



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041544-34.2013.815.2001

Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Zita Maria de Brito Fernandes
Advogado : Érika de Fátima Souza Durand, OAB/PB 12.234
Apelado : Leopoldo Viana Batista Neto
Advogado : Raphael Farias Viana Batista, OAB/PB 14.638

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. APELO PROTOCOLIZADO DENTRO DO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS ÚTEIS. REJEIÇÃO. MÉRITO. DANOS DITOS DECORRENTES DO ADIAMENTO DE CIRURGIA PRÉ-AGENDADA. ALEGAÇÃO DE RECUSA INJUSTIFICADA, POR PARTE DE MÉDICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AGENDAMENTO DA CIRURGIA, NA DATA MENCIONADA PELA AUTORA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO PROFISSIONAL E OS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELO PACIENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA

AUTORA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- É imprescindível, para a caracterização da responsabilidade civil, a demonstração de um ato ilícito culposo praticado pelo agente, do dano sofrido pela vítima e do nexo de causalidade entre um e outro, nos termos do artigo 186 do vigente Código Civil.

- Incumbe ao autor o ônus da prova em relação aos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Inexistindo, nos autos, comprovação da efetiva prática de ato ilícito pelo réu, consistente na alegada recusa injustificada de intervir, na condição de médico, em procedimento cirúrgico pré-agendado a que deveria se submeter a autora, bem como do nexo causal entre a conduta do profissional e os danos morais - ditos decorrentes do adiamento da cirurgia, não é possível o acolhimento de pretensão indenizatória neles fundada.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **REJEITAR A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE E NEGAR PROVIMENTO AO APELO**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por ZITA MARIA DE BRITO FERNANDES, contra sentença de fls. 162/164, que julgou improcedente o pedido da exordial.

ZITA MARIA DE BRITO FERNANDES ingressou com AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS em face de LEOPOLDO VIANA BATISTA NETO e TOP – TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA DA PARAÍBA, narrando que é portadora de artroplastia de joelho, e que submeteu-se a um procedimento cirúrgico. Alega que, após o tratamento, verificou-se a necessidade de nova cirurgia, para fins de troca do componente tibial.

Sustenta que o procedimento foi agendado para o dia 01/02/2013, não realizado em razão da prótese não ter chegado a tempo.

Afirma que a cirurgia foi remarcada para o dia 15/02/2013 e, nesta data, compareceu ao Hospital Memorial São Francisco, sendo encaminhada ao apartamento, onde passou a esperar o médico.

Aduz que, passadas horas, resolveu ligar para a clínica, sendo, então, comunicada que o médico não se encontrava, e que, para aquela data, inexistia procedimento cirúrgico agendado para o Dr. Leopoldo.

Em razão do abalo psicológico sentido, pugna por ressarcimento pelos danos morais.

Na sentença guerreada, fls. 162/164, a magistrada fundamenta a decisão de improcedência, ante a não comprovação dos fatos constitutivos.

Nas razões recursais, fls. 167/178, a apelante suscita preliminar de cerceamento de defesa, aduzindo que requereu a inversão do ônus da prova e, sem que a magistrada a tivesse analisado, julgou

improcedente o pedido, sob o fundamento da não demonstração dos fatos constitutivos.

Aduz que as provas dos autos demonstram todo o trâmite para a internação e cirurgia, e que, inclusive, a magistrada não levou em consideração o documento de fls. 26, comprobatório de que a autora, no dia 15/02/2013, foi internada no Hospital Memorial São Francisco.

Contrarrazões, fls. 183/194, suscitando preliminar de intempestividade recursal e, no mérito, o desprovimento do apelo.

Parecer Ministerial pela rejeição da preliminar de intempestividade, e desprovimento do apelo. (fls. 201/206).

É o relatório.

V O T O

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes –
Relatora**

ZITA MARIA DE BRITO FERNANDES ingressou com AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS em face de LEOPOLDO VIANA BATISTA NETO e TOP – TRAUMATOLOGIA E ORTOPIEDIA DA PARAÍBA, narrando que fora internada para fins de um procedimento cirúrgico, no entanto, o médico não compareceu ao nosocômico, na data agendada, motivo pelo qual pugna por indenização para compensar os danos morais sofridos.

**DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE
RECURSAL**

De plano, constata-se que o apelo é tempestivo, pois a sentença foi publicada em 22/07/2016, uma sexta-feira (fls. 165), iniciando-se o prazo de 15 (quinze) dias úteis apenas em 27/07/2016, pois a segunda-feira, dia 25/07, foi ponto facultativo e, a terça-feira, dia 26/07, foi feriado (morte do ex-presidente João Pessoa), conforme Ato da Presidência nº. 01/2016.

Assim, o *dies ad quem*, na espécie, foi 19 de agosto de 2016, tendo em vista os feriados de 05/08 (Fundação da Paraíba) e 11/08 (Dia do Jurista), e o ponto facultativo de 12/08, conforme o mencionado Ato da Presidência.

Desse modo, considerando que o apelo foi apresentado em 18/08 (fls. 167), encontra-se tempestivo.

Rejeito a preliminar.

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

MÉRITO

A apelante narra que fora agendada uma cirurgia com o fim de troca do componente tibial, em virtude de uma artroplastia de joelho mal sucedida, para o dia 15 de fevereiro de 2013.

Alega que na data marcada, apresentou-se ao hospital, sendo encaminhada ao apartamento, passando a esperar pelo médico Leopoldo Viana Batista Neto, que, passadas horas, não compareceu e não deu justificativa.

Em razão do comportamento negligente, diz que sofreu abalo psicológico que merece ser compensado por justa indenização.

O réu se defende, alegando que jamais fora agendada cirurgia, para a autora, na data mencionada.

Pois bem.

Como sabido, para a caracterização da responsabilidade civil, necessária se faz a comprovação de um ilícito praticado pelo agente de forma culposa, do dano sofrido pela vítima, e do nexó de causalidade entre um e outro, conforme disposto pelo art. 186 e 927 do Código Civil de 2002.

Nesse sentido, ensina Carlos Alberto Bittar:

“A caracterização do direito à reparação depende, no plano fático, da concorrência dos seguintes elementos: o impulso do agente, o resultado lesivo e o nexó causal entre ambos, que são, aliás, os pressupostos da responsabilidade civil.

(...)

Com efeito, sob o aspecto jurídico, a caracterização desse direito exige, de início, que haja a interferência indevida de alguém na esfera valorativa de outrem, trazendo-lhe lesão aos direitos mencionados; vale dizer: deve existir relação de causalidade entre o dano experimentado e a ação alheia. Dessa forma, cumpre haver ação (comportamento positivo) ou omissão (negativo) de outrem que, plasmada no mundo fático, vem a alcançar e ferir, de modo injusto, componente da esfera da moralidade do lesado. Há, em outros termos, um impulso físico ou psíquico de alguém no mundo exterior - ou de outra pessoa ou coisa relacionada, nos casos indicados na lei - que lesiona a personalidade da vítima, ou de pessoa ou coisa vinculada, obedecidos os pressupostos e os limites fixados no ordenamento jurídico. Em termos simples, o agente faz algo que lhe não era permitido, ou deixa de realizar aquilo a que se comprometera juridicamente, atingindo a esfera

alheia e causando-lhe prejuízo, seja por ações, gestos, palavras, escritos, ou por meios outros de comunicação possíveis”. (Responsabilidade Civil por Danos Morais, editora RT, 1993, p. 127-128).

De acordo com o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, incumbe à autora fazer prova dos elementos necessários à caracterização da responsabilidade civil, acima descritos, por se tratar de fatos constitutivos do direito por ela invocado.

Todavia, a promovente não se desincumbiu desse ônus, como bem reconhecido pela sentença de 1.º grau.

O ato ilícito supostamente praticado pelo réu, médico que atendia a autora, estaria caracterizado, conforme a narrativa constante da inicial, pela negativa indevida de exercer suas funções em cirurgia a que deveria ser submetida a demandante no dia 15 de fevereiro de 2013.

Ocorre que não há, nos autos, comprovação de que o apelado tivesse a obrigação de intervir no referido procedimento cirúrgico naquela data, e, muito menos, da alegada recusa injustificada de fazê-lo.

Com efeito, o único documento trazido pela autora que diz respeito ao dia 15/02/2013, é o de fls. 26, tratando-se de peça que demonstraria a recepção da promovente, naquele dia, pelo Hospital Memorial São Francisco.

Vê-se que o documento é incompleto e não demonstra os fins pelos quais a autora esteve naquele nosocômio.

