



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0014709-95.2011.8.26.0344**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Botter Comércio de Produtos Alimentícios Ltda e outro**
 Requerido: **Fábio Pinheiro Ferraz Me**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Vistos.

Botter Comércio de Produtos Alimentícios e Modelo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda movem ação indenizatória contra Fábio Pinheiro Ferraz. Sustentam que celebraram com a ré, em 06/12/2010, contrato para prestação de serviços de desenvolvimento, instalação e suporte de software. A ré, porém, não cumpriu o contratado, vez que desobedeceu os prazos convencionados e o sistema desenvolvido não funciona. Tal circunstância acarretou prejuízos às autoras, com a perda do controle de estoque e custo da empresa. Sofreram danos materiais e morais. As autoras, até 17/05/2011, quando reputaram inadimplida a avença, já haviam desembolsado R\$ 3.375,00. Sob tais fundamentos, pedem (a) a rescisão do contrato (b) a repetição dos R\$ 3.375,00 (c) indenização por danos morais (d) indenização por danos materiais correspondentes ao custo com a implantação de um novo sistema e levantamento de todas as notas fiscais para inserção nesse mesmo sistema, tudo no valor de R\$ 30.000,00 (d) reembolso da caução dada na ação cautelar, R\$ 1.400,00.

A ação cautelar, em apenso, tem por objeto provimento judicial para compelir a requerida a não acionar a trava do sistema até que a autora providenciasse o retorno ao sistema antigo.

A liminar foi concedida mediante caução de R\$ 1.400,00.

Contestação às fls. 135/157, em que a ré alega prestação adequada dos serviços contratados, inclusive no que toca ao regular funcionamento do software. Os problemas tem origem em culpa exclusiva das autoras que, desde março/2011, não atualizam seus sistemas, assim como não lançou adequadamente os dados do cadastro para que as notas fiscais fossem corretamente geradas. Trata-se de ação em que as autoras buscam enriquecimento indevido.

Saneamento às fls. 335, determinando-se a produção de prova pericial, a cargo das autoras. Prova pericial confirmada por decisão de fls. 344.

A prova não foi realizada, vez que as autoras não recolheram os honorários do expert, fls. 507, 519, 524, julgando-se preclusa tal prova, fls. 533, que a ré não teve interesse em custear, fls. 536.

É o relatório. Decido.

Improcedem as ações.

A ré, em contestação, trouxe argumentos técnicos relevantes para tornar controvertida a afirmação da autora de que haveria vício no software e, conseqüentemente, descumprimento contratual. Confirmam-se fls. 158/164.

Mais à frente, às fls. 439/443 (atenção para as fls. 441/442), demonstrou os motivos pelos quais não se poderia, simplesmente, adotar as conclusões do documento unilateral de fls. 428/433.

Na realidade, como salientado por este juízo anteriormente, no presente caso era mesmo indispensável a produção de prova pericial, para a solução dos pontos controvertidos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pertinentes à imputação dos erros apresentados no software – se é falha atribuível à ré, pelo desenvolvimento do software, ou à autora, que não o teria utilizado corretamente.

As autoras, nesse cenário, deverão suportar o ônus decorrente de não terem arcado com os honorários periciais indispensáveis para a confecção de prova imprescindível à cognição judicial.

Em relação ao ônus da prova, da observação da estrutura genérica do processo, verifica-se que o autor, na petição inicial, alega o fato, ou fatos, em que se fundamenta o pedido. Tais fatos é que são levados em conta pelo magistrado, ao proferir sua sentença, uma vez convencido de sua veracidade.

Mas, como a simples alegação não basta para convencer o juiz ("allegatio et non probatio quasi non allegatio"), surge a imprescindibilidade da prova de existência do fato e da culpa no evento.

Quem pleiteia em juízo tem o ônus de asseverar fatos autorizadores do pedido e, por consequência, tem o ônus de provar os fatos afirmados.

Em outras palavras, tem o autor o ônus da ação, ou, na preciosa síntese de MOACYR AMARAL SANTOS, "ao autor cumprirá sempre provar os fatos constitutivos", (cf. "Comentários ao Código de Processo Civil", IV vol., 2ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 33).

CARNELUTTI, na brilhante transcrição do eminente processualista pátrio citado, sustentava que "quem expõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos que a sustentam"; ao que CHIOVENDA rematava com maestria: "ao autor cabe dar prova dos fatos constitutivos da relação jurídica litigiosa" (cf. op. cit., p. 34 e 35).

Ante todo esse quadro, é de se afirmar --- já agora raciocinando em termos de direito posto ---, na conformidade com o art. 373, I, do Código de Processo Civil, que incumbia à parte que ajuizou a demanda a prova do fato constitutivo de seu direito, princípio esse que configura sedimentação do velho brocardo adveniente do direito romano, segundo o qual "actore incumbit probatio".

E, em conclusão, como rematava o pranteado processualista pátrio ALFREDO BUZAID, "estando a parte empenhada no triunfo da causa, a ela toca o encargo de produzir as provas, destinadas a formar a convicção do juiz na prestação jurisdicional" (cf. op. cit., p. 07).

Nesse sentido, aliás, a lição de NOVAES E CASTRO, secundando entendimento de Pontes de Miranda, no sentido de que, em havendo colisão de provas, prevalecem as produzidas pelo réu, que tem posição mais favorável no processo, na consonância com o vetusto princípio romano: "actor non probante, reus absolvitur" (cf. "Teoria das Provas", 2ª edição, p. 381, n. 280).

No caso em tela, verifica-se as autoras não lograram êxito em tal mister.

Têm entendido nossas cortes de justiça que, "no Juízo Cível, o autor deve provar suas alegações, pelo menos de maneira a que se conclua ser seu direito mais certo do que o da parte contrária..." (cf. RJTJESP - 77/149).

Ante o exposto, julgo improcedentes as ações cautelar e de conhecimento, e condeno as autoras nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, na cautelar, em 10% sobre o valor atualizado daquela causa, e, na cognitiva, em 15% sobre o valor atualizado da causa.

P.R.I.

São Carlos, 21 de março de 2016.

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