RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.006 - DF (2012/0211732-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	HORIZONTE DA AMAZÔNIA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	ARTHUR ANTUNES DE SOUZA E OUTRO(S) - DF041667
RECORRENTE	:	COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
ADVOGADOS	:	VINICIUS RIBEIRO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S) - DF019680
		GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA E OUTRO(S) - DF044085
RECORRIDO	:	RAIMUNDO JOSÉ DE SOUZA
ADVOGADOS	:	DALVA CORREIA LIMA RAFAEL - DF005614
		ALEXANDRE DA CRUZ DOS SANTOS NETO E OUTRO(S) - DF037898

DECISÃO

Trata-se de recurso especial (fls. 617-640/e-STJ) interposto por Horizonte da Amazônia Transportes Ltda. em face de acórdãos assim ementados:

> CIVIL E PROCESSO CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS C/C LUCROS CESSANTES - FURTO - CAMINHÃO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE - AFASTADA - TEORIA DA ASSERÇÃO CONTRATO DE DEPÓSITO CONFIGURADO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS REQUERIDAS - LUCROS CESSANTES ATUALIZAÇÃO - MONETÁRIA - SENTENÇA MANTIDA.
>
> Consoante prega a Teoria da Asserção, adotada pelo nosso Código de Processo Civil, as condições da ação devem ser aferidas a partir das afirmações feitas pelo autor na exordial, de forma hipotética, sob pena de se restringir o direito de ação somente a quem possuir o direito material.
>
> Ao adotar o costume de os empregados da AMBEV receberem as chaves do veículo para carregamento das mercadorias, com a participação dos manobristas da empresa transportadora, as empresas requeridas atraem para si a responsabilidade pelos eventuais danos supervenientes aos veículos que ficam sob sua guarda e vigilância, em decorrência do efetivo contrato de depósito realizado pelas partes.
>
> Nos termos do artigo 932 do Código Civil, inciso III, o empregador ou comitente é responsável pela reparação civil, por seus

> empregados e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. Outrossim, a solidariedade das empresas tem respaldo no parágrafo único do artigo 942 do mesmo diploma substantivo, que estabelece serem "solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932."
> No que pertine à atualização monetária, considerando que o caminhão furtado era instrumento de trabalho do autor, os lucros cessantes são devidos durante o período em que o apelado permaneceu sem o bem e sem o respectivo ressarcimento, incidindo a atualização monetária desde a data em que cada prestação era devida.
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRELIMINAR DE NULIDADE - AFASTADA - PROCESSO INCLUÍDO EM PAUTA - PRESCINDIBILIDADE DE REINCLUSÃO - SUSTENTAÇÃO ORAL - FALTA DE PROVA QUANTO AO INTERESSE - OMISSÕES - NÃO CONFIGURADAS - EMBARGOS REJEITADOS.
> O artigo 73 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do DF dispensa a reinclusão em pauta dos processos de pautas de sessões anteriores, fato que afasta a alegada nulidade quanto à falta de intimação do patrono da parte para realizar sustentação oral.
> Não se pode, no âmbito dos embargos declaratórios, rediscutir a matéria que foi objeto de exame e decisão do julgador, para obter a modificação do dispositivo do acórdão recorrido. Visam eles apenas a garantir a inteligibilidade, a inteireza e a harmonia lógica da decisão.

Nas razões de recurso especial, alega a transportadora recorrente violação dos artigos 333, 535, II, e 554 do Código de Processo Civil de 1973, e 646 do Código Civil.

O acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105/2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

Pois bem. De início, sustenta a recorrente que devem ser anulados os acórdãos recorridos, por afronta ao artigo 554 do Código de Processo Civil de 1973, considerando: i) que transcorreu quase trinta dias entre a inclusão do processo em pauta e seu efetivo julgamento; ii) que as partes manifestaram interesse em realizar sustentação

oral de seus recursos; e iii) que o julgamento se deu em sessão extraordinária, para a qual não foram as partes intimadas, de forma a garantir, com plenitude, o direito de sustentar oralmente suas razões.

Quanto ao tema, consignou o acórdão dos embargos de declaração (fl. 606/e-STJ):

> Compulsando os autos, constato a inexistência de qualquer lastro probatório quanto à alegada manifestação de interesse da parte em realizar sustentação oral quando do julgamento do processo.
> Com efeito, não há nos autos a necessária demonstração de que o embargante tenha, nos termos do § 2º do artigo 84 do Regimento Interno deste Tribunal, formulado ao secretário do órgão julgador o pedido de sustentação oral.
> Ademais, o artigo 73 do aludido Regimento Interno dispensa a reinclusão em pauta dos processos de pautas de sessões anteriores:
>
> > "Art. 73. Independem de inclusão em pauta:
> > (...)
> > IV - processos de pautas de sessões anteriores e aqueles adiados por indicação do relator ou do revisor."
>
> Portanto, uma vez incluído em pauta, tendo sido o julgamento adiado, incumbia aos patronos da parte observar com especial atenção as datas das respectivas sessões de julgamento, inclusive extraordinárias, para exercer o direito de realizar sustentação oral.