Ademais, há nos autos duas declarações do Hospital Memorial São Francisco, nas quais informa que “não consta nenhuma cirurgia de ARTROPLASTIA TOTAL DE JOELHO marcada para o dia 15 de fevereiro de 2013 em favor da Sra. ZITA MARIA DE BRITO FERNANDES, a

ser realizada pelo Dr. LEOPOLDO VIANA” (fls. 60), e que “a Sra. ZITA MARIA DE BRITO FERNANDES, CPF 066.016.004-82, não foi internada neste nosocômio na data 15/02/2013, e nunca foi assistida pelo médico Dr. LEOPOLDO VIANA BATISTA NETO CRM/PB 5960” (fls. 110).

A promovente requereu a inversão do ônus da prova, e que fosse oficiado ao Hospital, para fins de apresentação do prontuário da internação (fls. 104).

Ora, como se sabe, a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência. *Verbis*:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. SÚMULA Nº 83/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. 1. Na hipótese, o acórdão recorrido se encontra em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à ausência de verossimilhança mínima para a inversão do ônus probatório. Aplicação da Súmula nº 83/STJ. 2. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula nº 211/STJ). 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1610579/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 24/08/2017).

Assim, há de haver uma verossimilhança mínima para a inversão do ônus probatório que, no caso, inexistente.

Com efeito, além de já existir documento do nosocômico aduzindo que a autora não foi atendida na data de 15/02/2013, a própria testemunha trazida pela promovente, deixa claro que o evento (não

realização da cirurgia) se deu em 01 de fevereiro, e não no dia 15 (fls. 147).

Outrossim, não há que se falar em cerceamento de defesa, na medida em que a autora prescindiu das demais provas, conforme se verifica do Termo de Audiência de fls. 148/149, restando preclusa a alegação, pois se deu por satisfeita com as provas já constantes dos autos.

Ao contrário do que tenta fazer crer a apelante, em suas razões recursais, não basta, para a comprovação do ato ilícito supostamente praticado pelo réu, o teor do documento de fls. 26. Isso porque pouco informa, não comprova que a demandante foi posta em um apartamento à espera do médico, e vai contra com os demais elementos probatórios contidos nos autos, a exemplo das declarações do nosocômio e da testemunha da promotente.

Também não vejo caracterizado, de outro lado, o nexo de causalidade - necessário à configuração da responsabilidade civil - entre a conduta do apelado e os danos morais - ditos sofridos, que teriam decorrido da postergação da cirurgia que deveria se submeter, e do sofrimento causado pela falta de assistência no hospital durante sua internação.

Sobre o nexo causal, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

“Pode-se ainda afirmar que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, como teremos oportunidade de ver quando estudarmos a responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

O simples fato de que as possibilidades de dano tenham sido acrescidas pelo fato alegado, diz o insigne Aguiar Dias, não estabelece suficientemente a causalidade. É preciso sempre demonstrar, para intentar a ação de reparação, que, sem o fato

alegado, o dano não se teria produzido”. (Programa de Responsabilidade Civil, 8.^a Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 46).

Ora, os direitos da personalidade são atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais (art. 12, CC e art. 5º, X, CF). No âmbito dos direitos da personalidade, temos a integridade física (vida, próprio corpo, cadáver, exame e tratamento médico), integridade moral (honra, liberdade, intimidade, imagem e nome) e integridade intelectual (criações intelectuais, direito autoral do autor, privacidade, segredo).

O fato narrado deve ser examinado com projeção na integridade física, uma vez que a apelante acusa o apelado de ter agido com descaso em relação ao procedimento cirúrgico de que necessitava, e que foi adiado.

Pelo cenário dos fatos, a recorrente teve prescrito um procedimento cirúrgico eletivo, necessário para o seu quadro clínico, conquanto não de urgência ou de emergência. E, dos autos, nada consta relacionado a um eventual quadro clínico de urgência ou emergência ou tratamento necessário enquanto aguardava a cirurgia.

Nesse contexto técnico, a promotente suportou um dissabor trivial, que, inclusive, sequer comprovou que o evento se deu e, muito menos, na data mencionada (15/02/2013). Apesar disso, a não realização da cirurgia não ensejou risco de vida ou de qualquer outra lesão. Decerto que a apelante não teve violada a integridade física, por isso não faz *jus* a reparação pecuniária por dano moral. Assim sendo, a sentença recorrida não carece de qualquer ajuste técnico.

Com tais razões, rejeito a preliminar de intempestividade e NEGÓ PROVIMENTO à apelação, para confirmar a sentença recorrida.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Presidente e Relatora. Presentes ao julgamento o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento, também, a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 03 de outubro de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA