

Processo : 056 15 007265-2

Requerente: RAISSA LOPES SILVA

Requerido : NS2. COM. INTERNET S/A

Natureza : AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/ C/ REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS

SENTENÇA

Vistos, etc.

RAISSA LOPES SILVA, devidamente qualificada alhures, ajuizou, sob o pálio da justiça gratuita, a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/ C/ REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS em face de NS2. COM. INTERNET S/A, aduzindo, em síntese, adquiriu da ré uma camisa do time de basquete Philadelphia Sixers por R\$ 139,90 (cento e trinta e nove reais e noventa centavos), grafada com sobrenome de seu namorado “ZHOURI” e número 28, com embrulho de presente no importe de R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos), totalizando a importância de R\$ 171,40 (cento e setenta e um reais de quarenta centavos), paga por boleto, com intuito de agraciar o seu namorado com um presente exclusivo.

Anota que a compra foi efetuado no dia 01/12/2014, e confirmado o pagamento em 03/12/2014, com intuito de presentear o seu namorado no Natal, com entrega prevista para dez (10) dias úteis, constando no site a entrega da mercadoria até o dia 17/12/2014.

Pontua que o produto não chegou na data prevista em que por isso, ligou para a ré em 17/12/2014, cujo custo da ligação foi de R\$ 20,00 (vinte reais). Sem solução, no dia 21/12/2014, enviou lhe um e-mail, em resposta lhe disse a requerida que estavam sendo tomadas as providências, mas que não havia um posicionamento sobre a mercadoria.

Acentua que a vista das datas comemorativas de final de ano, no dia 23/12/2014, após esperar o máximo que podia, de Viçosa, onde estuda, viajou para sua cidade Alfredo Vasconcelos, sem receber o produto, que se encontrava devidamente pago e deveria ter sido entregue.

Assevera que o status de rastreamento dos correios já indicava que seria entregue no dia 29/12/2014, e, não se encontrando em sua residência em Viçosa, a mercadoria voltou para os correios, diante do que em 04/01/2014, pediu a um amigo que buscasse o produto nos correios com uma autorização que lhe reenviasse para Alfredo Vasconcelos.

Ressalta que um mês depois de ter recebido a camisa com atraso, ao utilizar a camisa o seu namorado percebeu que o número 2 (dois) estava soltando, além de notar uma baixa qualidade da peça adquirida.

Relata que diante desta situação, em 14/02/2015, enviou um e-mail para a ré solicitando a troca do produto, sendo lhe enviado um protocolo para devolução, sendo a peça depositada nos correios em 25/02/2015, e devolvida no dia 16/03/2015, com o mesmo defeito.

Assevera que diante da situação foi solicitada a devolução do dinheiro, que lhe foi negado, diante do que se sentiu frustrada, enganada e desrespeitada.

Requer, ao final, seja a ré condenada ao pagamento da quantia de R\$ 343,80 (trezentos e quarenta e três reais e oitenta centavos) correspondente em dobro a importância desembolsada na aquisição da camisa bem como a fixação de danos morais pelos transtornos e constrangimentos causados no importe de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Foram acostados os documentos de fls. 39/85.

Atribui à causa o valor de R\$ 25.343,80 (vinte e cinco mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta centavos).

Foi juntada contestação de fls.107/114, acompanhada dos documentos de fl 115/120, aduzindo que após a confirmação do ocorrido em 03/12/2014, o pedido foi despachado pelo Transportador Correios, porém foi surpreendida pela autora em 19/02/2015, solicitando a troca do produto, alegando como motivação o defeito na personalização, acrescenta que diante deste fato providenciou a coleta do item, imediatamente efetuada a correção da personalização, sendo entregue em 16/03/2015, através do Transponder Correios.

Aduz que após o recebimento do novo pedido, a requerente contatou novamente, informando o recebimento do item com defeito.

Ressalta que providenciou um código de postagem para que o produto retornasse ao estoque para que a troca fosse concluída, entretanto, este se expirou á falta de sua utilização pela

autora, batendo, ao final, pela improcedência do pedido.

Impugnação à fl 122/136.

Despacho saneador à fl 138.

Alegações finais em forma de memoriais da autora à fl 142/146.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de Ação de Indenização c/c/ pedido de reparação de danos materiais morais aforada por Raissa Lopes Silva em face de NS2. COM. INTERNET, objetivando as indenizações correlatas.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

No tocante à inversão do ônus da prova pleiteada pela parte autora, tenho que a pretensão não deve ser acolhida, considerando-se que a inversão não se faz de forma automática, sujeitando-se à verossimilhança da alegação de hipossuficiência afirmada pelo requerente, nos termos do inciso VIII, do artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, no item 08, à fl 109, alega a ré que foi efetuada a correção, veja-se: “Naquela oportunidade a Ré providenciou a coleta do item, sendo retornado ao estoque e imediatamente efetuado a correção da personalização, sendo entregue em 16/03/2015, através do Transponder Correios”

Assim, no caso específico dos autos, entendo razoável o indeferimento da inversão do ônus da prova, pois necessário ficar demonstrada a verossimilhança da alegação e a dificuldade ou impossibilidade de o consumidor produzir a prova, no caso dos autos não trouxe a parte autora qualquer indício da veracidade de suas alegações, porquanto não trouxe aos autos a comprovação de que a camisa adquirida após os reparos efetuados pela requerida ainda apresentava defeitos.

Nesse sentido, em análise detida dos documentos juntados aos autos, verifico que a parte autora comprovou a existência da relação jurídica entre as partes bem como a realização da avença com a efetivação da compra da camisa.

Ademais, não trouxe a autora qualquer elemento comprobatório de que a camisa recebida após o conserto estava com defeito.

Exsurge-se que em relação a estes fatos não há como se aplicar a norma do Código de Defesa e Consumidor, visto que, tratando-se de fato negativo, não há como o réu prová-lo, haja vista que alega que a camisa foi devidamente personalizada após a autora lhe enviá-la cabendo, portanto, segundo a regra comum da processualista a autora demonstrá-lo.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REDIBITÓRIA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - PROVA DIABÓLICA - IMPOSSIBILIDADE. Não obstante a aplicação do CDC ao caso em tela, não há falar em inversão do ônus do ônus da prova, se os seus requisitos não se encontram presentes. Não se encontram presentes os requisitos autorizadores da inversão do ônus da prova, tendo em vista a impossibilidade de fazer prova de fato negativo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0672.13.033830-0/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - AGRAVANTE(S): ROMA AUTOMÓVEIS E SERVIÇOS LTDA. - AGRAVADO(A)(S): EVERALDO BATISTA DOS SANTOS

Os protagonistas da demanda buscam uma posição favorável à satisfação de suas necessidades/interesses, ou seja, qualquer das partes procuram ter em seu favor o acolhimento da sua pretensão, não desenvolvendo a parte o ônus ou faculdade que lhe incumbiam, pode advir de sua inércia o prejuízo decorrente da sua inatividade.

Por isto, com base em mera assertiva desacompanhada de demonstração fática, não há como acolher as alegações da parte autora, porquanto as alegações contidas na exordial não possuem o condão de demonstrar que os fatos se passaram nos termos colacionados na exordial produzidas exclusivamente pela requerente, desacompanhada de qualquer assertiva da parte ré.

Cabe assinalar que o chamado ônus subjetivo da prova, presente no art. 373 do diploma processual civil, determina que caberá ao autor a tarefa de provar os fatos constitutivos que servem de fundamento para a pretensão deduzida em juízo, ou seja, aqueles que deram origem à relação jurídica deduzida em juízo (*res in iudicium deducta*). Em relação

à parte ré, esta possui a incumbência de provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, assim como em relação ao ônus da contraprova, ou seja, o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo da pretensão autoral.

Neste sentido, é oportuna a lição do mestre Humberto Theodoro Junior, in verbis: “No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, “fato alegado e não provado é fato inexistente”. (...) Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.” (in Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. I. p. 462).

Compulsando os autos, observa-se que a parte autora não logrou êxito em apresentar, ainda que de forma mínima, as provas necessárias à comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, conforme determina o art. 373, I, do CPC, mas tão somente ficou evidenciado a existência de vínculo jurídico entre as partes e o contrato firmado.

Ônus significa poder ou faculdade de realizar livremente certos atos, adotar ou não certa conduta para benefício e interesse próprios, e a omissão do comportamento gera consequências desfavoráveis e desvantagens processuais a quem incumbia o direito de realizar a conduta.

As regras do ônus da prova definem o critério a ser observado pelo juiz para proferir a decisão. Em princípio, a parte a quem compete o encargo de fornecer a prova do fato visado incorre nas desvantajosas consequências de se ter como existente o fato contrário; tais consequências decorrem de omissão ou fracasso na tentativa de produzir determinada prova. A parte onerada deverá carrear aos autos do processo os respectivos elementos de prova, os quais deverão ser suficientes para formar a convicção do julgador, sob pena de ver a questão ser decidida contra si.

No ordenamento jurídico pátrio, a regra que prevalece quanto ao ônus da prova, é aquela inserta no artigo 373, do Código de Processo Civil, pela qual incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Do exame dos autos, vê-se que, embora tenha protestado a autora, em sua inicial, pela produção de todas as provas em direito admitidas, quando intimado do despacho saneador que determinou que as partes deveriam especificar detalhadamente a pertinência das provas requeridas, a parte autora se manteve inerte, motivo pelo qual o processo veio concluso para sentença, já que a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide.

3- CONCLUSÃO

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos constantes da inicial, e condeno a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa com parâmetro no artigo 85, § 2º do CPC.

Contudo, suspendo a exigibilidade do pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Transitado em julgado a sentença, arquivem-se com a devida baixa.

Barbacena, 06 de junho de 2016.

Lélio Erlon Alves Tolentino

Juiz de Direito