



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 012577-03.2011.815.0011

ORIGEM : 8ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande
RELATOR : Juiz convocado Aluizio Bezerra Filho substituindo o
Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.
APELANTE : Cledonice da Silva Nunes
ADVOGADO : Francisco Assis do Nascimento
01 APELADO : Carvalho Material de Construção
ADVOGADO : José Alexandre Soares da Silva
02 APELADO : Pamesa do Brasil S/A
ADVOGADO : Marco Túlio Caraciolo Albuquerque

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR –
Apelação Cível – Ação de Indenização por danos morais e materiais – Aquisição de produto – Vício – Sentença improcedente – Irresignação – Inversão do ônus da prova – Impossibilidade – Prova mínima – Falta de documentos que comprovem as alegações do apelante – Desprovisionamento do Recurso.

- Para a inversão do ônus da prova em favor do consumidor é necessária a presença da verossimilhança das alegações e a hipossuficiência em produzir a prova, para a concessão do benefício, caso não configurado nos autos.

- A responsabilidade civil e o dever de indenizar surgem apenas com a concreta comprovação da conduta ilícita, de modo a caracterizar o dano moral, fato que não aconteceu nos autos.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, conforme certidão de fls136.

RELATÓRIO

CLEDONICE DA SILVA NUNES ajuizou “*ação de indenização por danos morais e materiais*” em face da **PAMESA DO BRASIL S/A** e **CARVALHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO**, alegando que adquiriu 108m (cento e oito metros) de cerâmica, marca PAMESA. Aduziu que três meses após a compra, a referida cerâmica apresentou defeitos. Relatou que buscou a empresa fornecedora para resolver o problema, no entanto, a mesma ofertou apenas a troca de parte do material, o que não foi aceito pela promovente.

Sustentou que diante a tal situação sofreu danos morais e materiais, requerendo, ao final, indenização.

Juntou documentos às fls. 07/29.

Contestações apresentadas pelos promovidos às fls.35/43 e 50/57.

Na sentença, fls. 89/98, o MM. Juiz da 8ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Irresignada, a promovente apelou às fls. 99/102. Em suas razões recursais, afirmou que as fotos acostadas aos autos comprovavam o ato danoso, repetindo a tese inserta na inicial.

Contrarrazões apresentada pelos promovidos às fls. 111/114 e 115/121.

A douta Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito (fl.127).

É o relatório.

V O T O

Tenciona a recorrente a reforma da sentença, sob a alegação que restou comprovada, através das fotos juntadas aos autos, o prejuízo danoso, caracterizador de dano moral e material.

O caso é de fácil deslinde, e a sentença

deve ser mantida, pelos fundamentos que passo a expor.

É sabido que embora seja ônus do réu a prova de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, é ônus do recorrente/autor a prova de fato constitutivo do seu direito. Nesse viés, é o art. 333, II, do Código de Processo Civil:

"O ônus da prova incumbe: II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

O fenômeno da inversão probatória é autorizado quando, havendo relação de consumo em disputa, configure-se, igualmente, a verossimilhança das alegações do consumidor ou sua condição de hipossuficiente.

No presente caso a hipossuficiência se faz presente, no entanto a verossimilhança, não. Explico.

Para que ocorra a inversão probatória com espeque na verossimilhança, faz-se mister ao menos um indício, uma prova indireta, da qual se possa inferir que provavelmente é verdadeira a alegação do consumidor.

O juízo de verossimilhança é formado, portanto, a partir de uma prova indiciária, que possibilita ao juiz realizar um liame entre dois pontos: o primeiro seria o fato indiciário e o outro apenas a alegação (o fato constitutivo do direito do consumidor). A prova do primeiro permite a presunção de que o último também ocorreu, por lhe ser consequência ordinária. Sem esse indício mínimo, não há de onde se extrair a verossimilhança da alegação.

No caso em testilha, verificando todo o acervo probatório, constata-se que não há prova indiciária que o vício alegado pela autora tenha ocorrido. As fotos acostadas aos autos não são claras, de modo que, não demonstram nenhum defeito ocorrido na cerâmica.

Ora, há nos autos apenas alegações. Repisa-se que mesmo se tratando de relação de consumo, o autor tinha o ônus de comprovar minimamente os fatos constitutivos do seu direito. A propósito, eis a jurisprudência:

“APELAÇÃO CIVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

ARTR. 333, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. 1. Tratando-se de relação de consumo, se aceita a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, desde que cumpridos os requisitos legais, quais sejam, a verossimilhança da alegação e a hipossuficiência do consumidor. 2. Inexistindo nos autos prova da verossimilhança das alegações da parte autora, descabe a inversão do ônus da prova. A matéria posta em discussão gravita sobre questões de fato, competindo, à parte autora, a comprovação do fato constitutivo do seu direito de perceber indenização por danos morais e materiais, nos termos do art. 333,I, do CPC. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70055618748, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 14/08/2013)”.

Ainda:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE VEÍCULO. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DO PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. O Juízo a quo indeferiu os pedidos de antecipação de tutela formulados pela autora, bem como a inversão do ônus da prova. 2. A concessão ou o indeferimento de tutela antecipada se insere no poder discricionário que a lei confere ao julgador monocrático, de modo que a sua reforma só se justifica se teratológica a decisão, ou manifestamente contrária à prova dos autos ou à lei, o que não é o caso. Aplicação da Súmula 59 do Tribunal de Justiça. 3. A inversão do ônus da prova em ações que versem sobre consumo é medida concedida a critério do Juiz em hipóteses de hipossuficiência técnica que impeça a parte de produzir de instruir suas alegações, o que não é o caso dos autos, sendo certo que o demandante deve fazer prova mínima do direito alegado. 4. Negado seguimento ao recurso. (TJ-RJ - AI: 00247553520138190000 RJ 0024755-35.2013.8.19.0000, Relator: DES. JACQUELINE LIMA MONTENEGRO, Data de Julgamento: 22/05/2013, DÉCIMA QUINTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 09/01/2014 16:11)”.

Destaca-se que a inversão probatória é “*ope judicis*”, a critério do juiz, isto é, não se trata de inversão automática por força de lei, “*ope legis*”.

Oportuno esclarecer que, o recibo juntado às fls. 11 mostra que a referida compra fora feita em 17/12/09. Como se sabe o prazo para reclamar de bem durável é de 90 dias, conforme preceitua o art. 26, II, do CPC, veja-se:

“Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis”.

Assim, mesmo que a autora tivesse direito a uma restituição, a mesma não pleiteou no tempo certo, pois a decadência para tal restou configurada.

Logo, com base na explanação, acima descrita, os fundamentos do apelante não se sustentam.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, mantendo a r. sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a Sessão Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Participaram do julgamento o Exmo. Aluízio Bezerra Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 02 de dezembro de 2014.

Aluízio Bezerra Filho
Juiz de Direito Convocado - Relator