Não assiste razão à recorrente, no ponto.

Isso porque, para infirmar a conclusão do Tribunal de origem, de que não houve pedido de sustentação oral, seria necessário o reexame de matéria de fato, vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Ademais, pacificou-se o entendimento na Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é necessária nova publicação dos processos adiados na pauta, desde que o julgamento ocorra em tempo razoável. Confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA - ADIAMENTO - JULGAMENTO REALIZADO EM TEMPO RAZOÁVEL - OMISSÃO - EFEITOS INFRINGENTES.
> 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que não

> se faz necessária nova publicação nos casos de adiamento de processo de pauta, desde que o novo julgamento ocorra em tempo razoável.
> 2. Restando nítido o propósito infringente do recurso de embargos de declaração, não há como ele ser acolhido.
> 3. Embargos de declaração rejeitados.
> (EDcl no AgRg no AgRg nos EREsp 884.083/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 09/06/2011, DJe 01/08/2011)

No caso em análise, transcorreu-se menos de um mês entre a data original do julgamento (ocasião em que o processo foi adiado por indicação do relator) e a data do efetivo julgamento em sessão.

Por outro lado, assiste razão à recorrente quando aponta violação do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o analisar ao mérito do recurso de apelação, assentou o acórdão recorrido:

> Compulsando os autos, verifica-se que, embora ambas as recorrentes sustentem a ausência de provas dos fatos constitutivos dos direitos do autor, a versão apresentada pelo requerente guarda pertinência com as provas coligidas aos autos, especialmente testemunhal.
> De fato, ao distribuir o ônus probatório, o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, estabelece incumbir ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito
> À luz de tal dispositivo, em que pese a escassez de prova documental inerente às hipóteses semelhantes à narrada nos presentes autos, tenho que o autor se desincumbiu a contento do ônus que lhe cabia ao arrolar testemunhas conhecedoras da praxe diária do exercício de suas atividades juntamente com os prepostos das requeridas.
> Conforme se depreende dos autos, especialmente dos depoimentos prestados pelas testemunhas, havia uma rotina quanto ao carregamento dos veículos para posterior transporte das mercadorias oriundas da AMBEV. Confira-se.
> Testemunha CARLOS ALBERTO BATISTA DA SILVA, fl. 203/204:
>> "(...) que todos os caminhoneiros deixavam as chaves do caminhão dentro da AMBEV; que geralmente os caminhoneiros tinham duas chaves; que os caminhões que

> prestavam serviços para AMBEV e Horizonte, necessariamente, tinham de ser estacionados todas as noites no estacionamento na frente da AMBEV;que isso era uma norma da Horizonte; (...)" .

Testemunha EDUARDO DO NASCIMENTO, fls. 206/207:

> "que os carregamentos são feitos pelos conferente da AMBEV e manobristas da Horizonte; que a partir de 10h40/11h00 da noite os carregamentos começam a ser feitos; que não tem hora para terminar as entregas; que estaco dentro da empresa tem, mas só deixam estacionar no pátio de fora da empresa; que o próprio caminhoneiro coloca a chave no quadro; que, mesmo que o caminhoneiro não conseguisse fazer as entregas em um dia, era obrigatório estacionar o caminhão em frente à AMBEV e terminar o serviço no dia seguinte; que os caminhoneiros eram obrigados a cumprir as ordens; que o chefe da Horizonte, Elcio, sempre obrigava os caminhoneiros a pernoitar os caminhões em frente à AMBEV;"

Verifica-se, assim, que o autor comprovou ser costume adotado por ambas as empresas requeridas, o fato de os empregados da AMBEV receberem as chaves do veículo para carregamento das mercadorias, com a participação dos manobristas da HORIZONTE.

Infere-se que, ao adotar o aludido costume, as empresas requeridas atraem para si a responsabilidade pelos eventuais danos supervenientes aos veículos que ficam sob sua guarda e vigilância, em decorrência do efetivo contrato de depósito realizado pelas partes.

Nesse, ponto, destaco ser irrelevante a inexistência de instrumento escrito para configurar a responsabilidade decorrente do aludido contrato.

Conforme leciona o Professor Nelson Rosenvald - in Código civil comentado: doutrina e jurisprudência, 2. ed. rev. e atual. Ed. Manole, 2008 - "não é da essência do contrato de depósito que assuma a forma escrita, sendo suficiente a tradição do bem. Porém, a ausência do instrumento subtrai ao credor a via do procedimento especial do depósito (art. 902 do CPC). Ou seja, o contrato escrito é solenidade *ad probationem* e não *ad substantiam*".

Dessa forma, mostra-se inócua a alegação apresentada pela primeira requerida quanto à inexistência de relação jurídica entre ela e o requerente, pois devidamente caracterizada pelo contrato de depósito.

Assim, em que pesem as teses apresentadas em sentido contrário,

tenho que na hipótese dos autos, ficou demonstrada a efetiva ocorrência do furto do veículo do autor.

Eis que, aliada à existência da praxe do depósito do veículo, como enfatizado magistrada sentenciante, tem-se que a testemunha arrolada pela própria requerida, à fl. 203, asseverou que o caminhão do autor encontrava-se sob a guarda da requerida no dia em que ocorreu o furto.

Dessarte, tem-se devidamente configurada a responsabilidade das requeridas na medida em que comprovado o dano proveniente de ato ilícito praticado por preposto ou empregado da empresa, ainda que a título de culpa, pois restou manifesta a negligência ou imprudência dos empregados das empresas ao deixarem, como de costume, o veículo estacionado nas proximidades de suas dependências, sem qualquer vigília, segurança ou controle sobre as respectivas chaves, denotando falta de cuidado e descaso que foram determinantes para a concretização do furto.

Ademais, nos termos do artigo 932 do Código Civil, inciso III, o empregador ou comitente é responsável pela reparação civil, por seus empregados e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Outrossim, a solidariedade das empresas tem respaldo no parágrafo único do artigo 942 do mesmo diploma substantivo, que estabelece serem "solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932." Portanto, constatada a responsabilidade das requeridas, passo a analisar o valor dos danos passíveis de reparação.

No que tange ao valor do veículo propriamente dito, melhor sorte não socorre às apelantes.

O autor ao ajuizar a presente demanda indicou o valor que entendia devido ao veículo furtado, ora, discordando as requeridas do aludido valor, incumbia-lhes produzir prova acerca do alegado, ônus do qual não se desincumbiram em inobservância ao disposto no artigo,333, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, presume-se verdadeiro o valor do veículo apresentado pelo autor, pois, nos termos do artigo 302 do Código de Processo Civil, não foi devidamente impugnado pelas requeridas no momento processual adequado.

Ressalto que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, afinal, quem alega assume o ônus de provar o alegado, porque o direito somente vive de provas. Não o fazendo, como efetivamente não o fizeram as ora apelantes, o desate somente poderia ter sido o

> constante do respeitável édito proferido.
> (...)

Opôs, então, a ora recorrente os embargos de declaração de fls. 559-569/e-STJ, a fim de que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal se manifestasse sobre as seguintes alegações:

- anulação do acórdão embargado para que novo julgamento seja designado, com a devida intimação das partes, sendo oportunizada a sustentação oral, conforme pretendido;

- de que foi omisso o acórdão recorrido quanto à ausência de provas de que o caminhão estava sob custódia das empresas requeridas e de que as chaves estavam no claviculário - notadamente porque do depoimento das testemunhas Carlos Alberto Silva (fl. 203) e Nilson dos Santos (fl. 206) extrai-se que as chaves não estavam no quadro respectivo -, não havendo como se concluir que o veículo estava aos cuidados das empresas demandadas;

- de que se manteve silente o acórdão quanto ao "testemunho de Eduardo do Nascimento, à fI. 206, dá conta de "que ficava, no máximo 02 dias sem fazer viagens/entregas". Daí se percebe que se a testemunha, também prestador de serviço, da mesma forma que o Apelado, afirmou não ficar mais de 02 (dois) dias sem fazer entregas, é inverossímil a afirmação do Apelado de que deixara o veículo no estacionamento por 06 (seis) dias seguidos no referido estacionamento público, sob custódia das empresas rés, para que fosse carregado";

- de omissão "quanto à absoluta falta de prova, cujo ônus incumbia exclusivamente ao ora Recorrido (CPC, art. 333, I), de que o referido caminhão fora efetivamente furtado, podendo até ter ele mesmo removido o veículo, já que as chaves não ficaram na dependência da empresa";

- de inexistência de prova de contrato de depósito e do valor do veículo alegadamente furtado.

O Tribunal de origem, no entanto, enfrentou unicamente o primeiro tópico dos embargos - relativo a anulação do acórdão por ausência de intimação para a sessão de julgamento da anulação do acórdão -, rejeitando os demais temas dos embargos de declaração sem apreciar as alegações da embargante, imprescindíveis para o deslinde da

controvérsia. É manifesta, pois, a violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão que apreciou os embargos de declaração, a fim de que sejam decididas as questões suscitadas pela embargante.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora