

## PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 138649-28.2005.8.09.006 (200591386496)**

COMARCA : **ANÁPOLIS**

APELANTE : **TRANSPORTADORA FIRENZE LTDA**

1º APELADO : **SEBASTIÃO AGUETONI E OUTRO (S)**

2º APELADO : **MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A**

RELATOR : Desembargador **ORLOFF NEVES ROCHA**

## DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de apelação cível interposta por **TRANSPORTADORA FIRENZE LTDA**, contra sentença de fls. 604/618 proferida nos autos da **"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS"** proposta em desfavor de **ANTONIO VALTER DE OLIVEIRA** e **SEBASTIÃO AGUETONI**.

Alegou a autora que o funcionário da empresa requerente, Jonas Moreira, estava dirigindo o caminhão Scania, modelo T 113 H 4X2 360, ano 96, de cor branca, placa KCX-9706, engatado ao Reboque Randon SR TQ, cor cinza, placa KEU-2998, ambos de propriedade da empresa autora, quando no no Km 365, da Rodovia Anhanguera SP 330, foi abalroado pelo caminhão da marca Mercedes Benz, placa CLU-7809, conduzido por Antônio Valter de Oliveira, de propriedade de Sebastião Aguetoni, que bateu

na traseira do reboque placa KEU-2998, causando vários danos a ambos os veículos.

Que referida colisão se deu por culpa exclusiva do condutor Antônio Valter de Oliveira, que dirigia distraidamente, agindo de forma imprudente.

Disse que em virtude do indigitado acidente ajuizou a presente ação, buscando o ressarcimento dos danos causados, nos seguintes termos:

1-conserto do reboque no valor de R\$4.470,00 (quatro mil e quatrocentos e setenta reais);

2-frete do óleo combustível no valor de R\$4.495,50 (quatro mil quatrocentos e noventa e cinco reais e cinquenta centavos);

3-limpeza da camada asfáltica, no valor de R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais);

4- ligações telefônicas no valor de R\$236,21 (duzentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos);

5- lucros cessantes no período entre 07/01/2005 a 01/02/2005, período que o reboque esteve na oficina, tendo como média de ganho nos 3 últimos meses o valor de R\$11.223,59 (onze mil duzentos e vinte e três reais e cinquenta e nove centavos); **totalizando o valor de R\$20.975,30** (vinte mil novecentos e setenta e cinco reais e trinta centavos), acrescidos de mora e correção monetária.

Após regular trâmite, o magistrado, Dr. Eduardo Walmory

Sanches, assim decidiu (fls. 604/618):

*"Ante o exposto, julgo parcialmente PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial, e condeno os requeridos a indenizarem à autora, de forma solidária, pelos danos materiais causados retroativos ao evento danoso (Súmula 43 do STJ), nos seguintes valores: R\$4.470 (quatro mil quatrocentos e setenta reais) com o conserto do reboque, o que ficou comprovado pelas notas fiscais de fls. 28/31, o valor de R\$550, (quinhentos e cinquenta reais) referente a limpeza asfáltica e vegetação marginal que foi realizada pela Desentupidora Ultra Rápida com. E. San Ltda conforme documentação de fls. 34. Condeno, ainda, os réus a pagarem os honorários advocatícios do patrono do autor em quanta equivalente R\$2.000,00 (dois mil reais) considerada a atuação profissional do advogado do vencedor, a natureza e a importância da causa, nos termos do artigo 20, §3º e §4º, Código de Processo Civil). Julgo também procedente a lide secundária, para o fim de reconhecer o direito da parte requerida (proprietário do veículo) aos valores da cobertura do seguro, até o limite da apólice (R\$206,712,14) de acordo com o contrato de fls. 132, contando-se os juros a partir da citação os quais deverão ser depositados no presente feito, em favor da parte autora, abatendo-se dos valores devidos pelos requeridos. Julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, do CPC."*

A autora opôs embargos de declaração (fls. 627/632), aduzindo existir omissões na sentença, tendo sido eles acolhidos e dado parcial provimento para que o dispositivo da sentença tivesse a seguinte redação: "O valor da condenação à título de dano material deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, cujos encargos devem incidir a partir da data em que ocorreu o evento danoso." (fls. 640/641).

Inconformado com o veredicto singular, a parte autora interpõe o presente recurso de apelação (fls. 645/671).

Argumenta que houve lamentável equívoco na sentença de primeiro grau ao não deferir os lucros cessantes, a indenização referente ao frete do produto fretado e os valores despendidos com ligações telefônicas.

