



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº . 0003367-46.2010.815.0371

RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Esdras Queiroga Celestino Junior
ADVOGADO : Lincoln Bezerra de Abrantes
APELADO : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Eduardo Henrique Videres de Albuquerque

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação de indenização por danos morais – Responsabilidade Civil – Atendimento em hospital público – Falecimento da paciente - Negligência – Art. 333, inc. I, do CPC – Ônus do autor – Não comprovação – Intimação para especificação de provas – Inércia da parte – Preclusão – Cerceamento do direito de defesa – Não ocorrência – Desprovimento.

– O Código de Processo Civil, em seu art. 333, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

– Não restando comprovada pelo autor o fato constitutivo do seu direito, os seus pedidos serão julgados fatalmente improcedentes.

- O Superior Tribunal de justiça já decidiu que não se configura cerceamento de defesa, a hipótese em que a parte autora,

após a contestação, foi intimada para especificação de provas, contudo, manteve-se silente, o que resulta em preclusão, mesmo que tenha havido pedido na inicial.

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 Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl.68.

R E L A T Ó R I O

ESDRAS QUEIROGA CELESTINO JÚNIOR ajuizou ação de indenização por danos morais em face do **ESTADO DA PARAIBA**, pugnando que seja reparado o dano moral sofrido, no importe de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)

Na inicial, aduziu que era casado com a senhora Luciana Batista de Sousa, a qual estava grávida de seis meses. No entanto, em 22/08/2010, sua esposa começou a sentir sintomas de insuficiência respiratória, bem como cansaço, tendo sido encaminhada para o Hospital Regional de Sousa, onde foi atendida pelo médico Dr. Vanderlei. Asseverou que ela foi medicada com Diazepam, todavia permaneceu com os mesmos sintomas, vindo a falecer às 04h40min em razão de parada cardiorrespiratória, infarto agudo e taquicardia.

Afirmou, ainda, que houve negligência do Hospital Regional de Sousa e imperícia do médico Dr. Vanderlei, na medida em que Luciana encontrava-se na recepção era para ter acompanhamento médico, o que não teve, em razão de que quando procurou o médico, não mais encontrou, bem como de que a droga prescrita não é indicada para pacientes com infarto no miocárdio.

Devidamente citado, o Estado da Paraíba apresentou contestação às fls. 20/26, pugnando pela improcedência da ação.

Impugnação às fls. 30/32.

Devidamente intimados para dizerem da possibilidade de conciliação ou do interesse em produzir provas em audiência, especificando-as, apenas o promovido informou que não deseja a produção de provas (fl. 34).

Às fls. 37/41, a MM. Juíza “a quo” julgou improcedente o pedido constante na inicial, uma vez que não ficou comprovado a existência de dano moral a ser ressarcido, tendo em vista que não se vislumbra a comprovação do nexos de causalidade entre a conduta praticada pelo promovido e o dano moral alegado pelo autor. Condenou o promovente em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa e nas custas processuais, cuja exequibilidade fica sobrestada de acordo com o art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignado, o autor apresentou apelação às fls. 43/48, aduzindo que houve cerceamento do direito de defesa, posto que a magistrada sentenciou o processo, sem realizar audiência de instrução e julgamento, inclusive, formando convicção pela improcedência do pedido. Aduziu que o argumento de que o recorrente dispensou os meios probatórios permitidos, quedando-se inerte, não merece acolhida, já que, na inicial, asseverou que pretendia produzir provas em audiência. Assim, pugnou pela anulação da r. sentença, em razão do comprovado cerceamento de defesa.

O Estado da Paraíba apresentou contrarrazões às fls. 50/52, aduzindo a possibilidade de julgamento antecipado da lide, quando, a parte, tacitamente, abriu mão das provas que pretendia originalmente produzir. Dessa forma, requereu que o presente recurso seja negado provimento, com a manutenção da r. sentença.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça, opinou pelo desprovimento da apelação (fls.59/60).

É o que interessa a relatar.

V O T O

De início, importante ressaltar que o ônus da prova, salvo algumas exceções, cabe a quem alega, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor. Neste sentido, determina o art. 333 do CPC o seguinte:

*“O ônus da prova incumbe:
I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”*

Consoante lição do mestre **HUMERTO THEODORO JÚNIOR**¹, “provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação.”

Já a expressão “ônus” significa encargo, dever, gravame, ou seja, segundo **VOLTAIRE DE LIMA MORAES**² significa “todo encargo, dever ou obrigação que pesa sobre uma coisa ou uma pessoa, em virtude do que está obrigada a respeitá-los ou a cumpri-los. É o gravame.”

Dessa forma, entende-se por “ônus da prova” todo encargo ou dever que a parte tem de demonstrar a veracidade de sua afirmação. Por isso assevera **JOSÉ FRANCISCO PELEGRINI**³ que:

“O que na verdade caracteriza o ônus da prova é a idéia de risco que ele contém. Em outras palavras: à parte onerada não se impõe provar como atitude indispensável para evitar uma consequência desfavorável que se apresenta como inevitável. O que ocorre é que ela assume o risco de que a prova não venha para o processo, e diante dessa ausência probatória o juiz se vai pronunciar na conformidade com as regras determinantes do ônus da prova, vale dizer, proferindo julgamento contra aquele que necessitando provar não o fez.”

Entende-se por fato constitutivo aquele que origina a relação jurídica posta em juízo (“*res in iudicium deducta*”). Já o fato extintivo é aquele que põe fim à relação jurídica. O exemplo mais tradicional fornecido pela doutrina é o pagamento. Ao seu turno, o fato impeditivo refere-se a ausência de um dos requisitos de validade do ato jurídico, possuindo, assim, o condão de *impedir* as pretensões do direito do autor. Por fim, fato modificativo é aquele capaz de alterar a relação jurídica, como por exemplo, o pagamento parcial.

A propedêutica processual moderna ensina que as regras sobre a distribuição do “*onus probandi*” são **normas de julgamento**, visto que, uma vez produzida a prova, esta pertencerá aos autos, não importando quem a produziu (princípio da comunhão das provas).

Assim, as regras sobre o ônus probatório só importarão no julgamento do mérito da demanda, quando se constatar a inexistência de provas sobre determinados fatos.

¹ THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Forense, 5.ed., p. 446.

² MORAES. Voltaire de Lima. **Anotações sobre o ônus da prova no Código de Processo Civil e no Código de defesa do consumidor**. p. 64

³ PELEGRINI. José Francisco. **Revista Ajuris**. 16/46.

Dessa forma, caso não reste provado nos autos os fatos constitutivos, os pedidos do autor fatalmente serão julgados improcedentes. Contudo, provados estes, caberá ao réu provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, sob pena de assim não fazendo, serem os pedidos contidos na inicial julgados procedentes.

Nesse mesmo sentido, faz-se mister trazer a baila os ensinamentos do notável ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA⁴:

“Em verdade, no momento da produção da prova pouco importa quem está produzindo este ou aquele meio de prova. Isto se dá em razão do princípio da comunhão da prova, segundo o qual, uma vez levadas ao processo, as provas não mais pertencem a qualquer das partes, e sim ao juízo, nada importando, pois, quem as produziu. O juiz só deverá considerar as regras sobre a distribuição do ônus da prova, portanto, no momento de julgar o mérito, eis que só assim poderá verificar quem será prejudicado em razão da inexistência de prova sobre determinados fatos. Assim, é que a inexistência de provas sobre o fato constitutivo levará a improcedência do pedido. Provado o fato constitutivo, no entanto, pouco importa quem levou aos autos os elementos de convicção para que se considerasse tal fato como existente, e a falta de prova sobre a existência de fato extintivo do direito do autor, por exemplo, deverá levar o juiz a julgar procedente a pretensão.

Em outras palavras, provados os fatos da causa, o juiz não dará qualquer aplicação às regras de distribuição do ônus da prova. Se, porém, a investigação probatória for negativa, ou seja, quando os fatos não estiverem integralmente provados, aí sim as regras de distribuição do ônus da prova produzirão seus regulares efeitos”.
(sem destaques no original)

No caso dos autos, vê-se que a parte autora pleiteia indenização por danos morais, alegando que o Hospital Regional de Sousa foi negligente no atendimento da sua esposa, a qual veio a óbito no dia 23/08/2010 às 04h40min.

Ocorre que como visto, a MM. Juíza “a quo” sentenciou o feito, pela improcedência do pedido, uma vez que não restou comprovada a existência de dano moral a ser ressarcido, posto que não se vislumbra a comprovação de nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo promovido e o dano causado alegado pelo autor.

⁴ *in, op. cit.*, 2005, p. 404-405.

Irresignado, o autor apelou que não produziu as provas, em razão de que a MM. Juíza sentenciou o feito, sem realizar audiência de instrução e julgamento. Aduziu, ainda, que a questão de mérito envolve matéria fática, com necessidade de produção de provas em audiência. Por fim, asseverou que quanto ao argumento da magistrada de que na oportunidade para expressar o interesse em produzir provas, o recorrente dispensou os meios probatórios permitidos, quedando-se inerte, não merece acolhida, já que, primeiro, na inicial, asseverou que pretendia produzir todos os meios de provas admitidos em direito.

No entanto, razão não assiste ao apelante.

É que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não se configura cerceamento de defesa, a hipótese em que a parte autora, após a contestação, foi intimada para especificação de provas, contudo, manteve-se silente, o que resulta em preclusão, mesmo que tenha havido pedido na inicial. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. INTIMAÇÃO PARA ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O requerimento de produção de provas divide-se em dois momentos. O primeiro consiste em protesto genérico na petição inicial, e o segundo, após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas. 2. Intimada a parte para especificação das provas a serem produzidas e ausente a sua manifestação, resta precluso o direito à prova, mesmo que haja tal pedido na inicial. Precedentes. 3. Não se configura cerceamento de defesa a hipótese em que a parte autora, após a contestação, foi intimada para especificação das provas, contudo, manteve-se silente, o que resulta em preclusão, mesmo que tenha havido pedido na inicial. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1376551 RS 2012/0256857-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 18/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2013) (grifo nosso).

E:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. PROPOSTA DE TERCEIRO. CONDIÇÕES. REEXAME DE PROVA.

1. Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil, pois o eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. Embora intimada para fase de especificação de provas, a parte quedou-se inerte, não apontando nos autos as provas com as quais pretendia alicerçar suas alegações. Diante desse silêncio na fase de especificação de provas, não há que se falar em cerceamento de defesa. Precedente.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem acerca da proposta de terceiro demandaria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 47.190/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013)

Do mesmo modo, vem decidindo os nossos Tribunais Pátrios. Observe-se:

*APELAÇÃO CÍVEL - COBRANÇA - CERCEAMENTO DEFESA - ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - INTIMAÇÃO - PARTE SILENTE - NÃO OCORRÊNCIA - CONTRATO DE DESCONTOS DE TÍTULOS - PESSOA JURÍDICA - NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES - RESPONSABILIDADE ASSUMIDA PELO DESCONTÁRIO - DENÚNCIAÇÃO DA LIDE - EMITENTES - INCABÍVEL. **Não há que se falar em cerceamento de defesa se a parte intimada para especificar as provas que pretendia produzir mantém-se silente.** Não adquirindo a empresa que especula com lucro produtos ou serviços para consumo, mas utilizando o empréstimo na sua atividade produtiva, impera a impossibilidade de se aplicar a inversão do ônus da prova do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. O Descontário assume responsabilidade quanto aos cheques objeto de desconto em caso de inadimplemento, inclusive encargos de mora. A denúncia da lide somente é cabível quando, por força da lei ou do contrato, o denunciado for obrigado a garantir o resultado da lide original, o que não se verifica na hipótese dos autos.*

(TJ-MG - AC: 10569090169115001 MG, Relator: Sebastião Pereira de Souza, Data de Julgamento: 17/04/2013, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/05/2013)

Tribunal de Justiça:

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPACHO DETERMINANDO A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS NÃO ATENDIDO PELO REQUERENTE. INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, o juiz não tem a obrigação de produzir todos os meios de prova requeridos pelas partes, quando entender que as provas materializadas são suficientes para o julgamento, sobretudo quando o promovido foi intimado para requerer as provas que pretendiam produzir, quedando-se inerte.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020080377571002, 4A CAMARA CIVEL, Relator João Alves da Silva , j. em 13-09-2011)

Dessa forma, vê-se que não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o autor foi intimado para especificar as provas e manteve-se silente. Ademais, não obstante tenha se manifestado na inicial no sentido de produzir todos os meios de provas admitidos em direito, o silêncio no momento em que foi intimado para especificar as provas, implica em desistência tácita na produção de provas.

Por todo o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (*juiz convocado para substituir a Exma Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*).

Presente ao Julgamento o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 24 de fevereiro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator