

Apelação Cível n. 2011.026411-0, de Anita Garibaldi
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. INSURGÊNCIA DA TRANSPORTADORA DEMANDANTE, OBJETIVANDO A REFORMA DA DECISÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO.

PLEITO EXORDIAL LASTREADO EM CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA DE LEITE *IN NATURA*. INCONTROVÉRSIA QUANTO À RELAÇÃO COMERCIAL ESTABELECIDADA PELOS LITIGANTES. DISCUSSÃO JUNGIDA À PLAUSIBILIDADE DA RECUSA MANIFESTADA PELA DESTINATÁRIA.

ACIDEZ CONSTATADA PELA RÉ, NO MOMENTO DA ENTREGA DO PRODUTO. APELANTE QUE APONTA A INEXISTÊNCIA DE PROVA TÉCNICA, APTA À CORROBORAR A ASSERTIVA DE QUE HOVE O PERECIMENTO DO LEITE CRU. APRECIÇÃO DO LITÍGIO COM ENFOQUE NAS REITERADAS PRÁTICAS COMERCIAIS ADOTADAS NO TRANSPORTE DE LEITE. AFERIÇÃO DA ACIDEZ, CORRIQUEIRAMENTE REALIZADA PELA COOPERATIVA APELADA. NEGATIVA ESTRIBADA À SEMELHANÇA DO ART. 21, INC. II, DA LEI Nº 5.474/68. AUSÊNCIA DE QUALQUER INDÍCIO DE QUE A TESE MANEJADA PELA RECORRIDA ESTEJA EM DESCOMPASSO COM A REALIDADE.

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.026411-0, da comarca de Anita Garibaldi (Vara Única), em que é apelante Comércio e transportes Transvaliello Ltda., e apelada Cooperativa Rio do Peixe COPERIO:

A Segunda Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, negando-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pela Excelentíssima

Senhora Desembargadora Rejane Andersen, com voto, e dele participou o
Excelentíssimo Senhor Desembargador Robson Luz Varela.

Florianópolis, 20 de janeiro de 2015.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Comércio e Transportes Transvaliello Ltda., contra sentença prolatada pelo juízo da Vara Única da comarca de Anita Garibaldi, que nos autos da ação de Cobrança nº 003.10.500015-1 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=030000D7H0000&processo.foro=3>>, acesso nesta data), ajuizada contra a COPERIO- Cooperativa Rio do Peixe, julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes termos:

[...] Cuida-se de ação de cobrança em razão do transporte das cargas elencadas na inicial efetuado pela autora e da recusa de recebimento - e o respectivo pagamento - pela ré em razão de suposto produto inadequado.

A controvérsia reside na existência ou não de responsabilidade da autora quanto ao transporte, bem como quanto à garantia da qualidade do produto (leite *in natura*).

A autora afirma que sua atividade restringiu-se unicamente ao transporte do produto, não possuindo qualquer responsabilidade com relação à garantia da qualidade deste.

A respeito da responsabilidade civil do transportador, preconiza o Código Civil:

"Art. 750. A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado" (grifou-se).

Para regular as questões atinentes à produção e ao transporte do leite cru refrigerado e seu transporte a granel, o Ministério da Agricultura editou a Instrução Normativa n. 51/2002, a qual prevê:

"6. Procedimentos de Coleta

6.1. O funcionário encarregado da coleta deve receber treinamento básico sobre higiene, análises preliminares do produto e coleta de amostras, podendo ser o próprio motorista do carro-tanque. Deve estar devidamente uniformizado durante a coleta. A ele [o funcionário encarregado da coleta] cabe rejeitar o leite que não atender às exigências, o qual deve permanecer na propriedade;" (anexo VI da IN, grifou-se).

Destarte, conforme a norma reguladora da atividade explorada economicamente pela autora, competia ao funcionário da empresa de transporte verificar, quando da coleta do produto junto ao produtor, se o leite atendia às exigências atinentes a produção, a identidade e a qualidade, especialmente no que se refere à coleta de leite cru refrigerado e seu transporte a granel.

Acerca dos procedimentos adotados pela requerida, colhe-se do depoimento prestado pela testemunha Dionisio Antônio Flores de Camargo:

[...] Presumindo-se, portanto, que o encarregado pelos transportes seguiu as recomendações do Ministério da Agricultura no tocante à análise do leite quando da retirada do mesmo junto ao produtor, concluindo que o mesmo encontrava-se em condições normais e que, quando da entrega do produto à requerida, após a realização de testes, constatou-se elevação no nível de acidez do leite, legítima é a recusa da requerida quanto ao recebimento do produto.

Nada obstante não tenha sido realizada perícia, os depoimentos testemunhais colhidos são uníssomos no sentido de que a realização de testes junto ao produtor

rural e também quando do recebimento do produto pela requerida são procedimentos padrões.

Inclusive, embora a requerida não tenha submetido o produto à perícia, com a devolução da carga a requerente também poderia tê-lo feito, não tendo esta, portanto, logrado êxito em comprovar a qualidade do leite entregue, ônus que lhe competia de acordo com o inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil.

[...] Ora, não se pode cogitar fosse dever da requerida receber o produto e mantê-lo disponível até a realização de perícia, até porque, de acordo com o item 6.4 do Anexo VI da Instrução Normativa n. 51 do Ministério da Agricultura, o tempo transcorrido entre a ordenha inicial e seu recebimento no estabelecimento que vai beneficiá-lo (pasteurização, esterilização, etc) deve ser no máximo de 48 (quarenta e oito) horas, independentemente do tipo do leite, recomendando-se, ainda, como ideal um período de tempo não superior a 24 (vinte e quatro) horas.

Assim, embora não hajam testes dando conta da qualidade do leite quando retirado do produtor rural e também quando da tentativa de entrega à requerida, à vista do contido na Instrução Normativa n. 51 do Ministério da Agricultura, a prova colhida evidencia que a recusa da ré no recebimento do leite foi legítima em razão da inadequação do produto, não havendo, portanto, a obrigação de pagamento por parte da requerida.

A propósito, pertinente colacionar dispositivo extraído do Código Civil referente à responsabilidade dos transportadores:

"Art. 749. O transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto".

Destarte, a prova contida nos autos, destacando-se os depoimentos prestados revelam que para ter havido a devolução da carga, o produto chegou ao local de entrega fora dos padrões exigidos para seu recebimento pela requerida.

Em se tratando de leite as disposições atinentes à sua qualidade estão contidas no Anexo IV da Instrução Normativa n. 51 do Ministério da Agricultura, a qual prevê, dentre outros, os níveis de acidez máximo admitidos para a garantia do produto, de modo que em não se enquadrando nestas especificações, legítima é a recusa do mesmo.

Logo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, julgo improcedente o pedido de cobrança formulado pela empresa Comércio e Transportes Transvaliello Ltda. na ação que move contra a COPERIO-Cooperativa do Rio do Peixe e, via de consequência, julgo extinto o feito, o que faço com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como dos honorários advocatícios em favor do patrono da ré, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa. [...] (fls. 176/181).

Malcontente, a Comércio e Transportes Transvaliello Ltda. argumentou que efetuou a contento o serviço de transporte da carga de leite *in natura* à COPERIO-Cooperativa Rio do Peixe, sendo medida imperativa a sua remuneração, conforme indicado no CTCR-Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga (fl. 188).

Ademais, rechaçou a justificativa manifestada pela cooperativa ré para recusar o recebimento do produto, sustentando que não houve realização de qualquer

Perícia Técnica para aferição da acidez do leite *in natura* no momento de sua entrega, *onus probandi* que competia àquela.

Em sendo assim, afiançou que, se constatado efetivamente os problemas na qualidade do leite, a apelada "*deveria buscar a compensação dos prejuízos diretamente com os produtores*" (fl. 190), exaltando, mais, que "*realizou testes no leite antes de carregar, verificando que o mesmo estava em boas condições*", mesmo não sendo "*exigência da Apelada a realização dos testes com o produto e, sim, a coleta de amostra do mesmo*" (fl. 191), termos em que bradou pelo conhecimento e provimento do reclamo, com a procedência do pedido inaugural (fls. 186/193).

Recebido o recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 197), sobrevieram as contrarrazões, onde a COPERIO-Cooperativa Rio do Peixe refutou as teses manejadas pela transportadora autora, clamando pelo desprovimento do apelo (fls. 206/210).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio distribuídos ao Desembargador Jorge Luiz de Borba (fl. 214), após por transferência ao Desembargador Raulino Jacó Brüning, depois ao Desembargador Substituto Dinart Francisco Machado, na sequência ao Desembargador Getúlio Corrêa, vindo-me conclusos em razão do superveniente assento nesta Segunda Câmara de Direito Comercial.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

A Comércio e Transportes Transvalielo Ltda. pretende seja a COPERIO-Cooperativa Rio do Peixe compelida ao pagamento das guias de CTCRC-Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga, concernentes ao serviço de entrega de leite, prestado nos dias 06/04/2009, 07/05/2009, 08/07/2009, 03/09/2009, 09/09/2009 e 14/10/2009 (fls. 04 e 13/18), no valor total de R\$ 24.523,64 (vinte e quatro mil, quinhentos e vinte e três reais e sessenta e quatro centavos).

Alega, para tanto, que a recusa da requerida em receber o produto e declarar o respectivo aceite nas Notas de Transporte careceria de plausibilidade, posto que inexistente a prova do suposto azedume do leite *in natura*.

Isso posto, traçando parâmetros para resolução da lide, cumpre reproduzir, inicialmente - ainda que por interpretação analógica -, o estatuído no art. 21 da Lei nº 5.474/68, segundo o qual:

O sacado poderá deixar de aceitar a duplicata de prestação de serviços por motivo de:

I - não correspondência com os serviços efetivamente contratados;

II - vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados, devidamente comprovados;

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Registre-se que o exame da contenda à luz da Lei das Duplicatas decorre do fato de o CTCRC-Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga ser equiparável à tal legislação, conforme esclarece a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho, senão vejamos:

[...] O regime jurídico-cambial caracteriza-se por três princípios - o da cartularidade, o da literalidade e o da autonomia cambial. [...].

Alguns instrumentos jurídicos, por outro lado, se encontram sujeitos a uma disciplina legal que aproveita, em parte, os elementos do regime jurídico-cambial. Mas tais instrumentos não podem ser considerados títulos de crédito, embora se encontrem disciplinados por um regime próximo ao das cambiais, justamente porque não se aplicam, os elementos caracterizadores do regime jurídico-cambial em sua disciplina. Costumam-se denominar tais instrumentos pela expressão "*títulos de crédito impróprios*".

[...] 2. Títulos Representativos. Sob esta denominação costuma-se designar o instrumento jurídico que represente a titularidade de mercadorias custodiadas, vale dizer, que se encontram sob os cuidados de terceiro não proprietário. Podem tais instrumentos exercer, além desta função meramente documental, a de título de crédito, na medida em que possibilitarem ao proprietário da mercadoria custodiada a negociação com o valor que ela tem, sem prejuízo da custódia.

São desta categoria os títulos armazeneiros (conhecimento de depósito, gerais ou agropecuários) e o *conhecimento de frete*. [...] (*Manual de direito comercial: direito de empresa*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 342/344 - grifei).

No mesmo rumo, preleciona Rubes Requião que:

[...] A função primitiva do conhecimento de carga ou conhecimento de transporte, como bem observa o Prof. Waldemar Ferreira, era a de simples documento comprobatório ou do recebimento, por empresa de transporte, da carga, a fim de entregá-la no lugar de destino. Posteriormente, por necessidade do comércio, esse documento probatório evoluiu para se tornar título de crédito, representativo da mercadoria transportada, podendo circular por endosso. [...]. (*Curso de Direito Comercial*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, 2 v., p. 591).

Dito isso, de realçar que, ao recusar apôr o aceite da mercadoria nas Notas de Transporte da carga de leite *in natura* (fls. 13/18), sob o argumento de que o produto estava com acidez inapropriada ao seu beneficiamento, a cooperativa apelada traz para o processo um ônus, ou seja, uma carga, um fardo, que é a prova dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito da autora, sob pena de não o fazendo, sofrer as consequências processuais decorrentes da sua omissão.

Contudo, o acerto ou não de tal recusa, a meu ver, não pode ser examinado em descompasso com a reiterada prática comercial adotada pelos litigantes, notadamente no tocante à evidente possibilidade de negativa quanto ao recebimento, diante da constatação de vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados, à semelhança do disposto no art. 21, inc. II, da Lei nº 5.474/68, já mencionado, segundo o qual, "*o sacado poderá deixar de aceitar a duplicata de prestação de serviços por motivo de vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados, devidamente comprovados*".

Gize-se, também, que não há encartado nos autos qualquer contrato que aponte a inarredável obrigação da ré em receber a prefalada carga, inexistindo, de fato, elemento que anteveja quais as atribuições e incumbências minuciosamente especificadas quanto à responsabilidade de cada integrante da cadeia produtiva do respectivo produto alimentício de origem animal, tornando escassos os subsídios para apreciação da validade da recusa.

