

Apelação Cível n. 0005236-49.2012.8.24.0007, Biguaçu
Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRODUTORA RURAL ATUANTE NO RAMO DA RANICULTURA. AQUISIÇÃO DE SISTEMA DE AQUECIMENTO ARTIFICIAL PARA MANUTENÇÃO DA ÁGUA EM TEMPERATURA ADEQUADA PARA A MUTAÇÃO DOS GIRINOS EM RÃS, NOS MESES MAIS FRIOS DO ANO. EQUIPAMENTO QUE NÃO FUNCIONOU DE FORMA ADEQUADA, ACARRETANDO PREJUÍZOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. **1. RECURSO DAS RÉS.** **1.1.** ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA PORQUANTO NÃO OPORTUNIZADA A PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. REJEIÇÃO. PROVAS PERICIAL E DOCUMENTAL SUFICIENTES PARA DESLINDE DO FEITO. PRELIMINAR AFASTADA. **1.2.** PROPALADA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DAS REQUERIDAS PELA INEFICÁCIA DO PROJETO. INSUBSISTÊNCIA. DEMANDANTE QUE NÃO POSSUÍA CONHECIMENTO TÉCNICO PARA DEFINIÇÃO DOS PADRÕES ADEQUADOS DE INSTALAÇÃO DO EQUIPAMENTO. ENCARGO QUE INCUMBE ÀS DEMANDADAS. **1.3.** PLEITO DE AFASTAMENTO DA REPARAÇÃO POR LUCROS CESSANTES NÃO ATENDIDO. FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DE LUCRO DEMONSTRADA. ADEMAIS, OS APELANTES FORAM INTIMADOS PARA SE MANIFESTAR SOBRE AS NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR NESTA INSTÂNCIA, E, AINDA QUE ASSIM NÃO O FOSSE, EM HIPÓTESE EXCEPCIONAL, SERIA POSSÍVEL A AFERIÇÃO DOS VALORES EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. **1.4.** POSTULADA REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO RECHAÇADO. VALOR ARBITRADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 85, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **4. RECLAMO ADESIVO DA AUTORA.** **4.1.** DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A CONDUTA DAS EMPRESAS REQUERIDAS TENHA FERIDO A IMAGEM OU A CREDIBILIDADE DA REQUERENTE NO MEIO COMERCIAL. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA MANTIDA. **5.** HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 85, §§ 1º E 11, DO

**CODEX PROCESSUAL CIVIL. 6. RECURSOS
CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0005236-49.2012.8.24.0007, da Comarca de Biguaçu (1ª Vara Cível), em que são apelantes/recorridos adesivos MR Fibras Ltda. e Tosi Industria e Comércio Ltda. e apelada/recorrente adesiva Solange Goedert:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer dos recursos e negar-lhes provimento. Outrossim, majorar os honorários sucumbenciais fixados em sentença, nos termos da fundamentação. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido por este Relator e dele participaram os Desembargadores André Carvalho e Jorge Luis Costa Beber.

Florianópolis, 5 de abril de 2018.

[assinado digitalmente]

**Desembargador Raulino Jacó Brüning
PRESIDENTE E RELATOR**

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 261/277, da lavra do Magistrado José Clésio Machado, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis*:

Solange Goedert, qualificada, move a presente **Ação de Reparação por Danos Materiais e Morais** contra **Tosi Indústria e Comércio Ltda.**, qualificada, e **Hydrocenter**, qualificada, sustentando que adquiriu junto à segunda Requerida um sistema de "aquecimento solar para tanques", de fabricação da primeira Requerida, necessário para sua atividade de criação de rãs (ranicultura). No entanto o equipamento não propiciou o resultado almejado.

Descreveu que a compra dos equipamentos se deu em junho de 2011 e que de imediato foi possível identificar a ineficácia destes. As reclamações feitas junto à segunda Requerida refletiram em ajustes, troca e acréscimo de peças, porém, sem alcançar a solução do problema.

Ao final, pediu: a) a declaração de responsabilidade solidária das rés; b) a condenação ao ressarcimento por "danos emergentes" correspondentes a R\$ 11.456,60 (onze mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e sessenta centavos); c) indenização pelos "lucros cessantes" no valor de R\$ 26.640,24 (vinte e seis mil, seiscentos e quarenta reais e vinte e quatro centavos); d) reparação por "danos morais" a ser arbitrada pelo Juízo; e) o benefício da "assistência judiciária gratuita" (fls. 02/20).

Citada, a primeira Requerida apresentou Contestação, argumentando que foi contratada pela segunda Requerida para realizar o projeto e orçamento dos aquecedores para os tanques, havendo concluído que seria necessário um equipamento para cada tanque, de forma que fossem gerados 80.000 BTU's de energia, suficientes a promover o aquecimento desejado.

No entanto, argumentou que o referido projeto foi ignorado pela Requerente, que adquiriu somente parte dos equipamentos, aptos a produzir somente 20.000 BTU's de energia, o que não respeitou a proporção técnica detalhada no projeto inicial. Deste modo, à margem da recomendação resultante do projeto, foi instalado nos tanques um projeto subdimensionado e ineficaz (fl. 57).

Por sua vez, a Requerida "Hydrocenter" apresentou Contestação, indicando os mesmos fatores como causa da ineficácia do equipamento (fls.91/104).

Em manifestação à Contestação, a Requerente afirmou que estava consciente do projeto fornecido pelas Requeridas, porém, no momento da aquisição, optou por comprar os equipamentos necessários ao aquecimento de quatro dos dezoito tanques, objetivando implementar o projeto gradualmente, a cada ano. No entanto, tal expectativa foi frustrada pela ineficiência dos aparelhos fornecidos (fls.122/141).

Na oportunidade para especificação de provas, houve pedido de oitiva do depoimento pessoal da Requerente e das testemunhas indicadas às fls. 144/147 e fl.150.

Inaproveitada a Audiência de Conciliação, conforme termo de fl.153.

No Despacho de fl. 154 foi nomeado perito para a realização de averiguação técnica no equipamento, havendo o Laudo Pericial sido apresentado às fls. 131/207.

A Requerente se opôs ao Laudo Pericial, sustentando que o projeto inicial destinava-se a aquecer 18 tanques e não somente 4 deles, como afirmou o Perito. Ao final, requereu a produção de provas testemunhais e depoimento pessoal já antes solicitados (fls. 217/223).

As Requeridas manifestaram-se pelo acolhimento integral do Laudo Pericial.

Acresço que o Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, afastando o pleito de reparação de ordem moral. Segue parte dispositiva:

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais proposta por **Solange Goedert**, qualificada, contra **Tosi Indústria e Comércio Ltda.**, qualificada, e **Hydrocenter**, qualificada, condenando-as, solidariamente ao ressarcimento por danos materiais, especificamente à devolução dos valores despendidos pelo Requerente, a saber: o valor dos equipamentos e da mão de obra de instalação de R\$ 8.471,00 (fl. 27) pagos em 20/09/2011, o custo de materiais complementares de R\$ 697,01 (fl. 31) despendidos em 30/06/2011, R\$416,21 (fl. 31 e 32) pagos em 14/12/2010, custos das adaptações realizadas R\$ 512,00 (fl. 33) gastos em 08/09/2011. Sobre tais valores deverá incidir correção monetária a partir do efetivo desembolso das quantias pela Requerente. Quanto aos juros de mora, por tratar-se de responsabilidade civil contratual, o termo inicial para cômputo é a citação do devedor, consoante dispõe o artigo 405 do Código Civil.

Condena-se ainda à reparação pelos lucros cessantes, no valor correspondente a seis parcelas de R\$ 2.740,87 (dois mil, setecentos e quarenta reais e oitenta e sete centavos), totalizando R\$ 16.445,22 (dezesseis mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e vinte e dois centavos), a incidir juros de mora e correção monetária a partir da citação, nos termos dos arts. 405 e 397 do C.C.

Por fim, condena-se as Requeridas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o trânsito em julgado, arquite-se.

A ré MR Fibras opôs embargos declaratórios apontando omissão na sentença, requerendo que constasse expressamente no *decisum* que "*a restituição dos valores referentes à compra dos produtos deve ficar condicionada a devolução destes*" (fls. 274/276).

Os aclaratórios foram parcialmente acolhidos (fls. 290/292).

Inconformada com a prestação jurisdicional entregue, Tosi Indústria e Comércio Ltda. apela, sustentando que: a) entregou, em 17/5/2011, projeto a ser seguido pela demandante, com capacidade de 80.000 BUT's, em conformidade com suas necessidades; b) ignorando totalmente o projeto entregue pela ré, a autora, por sua conta e risco, adquiriu apenas parte do equipamento, capaz de gerar 1/4 da potência necessária ao aquecimento dos tanques; c) a empresa não foi consultada acerca da possibilidade de subdimensionar o projeto; d) somente a apelada pode responder pelos prejuízos a que ela mesma deu causa; e) não há ilicitude na conduta da ré, haja visto que a falha no aquecimento dos taques deu-se por culpa exclusiva da requerente. Por todo o exposto, pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. Sucessivamente, caso não seja este o entendimento deste Órgão Fracionário, requer a minoração da verba honorária, para 10% sobre o valor da condenação (fls. 295/306).

Igualmente irressignada, MR Fibras Ltda. interpõe recurso de apelação, suscitando, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto não oportunizada a produção de prova oral. No mérito, afirma que: a) não há que se falar em responsabilidade da requerida pela ineficiência do projeto; b) a demandante, por sua conta e risco, adquiriu apenas parte dos produtos necessários para o aquecimento dos tanques, contrariando o projeto elaborado pela ré Tosi e comercializado pela ré MR Fibras Ltda.; c) a perícia atesta que o produto não apresentou defeitos, funcionando adequadamente; d) há de ser reconhecida a nulidade da condenação por lucros cessantes, porquanto o Togado *a quo* determinou *ex officio* a exibição das notas fiscais de produtor, a fim de possibilitar a verificação do montante postulado pela requerente, além de não ter oportunizado vista dos documentos pelas demandadas. Diante do exposto requer a total improcedência da demanda. Alternativamente, caso não seja afastada a responsabilidade da ré, requer o reconhecimento da culpa concorrente da autora (fls. 320/337).

Solange Goedert, por sua vez, recorre adesivamente, pleiteando a

condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos morais. Sustenta, para tanto, que os transtornos e constrangimentos atrelados a falha do sistema de aquecimento ultrapassam a esfera do mero dissabor cotidiano, inclusive porque maculam sua imagem como produtora rural.

Contrarrazões às fls. 344/350 (autora), fls. 357/364 (ré Tosi) e fls. 366/370 (ré MR Fibras), pugnando pelo desprovemento dos reclamos adversários.

Por intermédio do ato ordinatório de fls. 373/374, oportunizou-se a regularização processual da empresa Tosi, o que foi cumprido às fls. 378/382. Outrossim, foi determinada a manifestação da requerida acerca do pedido de gratuidade judiciária, isso porque postulou o benefício e quitou as custas referentes ao preparo. O prazo transcorreu sem que a requerida ratificasse o pleito de concessão da benesse (fl. 383).

Ato contínuo, a fim de garantir segurança jurídica e melhor prestação jurisdicional, foi oportunizada a manifestação das partes acerca das notas de produtor acostadas pela parte autora às fls. 256/260, usadas como parâmetro pelo Sentenciante para quantificação dos lucros cessantes.

VOTO

1. Da admissibilidade

Os recursos são tempestivos, estando os das rés munidos de preparo (fls. 318/319, 338/339) e o da autora dispensado do recolhimento das custas recursais, em razão do deferimento da gratuidade judiciária (fl. 49).

2. Dos recursos das rés

2.1. Da preliminar de cerceamento de defesa

A ré MR Fibras sustenta que teve cerceado seu direito de defesa, porquanto não oportunizada a realização de prova oral, expressamente requerida

nos autos.

A preliminar, contudo, não pode ser acolhida.

Como cediço, o Magistrado é o destinatário direto do acervo probatório. A ele cabe apreciar e valorar objetivamente os elementos de prova e, à luz do princípio do livre convencimento motivado (também conhecido como princípio da persuasão racional), formar o seu entendimento.

Neste contexto, o Julgador detém certa margem de liberdade no exame da pertinência da prova, de modo que pode indeferir aquelas que considerar inúteis ou meramente protelatórias, conforme dispõe o artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Ainda, segundo o artigo 355 da nova lei processual civil, "*o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas*".

Assim, não havendo necessidade de dilação probatória, o Juiz deve proferir sentença desde logo.

Vale lembrar que "*o simples requerimento de provas não torna imperativo o seu conhecimento, sendo certo que o juiz pode, diante do cenário dos autos dispensá-las, se evidenciada a desnecessidade de sua produção*" (STJ, Resp 50.020-PR, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito). *Em outros termos, incorre cerceamento de defesa se não atendido pedido expresso de produção de prova*" (PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual de direito processual civil*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 459).

Neste sentido:

No momento em que o Magistrado constatar que a prova documental acostada aos autos é suficiente para motivar o seu convencimento, sentindo-se apto a oferecer a tutela jurisdicional, deve julgar o feito, sem que isso configure cerceamento de defesa, na exata medida em que o mérito envolve questão de fato e de direito que independem da produção de provas em audiência (TJSC, Apelação Cível n. 2010.074190-1, de Blumenau, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j.

7-11-2013).

Para dirimir as controvérsias suscitadas pela autora e réis foi determinada a realização de perícia. Ademais, foram colacionados aos autos os projetos elaborados pelos engenheiros da empresa Tosi, em parceria com a requerida MR Fibras.

É o que basta para a resolução do litígio, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas.

Assim, não há falar em necessidade de dilação probatória.

Destarte, rejeita-se a preliminar.

2.2. Da responsabilidade civil

Antes de adentrar na análise das insurgências recursais, mister tecer alguns esclarecimentos necessários para o deslinde do feito, quais sejam: em junho de 2011, a autora adquiriu da ré MR Fibras Ltda. sistema de aquecimento Solar Flex, produzido pela ré Tosi Indústria e Comércio Ltda., a fim de aprimorar sua atividade produtiva.

Na exordial, a autora inicia o relato discorrendo sobre o fato de ser produtora rural, possuindo um ranário na cidade de Antônio Carlos – SC.

Refere que a cadeia produtiva da criação de rãs é composta das seguintes fases: criação, abate, processamento e comercialização dos produtos oriundos da ranicultura.

É justamente nos ranários como o da demandante que ocorrem todas os ciclos de vida do animal: desova, desenvolvimento do girino até sua metamorfose e engorda.

A requerente desenvolve sua atividade, especificamente, no processo de transformação de girinos em rãs.

Registra a autora ainda, que durante os anos de atuação no ramo, constatou que sua atividade produtiva seria promissora o ano todo caso pudesse

manter a temperatura da água no patamar mínimo de 22°C, variando entre 25°C e 28°C.

Nos meses de novembro a fevereiro, a água naturalmente atinge tais temperaturas. No entanto, nos meses mais frios (março a outubro) existe a necessidade de aquecimento artificial.

A fim de manter a produção normal também nos períodos mais frios do ano, procurou a ré MR Fibras, que lhe indicou o Sistema de Aquecimento Solar Flex, produzido pela ré Tosi.

Afirma que após a realização de estudos pelos engenheiros da demandada Tosi, constatou-se a viabilidade do projeto.

Apesar de a autora possuir 18 tanques em seu ranário, adquiriu o sistema de aquecimento apenas para 4 destes recipientes (notas fiscais acostadas às fls. 27/28), sendo que a cada ano, realizaria novo investimento para que todos os tanques fossem aquecidos.

Em julho de 2011 os equipamentos foram instalados por prepostos das rés, no entanto, não surtiram o efeito esperado. Ou seja, a água não aqueceu o suficiente para a metamorfose dos girinos em rãs.

Ao procurar a ré MR Fibras, Solange Goedert foi orientada a proceder a troca da bomba para aquecimento de água, adquirindo uma de maior potência. No entanto, apesar desta substituição, o equipamento não mantinha a água na temperatura almejada.

Posteriormente, em contato com a ré Tosi, foi aconselhada a adquirir uma bomba para cada um dos 4 tanques, a fim de aumentar o fluxo de água, medida esta que, igualmente, não surtiu efeito.

O produto permaneceu ligado no ranário até outubro de 2011.

A partir de julho de 2012, a demandante passou a utilizar outro sistema de aquecimento, o qual surtiu os efeitos almejados, tornando ininterrupta sua produção (nota fiscal acostada à fl. 46).

De outro norte, as rés argumentam que o projeto elaborado atestou que seria necessário um equipamento de aquecimento para cada tanque, de

forma que fossem gerados 80.000 BTU's de energia, suficientes para manter a água do ranário na temperatura desejada.

No entanto, o referido projeto foi ignorado pela autora, que adquiriu somente parte dos equipamentos, aptos a produzir apenas 20.000 BTU's de energia, o que não respeitou a proporção técnica detalhada no projeto inicial. Deste modo, à margem da recomendação das requeridas, foi instalado nos tanques, por culpa exclusiva da requerente, um sistema de aquecimento subdimensionado e ineficaz.

Em suma, dado ao alto custo do aparato, a produtora optou por adquirir apenas 1/4 do equipamento previsto no projeto, objetivando o aquecimento de parte dos tanques.

Resta saber, portanto, se as rés detinham conhecimento ou não acerca do descumprimento do projeto.

Para dirimir tal controvérsia, importante colacionar trechos do laudo pericial (fls. 191/207 e fls. 238/239):

4- Durante o funcionamento e após entrar em regime, o sistema de aquecimento em questão, consegue manter a temperatura do tanque entre 25° e 28°C?

O Sistema Solar Flex conforme instalado pela empresa Hydrocenter [nome fantasia da ré MR Fibras] na propriedade da autora, **não possui** capacidade para manter a temperatura entre 25° e 28°C de quatro tanques do ranário (...).

2- A contratação

Conforme informação obtida com a Autora e confirmada com a ré MR Fibras, em razão do alto custo do projeto inicial, foi acordado entre as partes a instalação de apenas uma fração do projeto inicial, ou seja, de apenas um (1) Solar Flex o que corresponde a 25% do projeto inicial da Tosi (fls. 87).

Analisando tecnicamente o acordo do fracionamento, verificamos que seria viável a execução parcial/proporcional do projeto inicial.

Em 03/06/2011, a empresa MR Fibras concretiza a venda através da NF 413 (fls. 27) 25% do projeto inicial. Porém, observa-se na NF 413, a discriminação de um (1) Solar Flex e quatro (4) coletores JF3,0, o que está em desacordo com o projeto inicial, pois neste caso seriam necessários somente dois (2) coletores JF3,0 para atender a troca de calor gerado por apenas 1 (um) Solar Flex.

Em 13/06/2011, a empresa Tosi emite a NF 5758 contendo os mesmos componentes relacionados na N 413 da MR Fibras, **o que confirma que a empresa fabricante teve ciência de que seriam utilizados quatro (4)**

coletores JF3,0 para somente um (1) Solar Flex, em desacordo com a proporção de 25% do projeto inicial (fls. 87). (grifo acrescido)

3- A instalação:

Na perícia técnica realizada nas instalações do ranário constatamos que a empresa MR Fibras executou a montagem de um (1) Solar Flex para aquecimento de quatro (4) tanques, contrariando a proporção de 25% do projeto inicial.

Para que a instalação atingisse o objetivo proposto, deveria ser montado um (1) Solar Flex para atendimento de somente um (1) tanque do ranário, sendo utilizado dois (2) coletores JF3,0, para troca de calor no fundo do tanque. (grifo acrescido).

Como dito pelo Magistrado *a quo*, a quem peço vênia para transcrever os fundamentos da sentença, cujo excerto passa a fazer parte também destas razões (fls. 265/266):

(...) da primeira prova relevante extrai-se que o projeto feito pela requerida Tosi Indústria e Comércio Ltda. forneceu o padrão técnico para a instalação dos aquecedores nos tanques, considerando-se que cada um destes contém 5.220 litros de água (fl. 87). Para que tal quantidade de água fosse aquecida à temperatura de 28º celsius, seria necessário a instalação de 4 aparelhos "Solarflex", que funcionariam em módulo e seriam suficientes para o aquecimento de 4 tanques, conforme afirmado pelo Perito no esclarecimento de fl. 238. Assim, o "projeto inicial" apresentado pela primeira Requerida previu os itens necessários para aquecimento de quatro tanques, considerando-se que cada um possuía capacidade para 5.220 litros de água, conforme página 87 e 198 do Laudo Pericial. Tal previsão, afirmou o perito, era suficiente e eficaz ao aquecimento desejado, se executada como previsto.

No momento da execução do projeto, porém, a Requerente optou por promover a instalação de apenas uma fração do mesmo, considerando o alto custo que a instalação integral representaria.

A análise técnica do Perito demonstrou que o fracionamento do projeto seria viável e eficaz, desde que respeitasse o padrão técnico de proporções apontado pelos profissionais de engenharia que o elaboraram.

No entanto, no momento da instalação, foi alterada a proporção projetada, causando a ineficácia dos equipamentos.

A perícia constatou que a empresa MR Fibras realizou a venda e instalação de um aparelho "Solarflex" para aquecer 4 (quatro) tanques, o que infringiu a proporção necessária à eficácia dos aparelhos, e foi feito inclusive com o conhecimento da fabricante "Tosi"(...). (grifos acrescidos).

Portanto, resta suficientemente demonstrado nos autos que a requerida MR Fibras orientou de forma equivocada a compra e instalação do equipamento, bem como que a requerida Tosi teve ciência da execução em

desacordo com o projeto apresentado inicialmente.

Logo, devem ser rejeitadas as assertivas das rés, no sentido de que a autora agiu por sua conta e risco ao subdimensionar o projeto.

Até porque, por óbvio a apelada não detinha o conhecimento técnico necessário para definição dos padrões corretos de instalação do sistema de aquecimento, o que era de responsabilidade daquelas que foram contratadas para tanto, ou seja, as rés.

Em resumo: a requerida MR Fibras implementou o projeto - inclusive sendo responsável por sua instalação - em desconformidade com a proporção devida, e o fez com conhecimento da requerida Tosi.

Portanto, não há que se falar em ausência de responsabilidade das rés, tampouco em culpa concorrente da autora.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso, nesta extensão.

3.3. Dos lucros cessantes

Em seu apelo, a requerida MR Fibras suscitou a nulidade da condenação por lucros cessantes, porquanto o Togado singular determinou *ex officio* a exibição das notas fiscais de produtor, a fim de possibilitar a verificação do montante postulado pela requerente, além de não ter oportunizado vista dos documentos pelas demandadas.

A fim de sanar eventual nulidade, oportunizou-se a manifestação das requeridas acerca dos documentos acostados às fls. 256/260 (fls. 386/389).

Sobreveio manifestação das rés, nas quais não houve impugnação específica acerca das notas fiscais. Limitaram-se, tão somente, a afirmar que: a) o pleito de indenização por lucros cessantes deve ser afastado, isso porque a petição inicial não foi instruída com a documentação necessária para deferimento de tal pedido; b) o Magistrado *a quo* determinou, de ofício, a juntada das notas fiscais; c) não houve queda nos rendimentos em razão da ineficiência do sistema de aquecimento, isso porque a autora não se utilizava de tal equipamento anteriormente.

Contudo, sem razão.

O artigo 402 do Código Civil estabelece:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Neste contexto, os lucros cessantes podem ser conceituados como "*a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado*" (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Teoria geral das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 400).

Assim, é devida a indenização por lucros cessantes quando comprovada a redução de ganhos esperados.

Nesta senda, convém assentar que durante os meses mais frios (março a outubro) a apelada precisa manter a água aquecida a uma temperatura não inferior a 22°C, ou seja, para manter a produção elevada, existe a necessidade de aquece-la de forma artificial.

A demandante colacionou aos autos (fl. 35) projeção de faturamento mensal emitida por Ranac Agroindustrial Ltda. (cooperativa que adquire o produto da requerente), em que consta o valor de R\$4.440,04, para o referido período.

No entanto, haja vista que o Sistema de Aquecimento Solarflex não funcionou de forma adequada, a autora teve sua expectativa de lucro frustrada, isso porque, a água não atingiu a temperatura ideal, de forma que a metamorfose dos girinos em rãs não ocorreu.

Como bem fundamentado pelo Sentenciante:

Quanto aos "lucros cessantes", alegou a Requerente que não há prova da frustração da expectativa de lucro certamente alcançável nos 6 (seis) meses em que o problema com os equipamentos perdurou (setembro e outubro de 2011 e abril a julho de 2012). As provas que embasam tais alegações são notas fiscais referentes aos rendimentos auferidos nos meses de janeiro e outubro de 2012 (fl. 36/37), juntamente com declaração de expectativa de lucro emitida pela Cooperativa que realiza a compra do produto da Requerente (fl. 35). Segundo cálculos, os lucros frustrados nos 6 meses de complicações com o equipamento correspondem ao valor total de R\$ 26.640,24 (fls. 267/268).

Destarte, diante do flagrante prejuízo causado à requerente em razão da impossibilidade de operar plenamente sem que a água de seu ranário fosse mantida aquecida, há de se reconhecer como acertada a decisão combatida, que condenou as requeridas o pagamento de indenização por lucros cessantes.

E não é só.

A assertiva de que a condenação é nula porquanto embasada em documentos colacionados nos autos *a posteriori* igualmente não prospera.

Isso porque, caso não exibidas as notas fiscais que demonstraram o prejuízo suportado, seria perfeitamente possível a aferição do montante em liquidação de sentença.

A propósito:

(...) LUCROS CESSANTES. OCORRÊNCIA DEMONSTRADA NOS AUTOS. PARALISAÇÃO DO VEÍCULO POR 7 (SETE) DIAS PARA REPARAÇÃO. PREJUÍZOS AO AUTOR, MOTORISTA AUTÔNOMO, DEMONSTRADOS. IMPOSSIBILIDADE, TODAVIA, DE AFERIR COM SEGURANÇA O VALOR DO LUCRO PERDIDO (QUANTUM DEBEATUR). ANÁLISE RELEGADA PARA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS E FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. (...) (TJSC, Apelação Cível n.0014302-43.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 5-12-2017).

Desta feita, deve ser rejeitada a insurgência também neste ponto.

3.4. Dos honorários advocatícios

O pedido de redução da verba honorária de 15% para 10% sobre o valor da condenação formulado pela ré Tosi, igualmente não prospera.

Explica-se.

Os parâmetros para a fixação dos honorários devem estar de acordo com o disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil em vigor (anterior artigo 20, § 3º), *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor da causa, atendidos:

- I – o grau de zelo do profissional;
- II – o lugar da prestação do serviço;
- III – a natureza e a importância da causa;
- IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Fazendo-se a subsunção da norma ao caso em exame, verifica-se que a advogada da autora desempenhou adequadamente seu mister, dedicando-se à persecução dos direitos da sua cliente. Não obstante, a lide demandou dilação probatória e tramitou por aproximadamente 5 anos (petição inicial datada de 26 de novembro de 2012). Assim, faz-se razoável manter a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, patamar que remunera dignamente a profissional.

4. Do reclamo adesivo

4.1. Dos danos morais

Sustenta a recorrente que o descaso com que fora tratada pelas demandadas deve ser compensado pecuniariamente, a título de danos morais.

Alega, para tanto, que o ato ilícito praticado pelas empresas requeridas causou profundos abalos à sua imagem como profissional, bem como ao seu equilíbrio emocional.

Sem razão.

Sabe-se que o abalo extrapatrimonial traduz-se em um sofrimento íntimo. Apenas aquele que o vivencia tem a certeza da sua existência, pois nem todas as pessoas reagem da mesma maneira aos infortúnios da vida.

A prova do dano moral, portanto, deve ser examinada caso a caso. A bem da verdade, cabe ao julgador extraí-la das circunstâncias sob as quais se operou o evento e das suas consequências.

Sobre o assunto, leciona Sílvio de Salvo Venosa:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. **Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o bonus pater famílias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino.** Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal

[...]

O dano moral abrange também e principalmente os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. Por essas premissas não há que se identificar o dano moral exclusivamente como a dor física ou psíquica. **Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento, ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso.** (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: *Responsabilidade Civil*. 6. ed, São Paulo: Atlas, 2006, ps. 35-36, grifo acrescido).

Entende-se, portanto, que a falha no sistema de aquecimento de água não é capaz de gerar prejuízos de ordem moral, sem a devida prova nesse sentido, configurando, apenas, transtornos inerentes a situação, cujo ressarcimento dos prejuízos materiais é suficiente para solucionar a controvérsia.

A propósito, *mutatis mutandis*:

É corrente a compreensão de que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, mesmo que tenha havido desvalorização comercial do produto, não se constitui em fator bastante para positivar a ocorrência de abalo anímico, não sendo suficiente para, per se, configurar a ocorrência de dano moral. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.076391-9, de Rio do Campo, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 15-03-2016).

Ora, segundo consta do caderno processual, a autora foi vítima de falha dos produtos e serviços fornecidos pelas rés. Contudo, não há notícia nos autos de que a conduta das recorridas tenha ferido a imagem ou credibilidade da requerente no meio comercial.

Não foi outro o entendimento do Togado *a quo*. Veja-se:

(...) a averiguação do caso revela diversos aborrecimentos pelos quais passou a Requerente em virtude do problema com o equipamento, diversos pedidos de solução para o problema que não foram satisfatoriamente atendidos, circunstâncias complexas que envolvem frustração de expectativas e planos empresariais da Requerente. No entanto, tais dissabores e problemas não possuem o condão de afetar-lhe os direitos da personalidade, causando-lhe dano moral (...)

(...)

Por tal compreensão, entendo que não ocorreram danos acima do limiar que separa os aborrecimentos esperáveis da vida em sociedade daqueles mais graves aos quais a reparação moral se destina por atingirem direitos próprios da personalidade humana, motivo pelo qual indefiro o pleito de indenização por danos morais. (fls. 268/269).

Assim, inviável admitir a pretendida reparação moral.

5. Dos honorários recursais

Destaca-se, por fim, que o novo Código de Processo Civil inovou substancialmente ao criar o instituto da sucumbência recursal, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 11, da novel legislação.

Sobre a questão, colhe-se da doutrina:

Em outra inovação, o CPC/2015 passa a permitir, expressamente, a fixação de honorários em grau recursal: ao julgar recurso, o tribunal deve majorar os honorários anteriormente fixados (a lei utiliza o verbo majorar no imperativo, tratando-se, pois, de uma obrigatoriedade, e não de mera faculdade), levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, à luz dos critérios já referidos, ficando limitada essa majoração, porém, ao "teto" fixado para os honorários da fase de conhecimento (máximo de 20%) (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 153).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o arbitramento de honorários advocatícios recursais, imprescindível o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na

forma do art. 85, § 11, do novo CPC";

2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;

3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;

4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;

5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;

6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017).

Assim, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos citados, entende-se razoável majorar os honorários, em favor do causídico da parte autora, em 2% sobre o valor da condenação, com base no artigo 85, §§ 1º e 11, da nova lei processual civil. Tal montante é suficiente para recompensar a atuação do profissional em segunda instância.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o voto é no sentido de conhecer dos recursos e negar-lhes provimento. Outrossim, majorar os honorários sucumbenciais fixados em sentença, nos termos da fundamentação.