrativa, estaria sendo indevidamente beneficiada com a não incidência de custas em primeiro grau de jurisdição, sem que esteja enquadrada nas hipóteses taxativamente previstas pela mesma lei especial que prevê esta hipótese de não incidência.

Logo, o pedido contraposto não é conhecido, sendo o caso de proclamar, em relação a ele, a extinção sem resolução do mérito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

Não há hipótese para o reconhecimento de litigância de má-fé, porque o comportamento ilícito da parte precisa ser flagrante e com demonstração indubitável de sua efetiva ocorrência, e isto não ocorre no caso.

Para os fins do art. 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, não há outros argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada e que não tenham sido considerados e valorados.

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão para decretar a rescisão do contrato celebrado entre as partes, declarar a inexigibilidade dos débitos vencidos em fevereiro e no curso do processo e posteriores à rescisão, determinar o cumprimento de obrigação de fazer consistente na entrega dos exames especificados pelos autores, no prazo de quinze dias a contar de oportuna intimação, sob pena de multa única no importe de R\$220,00 e condenar a ré ao pagamento de R\$378,00, com correção monetária de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo (termo inicial: abril/2018) e juros de mora de 1% ao mês (termo inicial: data da citação). Relativamente ao pedido contraposto, decreto a extinção do processo sem resolução de mérito. Não há sucumbência nesta fase (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

O recurso cabível é o inominado (art. 41 da Lei nº 9.099/95). O preparo compreende as custas dispensadas em primeiro grau (art. 54, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 e art. 4º, I e II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme a Lei nº 15.855/15); é a soma de 1% do valor da causa ou cinco Ufesps (o que for maior), mais 4% da causa ou cinco Ufesps (o que for maior).

Por força do art. 52, III, da Lei nº 9.099/95, a parte vencida desde já fica ciente: 1) incidirá multa de 10% sobre a condenação se não for paga em quinze dias após o trânsito em julgado, mediante oportuna intimação, conforme art. 523 do Código de Processo Civil; 2) se o débito não for pago, o nome do devedor poderá ser anotado no SPC, e poderá ser expedida certidão para protesto da sentença condenatória (art. 517 do Código de Processo Civil).

Após o trânsito em julgado, em caso de depósito para cumprimento da condenação (antes de instaurada a execução), seguido de concordância (ou silêncio) da parte credora a respeito, expeça-se mandado de levantamento.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 13 de dezembro de 2018.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006