Daí exsurge a necessidade de se realizar incursão fática nas condutas corriqueiramente praticadas pela Comércio e Transportes Transvaliello Ltda. e pela COPERIO-Cooperativa Rio do Peixe, donde sobressaem incontroversas algumas exigências de asseio que são inerentes à entrega do leite *in natura*.

Para fomentar as bases necessárias ao exame da controvérsia, compete colacionar o disposto no art. 750 do Código Civil de 2002, de que:

A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado.

Tecendo comentários sobre o tema, Maria Helena Diniz leciona que:

A responsabilidade civil objetiva do transportador relativa à integridade da carga limitar-se-á ao *quantum* constante do conhecimento do frete, tendo início a partir do instante em que ele, ou seu preposto, receber a coisa e terminando com sua entrega ao destinatário ou seu depósito em juízo, se aquele não puder ser encontrado, evitando, assim, a mora. O risco com o transporte fica por conta do transportador, exceto se a coisa se perder ou deteriorar por culpa do remetente ou em razão de força maior. [...] (*Código civil anotado*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 590).

Do acervo probatório encartado nos autos, constato elementos pertinentes para identificar um roteiro de zelo a ser observado principalmente pela transportadora autora, desde a coleta de leite cru junto ao produtor rural - a base de toda a cadeia produtiva -, passando pela intermediária/transportadora, até a efetiva entrega para os responsáveis pelo processamento, *in casu*, a cooperativa ré.

Com efeito, a primeira diretriz a ser observada está estabelecida no Item 6.1, do Anexo VI, da Instrução Normativa nº 51/2002 do Ministério da Agricultura, que dispõe sobre o regulamento técnico na coleta de leite cru refrigerado e seu transporte a granel, senão vejamos:

[...] O funcionário encarregado da coleta deve receber treinamento básico sobre higiene, análises preliminares do produto e coleta de amostras, podendo ser o próprio motorista do carro-tanque.

Deve estar devidamente uniformizado durante a coleta. A ele cabe rejeitar o leite que não atender às exigências, o qual deve permanecer na propriedade; [...].

E, da prova testemunhal é possível extrair apontamentos pertinentes quanto ao *modus operandi* do fretamento do leite, tendo o testigo Dionísio Antônio Flores de Camargo (fl. 135) - funcionário da COPERIO-Cooperativa Rio do Peixe -, ressaltado:

[...] Que o depoente é empregado da requerida, na função de encarregado de setor de leite; Que tem conhecimento que a autora transportava leite recolhido dos produtores, sendo que o próprio motorista fazia a análise de qualidade do produto, junto ao próprio fornecedor, e depois o entregava na Cooperativa requerida; Que esclarece que ao recolher o leite, se este não se apresentava em condições, era recusado no próprio local, não realizando o transporte; Que quando o produto chegava na cooperativa passava por outra análise mais aprofundada através de um auxiliar de laboratório; Que esclarece que algumas cargas de leite não foram aproveitadas pelo padrão da empresa e pela Normativa 51 do Ministério da Agricultura e por isso devolvidas para o transportador uma vez que pode ser aproveitado para outras finalidades, pois possuía valor econômico, embora menor; Que tendo em vista que algumas vezes a qualidade do produto não correspondia à exigência da requerida, o depoente presume que não era feita a análise prévia pelo motorista encarregado do transporte. [...] Que a mesma análise que deveria fazer o motorista era feito na recepção do produto e se o leite apresentasse problema era repetido no laboratório; Que isto tudo era feito na presença do motorista; Que a análise do leite era feita da carga completa, sendo que se um ou mais produtores apresentavam problema no leite fornecido poderia contaminar toda a carga; Que o produtor tinha a responsabilidade de fornecer o produto bom até o momento de sua entrega, recebendo o valor correspondente se o produto foi recebido pelo transportador; Que o transportador tinha a responsabilidade de analisar o produto recebido e transportá-lo até a requerida, sendo que esta não poderia receber o produto fora do padrão exigido; Que a empresa requerida proporciona cursos de treinamento aos transportadores para análise e recepção do leite, fornecendo os equipamentos e produtos necessários para tal análise.

Assim, do mesmo modo a testemunha Altair Moro reproduz importantes apontamentos quanto aos procedimentos adotados para o transporte de leite *in natura*:

[...] Que é produtor de leite; Que fornecia leite para a requerida; Que o frete do

leite era feito pela Transvaliero; Que na coleta do leite era feita análise pelo freiteiro; Que se o produto estivesse bom era levado, e se estivesse ácido ficava na propriedade; Que em várias oportunidades o leite deixou de ser carregado de sua propriedade por verificar-se que estava ácido; Que os motoristas quando faziam a coleta para carregamento, bem como a mensal para análise, usavam guarda-pó e luva. A defensora do requerente nada perguntou. Às perguntas formulados pelo defensor da requerida passou à responder: Que não sabe se existem outros produtores de leite na sua região que fornecem leite para o mesmo freiteiro do depoente; que foi remunerado pelo leite carregado. Nada mais. [...] (fls. 119/122).

E Germano Petri Filho, inquirido sem ser compromissado, asseverou que:

[...] a pessoa acima qualificada disse ser motorista da empresa Transvaliero, sendo assim, responsável pelo carregamento de frete do leite. [...] Que o problema com a acidez ocorreu em mais de 10 cargas; que ao todo a Transvaliero deve ter feito aproximadamente 600 cargas para a requerida; [...] (fls. 122).

Portanto, é crível reconhecer que a atuação da transportadora em tão específico ramo de fretamento, pressupõe o prévio conhecimento quanto ao risco inerente da atividade, a fim de não sofrer uma negativa por ocasião do descarregamento do leite.

Veja-se, inclusive, que a autora já realizava a prefalada operação para uma extensa lista de outros pecuaristas, conforme a Relação de Produtores de Leite para Pagamento de Frete (fl. 26), com data de 31/03/2009, antes mesmo de suportar a primeira recusa imposta pela COPERIO-Cooperativa Rio do Peixe, que veio a ocorrer em 06/04/2009 (fl. 04), sendo improvável cogitar que não sabia dos cuidados inerentes ao manejo do transporte do leite *in natura*.

E do Demonstrativo de Movimentação de Produtos por Quantidade e Valor (fl. 35), consta, também, o indicativo de "*leite in natura lts.*" com "*saída venda mercadorias*" já na data de 06/03/2009, sendo esse mais um elemento a corroborar a tese de que a apelante já realizava a aventada operação de transporte antes mesmo de sofrer a negativa alhures.

Portanto, conclui-se que a Comércio e Transportes Transvalieli Ltda. consentia com as rígidas circunstâncias de manuseio e higiene no trato do transporte do leite cru.

Ora, a própria transportadora aduz que o seu preposto "*realizou os testes no leite antes de carregar, verificando que o mesmo estava em boas condições*" (fl. 191), afastando, assim, a alegação de que "*não era obrigação do transportador realizar os testes com o produto*" (fl. 192), bem como, aquela outra de que "*caso fosse exigido [...], seria competência da apelada propiciar o conhecimento técnico necessário para que os motoristas estivessem aptos à tal função*".

Ademais, considerando que, de um lado, a própria recorrente confirmou a realização do teste junto ao produtor rural, no momento de abastecimento do caminhão, sem fazer prova disso, improvável consentir que a COPERIO-Cooperativa Rio do Peixe, maior interessada no beneficiamento e comercialização do produto, não tomaria a mesma cautela no momento de receber o leite, e que, a esse respeito, seja prejudicada por não colacionar, também, a prova da realização de tal exame.

É que da mesma forma que a autora imputa à ré a obrigação de colacionar aos autos a evidência de aferição da acidez do leite, a ela, igualmente, competia juntar os elementos que demonstrariam a mesma avaliação operada junto ao produtor rural, conforme afirmado à fl. 192 de que "*ao realizar o carregamento do produto verificou a sua acidez com o produto alizarol, fornecido pela cooperativa [...]*".

Registre-se, ademais, que o propalado teste é concomitantemente acessível às partes, e, à míngua de tal evidência ter sido colacionada aos autos, deve prevalecer a assertiva desenvolvida pela COPERIO-Cooperativa Rio do Peixe, considerando que esta realiza corriqueiramente o teste de acidez no momento de recebimento do respectivo produto animal, premissa não desconstituída à contento pela transportadora autora.

A esse respeito, inclusive, ao longo da instrução processual, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a ré era obstinada em promover a verificação da qualidade do produto de origem animal.

Assim, à ofendida incumbia a prova do direito por si invocado, de maneira a permitir a formação de juízo favorável à pretensão deduzida - nos termos do preconizado no art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil -, ônus do qual não se desincumbiu.

Discorrendo a respeito, Humberto Theodoro Júnior ministra que:

Não há um dever de provar, nem à parte 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 a máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (Curso de direito processual civil. 12. ed. v. 1. Forense, 1994. p. 411).

Da mesma forma, Moacyr Amaral Santos sobressai que:

Como a simples alegação não é suficiente para formar a convicção do juiz (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*), surge a imprescindibilidade da prova da existência do fato. E dada a controvérsia entre o autor e os réus, com referência ao fato e às suas circunstâncias, impondo-se, pois, prová-lo e prová-las, decorre o problema de saber a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe o ônus da prova? Esse é o tema que se resume na expressão - ônus da prova (Primeiras linhas de direito processual civil. 17. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 343-344).

Acerca do assunto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery apregoam que:

Segundo a regra instituída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3, 2). O autor precisa demonstrar em juízo a existência do *ato* ou *fato* por ele descrito na inicial como ensejador do seu direito (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 609).

Concernente, dos julgados de nossa Corte haure-se que:

INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - TRANSPORTE DE CARGA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA CARACTERIZADA - CARGA PERECÍVEL RECUSADA REGULARMENTE - AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE ELIDIR A RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA

MANTIDA. - "No contrato de transporte de mercadorias, em toda a sua evolução, desde a égide da Lei n. 7.092/83, regulada pelo Decreto n. 89.874/84, quando o Código Civil de 1916 nada tratou, passando pela Lei n. 9.611/98 e seu respectivo Decreto n. 3.411/00, até o Código Civil de 2002 (artigo 743 à 756) a responsabilidade civil do transportador é objetiva, somente podendo ser elidida se configurado caso fortuito ou força maior, inócurre na hipótese." (Des. Gilberto Gomes de Oliveira) - Justificada é a recusa do recebimento de carga perecível - *hambúrguer* de carne bovina - quando resta elementos no conjunto probatório, que demonstra a mesma estar impossibilitada para o consumo, e que fora destruída. Por conseguinte, o prejuízo é evidente, levando a obrigação de ressarcitória. Recurso desprovido. (Apelação Cível n. 2007.035473-9, de Chapecó, rel. Des. Subst. Guilherme Nunes Born, j. 02/12/2011).

E do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul amealho que:

APELAÇÃO. TRANSPORTE TERRESTRE DE CARGA PERECÍVEL. FRUTAS. PERDA TOTAL. INEXIGIBILIDADE DO FRETE E INDENIZAÇÃO. 1. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais invocados pela transportadora ré, referentes a vícios redibitórios e aparentes (15 [quinze] e 30 [trinta] dias), situação não caracterizada na espécie. Agravo retido desacolhido. Ação anulatória de título e indenizatória por perdas e danos decorrentes de ineficiente prestação de serviço de transporte. Prazos decenal, CCB/2002, (ou vintenário, CCB/1916) e anual, arts. 449 do CCom e 9º do Decreto-lei 2.861. 2. Inafastável a responsabilidade da empresa ré, contratada pela autora para efetuar o transporte de pêssegos de Erechim a São Paulo, carga que se deteriorou no trajeto, porque transportada em temperatura inadequada, restando ao final devolvida pelo destinatário, porque impróprias as frutas para o consumo. Declaração de funcionário no destino afirmando que a temperatura das frutas era de 15º C (quinze graus *celsius*) a 18º C (dezoito graus *celsius*), quando o correto seria de 0º C (zero grau *celsius*) a 5º C (cinco graus *celsius*). Alegação de que as frutas haviam sido carregadas sem condições de consumo não comprovada nos autos. Responsabilidade objetiva da transportadora, que não se desincumbiu do dever inerente ao contrato firmado: o de bem guardar a mercadoria transportada, zelar por sua integridade e entregá-la em condições ao destino. Perecimento de toda a carga que tornou sem efeito algum o transporte efetuado, caracterizando a inexecução do serviço e tornando indevida a contraprestação (pagamento do frete), justificando a anulação dos títulos. Improvimento do apelo, desacolhido o agravo retido (Apelação Cível nº 70019833284, de Farroupilha, rel. Des. Orlando Heemann Júnior, j. 25/10/2007).

Logo, não havendo demonstração mínima de que a ré efetivamente deixou de realizar o teste, deve ser considerada plausível a recusa de recebimento do produto.

Dessarte, pronuncio-me no sentido de conhecer do recurso, todavia negando-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

Corrija-se a base de dados do SAJ-Sistema de Automação do Judiciário, procedendo-se a adequada grafia do nome da apelada COPERIO-Cooperativa Rio do Peixe, bem como da apelante Comércio e Transportes Transvaliello Ltda.