Alega que restou suficientemente comprovadas referidas despesas, apontando os documentos acostados em fls. 23/37 e 231 dos autos.

Trouxe à colação inúmeros julgados sobre lucros cessantes, bem como destacou trechos de depoimentos testemunhais para comprovar o alegado pleito, apontando a planilha detalhada das viagens realizadas nos últimos meses anteriores ao sinistro para comprovar a média de ganho obtido.

Em relação ao frete, assevera que o documento de fls. 231 é suficiente a demonstrar o prejuízo sofrido, sendo este obtido pela multiplicação entre a massa de carga existente (29.970 l) e o valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) por tonelada de produto entregue.

Quanto às ligações telefônicas, diz que todas foram feitas para o local do acidente automobilístico (Franca – SP), nas datas envolvidas à data do sinistro, sendo imperioso o ressarcimento de tais valores.

Pugna, ainda, pela condenação dos réus ao pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 20 do CPC, já que o magistrado só os condenou ao pagamento dos honorários advocatícios.

O recurso foi recebido em fls. 672, em efeito devolutivo.

Os apelados, Sebastião Aguetoni e Mapfre Seguros Gerais S/A ofertaram contrarrazões, respectivamente em fls. 681/686 e 687/698, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Passo a decidir monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC.

Urge ressaltar que o dispositivo previsto no artigo 557, "caput" e §1º-A, do CPC, autorizam o julgamento monocrático pelo relator.

Por oportuno, valho-me da escorreita e insuperável lição doutrinária dos hodiernos processualistas pátrios Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *in verbis*:

*"1. Poderes do Relator. Pode o relator julgar monocraticamente qualquer recurso a partir do art. 557, CPC, podendo inclusive invocá-lo para decidir o reexame necessário [...]. Trata-se de expediente que visa a compatibilizar as decisões judiciais e racionalizar a*

*atividade judiciária. A Constituição não determina o juiz natural recursal. O Código de Processo Civil, no entanto, define o juiz natural recursal como sendo o órgão colegiado do tribunal a que compete o conhecimento do recurso. Nesse sentido, o relator, alçando mão do art. 557, CPC, apenas representa o órgão fracionário – a possibilidade de decisão monocrática representa simples delegação de poder do colegiado ao relator. O relator tem o dever de julgar o recurso monocraticamente, preenchidos os requisitos inerentes à espécie, porque aí estará a prestigiar a autoridade do precedente e a patrocinar sensível economia processual”. (in: Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 581).*

Como se vê, o relator, unipessoalmente, representando o respectivo colegiado, consoante delegação legal a ele conferida por força do art. 557, “caput” e § 1º-A, do CPC, exercerá toda a competência recursal, reexaminando a causa discutida, nos limites da devolução do recurso interposto, de modo que o princípio do duplo grau de jurisdição será plenamente observado.

Voltar-se contra esse entendimento é relegar, indubitavelmente, outros princípios de igual magnitude, a exemplo da celeridade processual e razoável duração do processo, prestigiando-se, conseqüentemente, o retrocesso da processualística, que hodiernamente preconiza a efetividade do processo, que nada mais é do que um instrumento de realização do direito material.

Pois bem.

Insurge-se a autora/apelante contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reparação de danos por ela formulado em desfavor de **ANTONIO VALTER DE OLIVEIRA** e **SEBASTIÃO AGUETONI**.

Nos presentes autos, a pretensão veiculada consubstancia-se no ressarcimento de danos em virtude de colisão de veículos de grande porte (caminhões), nos seguintes termos:

1-conserto do reboque no valor de R\$4.470,00 (quatro mil e quatrocentos e setenta reais);

2-frete do óleo combustível no valor de R\$4.495,50 (quatro mil quatrocentos e noventa e cinco reais e cinquenta centavos);

3-limpeza da camada asfáltica, no valor de R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais);

4- ligações telefônicas no valor de R\$236,21 (duzentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos);

5- lucros cessantes no período entre 07/01/2005 a 01/02/2005, período que o reboque esteve na oficina, tendo como média de ganho nos 3 últimos meses o valor de R\$11.223,59 (onze mil duzentos e vinte e três reais e cinquenta e nove centavos); **totalizando o valor de R\$20.975,30** (vinte mil novecentos e setenta e cinco reais e trinta centavos), acrescidos de mora e correção monetária.

O magistrado não acolheu os pedidos relativos à indenização ao frete, ligações telefônicas e lucros cessantes.

Com razão.

A autora não se desincumbiu de provar fato constitutivo de seu direito, não obtendo sucesso em comprovar, como bem asseverou o magistrado, com prova apta a justificar o deferimento do pedido de lucros cessantes, do ressarcimento das ligações telefônicas ou do pagamento do frete.

Assim, nos moldes do art. 333, I, do CPC, seria ônus da parte autora comprovar os verdadeiros prejuízos causados pelo tempo em que o veículo de sua propriedade esteve parado ou que deixou de ter lucrado. Meras alegações não são suficientes para ensejar a reparação por lucros cessantes. É que estes devem estar verdadeiramente provados: o que não restou evidenciado nos autos.

Portanto, traduz-se os lucros cessantes como uma indenização a título de danos materiais, segundo a qual são devidos quando demonstrado que, efetivamente, deixou de auferir algo, em razão de atitude do agente causador do prejuízo. Para sua fixação, deve haver prova cabal para tanto, ou seja, deve-se comprovar quanto, efetivamente, deixou de auferir em razão do acidente ocorrido.

No caso dos autos, o dever de indenizar a parte autora pela perda de uma chance não se faz devido, uma vez que não restaram provadas nos autos (sequer conjecturadas na exordial, diga-se) as probabilidades reais de atingimento, pela autora desta ação, do resultado esperado. Realmente, não há indicativo algum dos prejuízos causados pelo

tempo que o veículo não pôde transitar.

De igual forma, também não prospera o pedido do frete, porque referido pedido fora feito baseado em uma planilha unilateral apresentado pela empresa autora, e não pelo efetivo pagamento despendido por ela.

Assim, não comprovado o pagamento do frete, não há como ser reembolsado de tal valor.

As ligações telefônicas, melhor sorte não lhe socorre. Também não há como comprovar que foram advindas em razão do sinistro.

Quanto ao ônus da prova, assim estabelece o art. 333, do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ainda, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ensina que:

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.

E prossegue o ilustre processualista na sua lição:

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 e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional.

Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente. No dizer de Kish, o ônus da prova vem a ser, portanto, a necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual. (...)

Por outro lado, de quem quer que seja o ônus probandi, a prova, para ser eficaz, há de apresentar-se como completa e convincente a respeito do fato de que deriva o direito discutido no processo. Falta de prova e prova incompleta equivalem-se, na sistemática do ônus da prova. (in "Curso de Direito Processual Civil", v. I, 12ª ed., Ed. Forense, p. 419/420).

Oportuna a lição de Theotonio Negrão:

O julgador de segunda instância, assim como o de primeira, em todas as questões que lhe são postas, tem o direito de formar sua livre convicção, tendo não só o direito como o dever de converter o julgamento em diligência sempre que assim entender necessário para uma apreciação perfeita, justa e equânime da questão que lhe é posta" (Lex-JTA 141/257), "desde que o faça, é certo, com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório" (RSTJ-RF 336/256). (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 34ª ed., p. 225).

APELAÇÃO CÍVEL. (...). IV – VALORAÇÃO DAS PROVAS. O juiz tem soberania para apreciar livremente as provas coligidas aos autos e assim, eleger fatos, provas e aspectos os quais entenda pertinente para decidir de acordo com o seu livre

*Gabinete do Desembargador Orloff Neves Rocha*

convencimento. (...). (TJGO, Ap. Cív. Nº 112.872, DJE nº 15.107 de 18.10.2007, Dr. Carlos Magno Rocha da Silva).

Sobre a questão da distribuição do ônus da prova, calha trazer à colação as palavras do mestre CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando a vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o Juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar secundum allegatta et probata partium e não secundum propiam suam conscientiam - e daí o encargo que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo=ônus).

O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo, o ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (Teoria Geral do Processo, 7ª edição, pág. 312).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - LOCAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO CPC, ARTS. 17, 319, 333, I, 535, I E II - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REVELIA - NÃO CONSTATADA - ÔNUS DA PROVA - OMISSÃO - (...) 5. Cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (...). (STJ - RESP 314470 - RJ - 5ª T. - Rel. Min. Edson Vidigal - DJU 20.08.2001 - p. 00524)

Assim, alegar e não provar, é o mesmo que nada provar.

Quanto ao pagamento das custas processuais, vejo que merece provimento a insurgência, já que vencidos os réus, devem ser condenados em tal verba, em razão do princípio da causalidade.

Assim, diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para condenar os réus apelados a pagarem, também, as custas processuais.

Intimem-se.

Goiânia, 20 de maio de 2015.

Desembargador **ORLOFF NEVES ROCHA**

Relator