



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-94.2013.815.2003.

Origem : 4ª Vara Regional de Mangabeira.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Sonia Maria Queiroz dos Santos.

Advogadas : Jussara Tavares Santos Sousa - OAB/PB nº 12.519 e
Sayonara Tavares Santos Sousa – OAB/PB 10.523.

Apelado : Banco Santander Brasil S/A.

Advogada : Elísia Helena de Melo Martini – OAB/PB 1.8533-A.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA NÃO REITERADO NA FASE DE ESPECIFICAÇÃO. REJEIÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE NÃO CONCRETIZADO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO CONSTITUTIVO DA AUTORA. ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ART. 373, I, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE PROVA NA FASE INSTRUTÓRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Sabe-se que o requerimento de provas é dividido em duas fases: a) pedido genérico na peça inicial ou na contestação e b) após eventual contestação, quando as partes são intimadas para especificação, que será guida pelos pontos controvertidos na defesa. Dessa forma, a ausência de requerimento de provas na fase instrutória acarreta a preclusão da produção de determinada prova, mesmo que a tenha requerido em momento anterior, ou seja, na petição inicial ou peça

contestatória, razão pela qual não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e, conseqüentemente, em nulidade da sentença.

- Nos casos sujeitos ao microsistema consumerista, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor não é automática, depende da prévia demonstração da verossimilhança das alegações por ele formuladas, caso contrário, incumbe ao autor o ônus de comprovar suas afirmações, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil e art. 373, I, do CPC/2015.

- Na hipótese, a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar suas alegações, posto que não há nos autos documentação hábil a comprovar o saque não concretizado tampouco a existência do numerário do benefício previdenciário na conta corrente

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Sonia Maria Queiroz dos Santos**, desafiando sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Regional de Mangabeira, nos autos da **Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais** ajuizada em desfavor do **Banco Santander Brasil S/A**.

Na peça inaugural, a promovente afirmou que se dirigiu à agência bancária/promovida, localizada na cidade de Campina Grande, a fim de sacar o seu benefício previdenciário. Em seguida, destacou que, como se trata de pessoa idosa, solicitou a ajuda de funcionário da instituição financeira no salão de autoatendimento, contudo o valor sacado não saiu da máquina e, mesmo com seu retorno no dia seguinte, o problema não foi solucionado, razão pela qual teve que contrair empréstimo para adimplir suas obrigações mensais.

Diante de tal fato, requereu a condenação da parte demandada ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e danos materiais no valor de R\$ 1.015,32 referente ao empréstimo contraído.

Devidamente citada, a parte promovida apresentou peça contestatória (fls. 19/32), alegando a inexistência de comprovação de qualquer irregularidade realizada pela instituição financeira. Destacou o descabimento da responsabilidade civil pela ausência dos requisitos autorizadores. Finalmente, a título argumentativa, enfatiza que o valor dos danos morais devem ser arbitrados de forma razoável e proporcional.

As partes foram intimadas para especificar as provas (fls. 49),

oportunidade na qual requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 55 e 62).

Decidindo a querela, a magistrada de primeiro grau julgou improcedente o pleito autoral (fls. 56/58).

Irresignada, a parte demandante interpôs Recurso Apelatório (fls.64/70), aduzindo, preliminarmente, o cerceamento do direito de defesa e, conseqüentemente, nulidade da sentença, eis que requereu a filmagem do dia 08/05/2013 no bojo da peça inaugural, bem como a inversão do ônus probatório. No mérito, defende a aplicação da responsabilidade objetiva e o dever de indenizar pelos prejuízos materiais e morais suportados.

Contrarrazões apresentadas (fls. 75/84).

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer (fls. 99/104), opinando pela rejeição da questão prefacial e pelo prosseguimento do feito sem manifestação sobre o mérito.

É o relatório.

VOTO.

Inicialmente, destaco que a decisão ora recorrida fora publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual tal regramento deverá regular os efeitos e os requisitos de admissibilidade do recurso contra aquela interposto.

Pois bem. Presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço da Apelação Cível interposta, passando a análise de seus fundamentos.

Da preliminar: nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa:

Aduz a insurgente que a sentença deve ser anulada pelo cerceamento do direito de defesa, já que requereu a apresentação da microfilmagem na petição inicial.

Colhe-se dos autos que, realmente, a autora/recorrente requereu a produção de prova na peça inaugural, contudo, no momento da intimação para especificação de provas, pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fls. 62).

Sabe-se que o requerimento de provas é dividido em duas fases: a) pedido genérico na peça inicial ou na contestação e b) após eventual contestação, quando as partes são intimadas para especificação, que será guida pelos pontos controvertidos na defesa.

Dessa forma, a ausência de requerimento de provas na fase instrutória acarreta a preclusão da produção de determinada prova, mesmo que

a tenha requerido em momento anterior, ou seja, na petição inicial ou peça contestatória.

Justiça: Acerca do tema, já se manifestou o Superior Tribunal de

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS. INTIMAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental interposto na vigência do CPC/73. II. Trata-se, na origem, de ação de rescisão contratual ajuizada por Centrais Elétricas de Carazinho S/A - ELETROCAR em face do Centro de Avaliações e Perícias de Engenharia LTDA, "informando que mediante certame público contratou a ré para a prestação de serviços de implantação de cadastro patrimonial do setor elétrico - MCPSE, conforme exigido pela Resolução Normativa n. 397/09, e que, posteriormente, por meio de sua gerência contábil, verificou que o trabalho da ré apresentava inúmeros vícios e erros, os quais poderiam lhe acarretar prejuízos, sobretudo quanto à revisão tarifária". III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Não há cerceamento de defesa, quando, intimada a parte para especificar provas, esta se mantém silente, ocorrendo a preclusão. Com efeito, o requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (art. 282, VI, do CPC/73); (ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos

pontos controvertidos na defesa (art. 324 do CPC/73). Assim sendo, não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se, quando intimada para a sua especificação. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.376.551/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/06/2013; STJ, AgRg nos Edcl no REsp 1.176.094/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 15/06/2012; STJ, AgRg no Ag 1.014.951/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 04/08/2008; STJ, Edcl no REsp 614.847/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 02/06/2008. Dessa forma, a harmonia entre o acórdão impugnado e a jurisprudência do STJ atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ. V. O Tribunal de origem, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconheceu que "o exame da prova coletada autoriza a confirmação da sentença relativamente ao descumprimento contratual, por não ter a contratada atendido às exigências da Resolução Normativa ANEEL nº 367/09, demonstrando o processo administrativo e o diagnóstico emitido pela empresa Levin as falhas apontadas", e que, "comprovada, pela autora, a inexecução contratual por parte de contratada, deixou a demandada de produzir a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus que lhe incumbia, incidindo, isto sim, o art. 333, II, do CPC, levando à incidência da cláusula décima oitava do contrato, fl. 61". Assim, a alteração de tal conclusão exigiria o exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 1.388.740/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2011; STJ, AgRg no Resp 901.409/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/04/2011. VI. Agravo Regimental improvido. (STJ/AgInt no AREsp 840.817/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016). (grifo nosso).

In casu, a autora protestou pela produção de provas, notadamente a microfilmagem do terminal de autoatendimento, mas, quando foi intimada para especificação, após a apresentação de contestação, limitou-se a juntar petição, requerendo o julgamento antecipado da lide, razão pela qual

entendo que inexistente cerceamento do direito de defesa, devendo a preliminar ser rejeitada.

- Mérito:

Como relatado, a presente demanda gira em torno da pretensão de indenização por danos morais e materiais, em virtude de suposto ato ilícito praticado pela recorrida, consubstanciado na ausência de entrega de numerário sacado em terminal de autoatendimento.

De antemão, entendo que não merece qualquer reforma a sentença de improcedência dos pedidos autorais, pois, como bem observado pela magistrada sentenciante, inexistente nos autos prova de que, de fato, existia benefício previdenciário em conta corrente naquela ocasião, bem como que foi realizado saque no serviço de autoatendimento.

Ora, caberia à promovente o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, encargo atribuído pelo inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil (art. 373, I, do CPC/2015), e como assim não o fez, a improcedência do pedido é medida de rigor.

Sobre o ônus probatório, ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

"Não há um dever de provar, nem à parte contrária 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 dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que não inexistente." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 42. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 387-388).

Ainda acerca da matéria, ensina o ilustre processualista:

"Por outro lado, de quem quer que seja o ônus probandi, a prova, para ser eficaz, há de apresentar-se como completa e convincente a respeito do fato de que deriva o direito discutido no processo. Falta de prova e prova incompleta equivalem-se, na sistemática processual do ônus da prova."

Acrescente-se que tal regra incide até mesmo nos casos submetidos às normas consumeristas. Apesar de o Código de Defesa do Consumidor prever a inversão do ônus probatório, deve o autor da ação comprovar a verossimilhança dos fatos constitutivos do seu direito.

De fato, a despeito da condição de hipossuficiente da autora, é

cedição que a inversão com base nas relações consumeristas não é automática, cabendo ao julgador, diante do caso concreto, avaliar a necessidade e adequação de tal medida, bem como a verossimilhança da alegação.

A respeito do tema, destaco o pensamento de **Paulo de Tarso Vieira Sanseverino**, *in verbis*:

“Como, nas demandas que tenham por base o CDC, o objetivo básico é a proteção ao consumidor, procura-se facilitar a sua atuação em juízo. Apesar disso, o consumidor não fica dispensado de produzir provas em juízo. Pelo contrário, a regra continua a mesma, ou seja, o consumidor como autor da ação de indenização, deverá comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

(...)

No Brasil, o ônus probatório do consumidor não é tão extenso, inclusive com possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor, conforme será analisado em seguida. Deve ficar claro, porém, que o ônus de comprovar a ocorrência dos danos e da sua relação de causalidade com determinado produto ou serviço é do consumidor. Em relação a estes dois pressupostos da responsabilidade civil do fornecedor (dano e nexo causal), não houve alteração da norma de distribuição do encargo probatório do art. 333 do CPC.” (Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002. p.328) - (grifo nosso).

Portanto, incumbiria à promovente provar o seu direito nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil (art. 373, inciso I, do CPC/2015), não cabendo ao magistrado determinar a inversão do ônus da prova. A verossimilhança das alegações, bem como a hipossuficiência do consumidor são pré-requisitos para haja a inversão do ônus *probandi*, o que não ocorreu no presente caso. Prevalece, na espécie, o princípio que rege o processo civil, em que a parte autora assume o risco de perder a causa se não comprovar os fatos inicialmente alegados.

Na hipótese em comento, a autora relata que se dirigiu ao banco para sacar seu benefício previdenciário, contudo, mesmo com o auxílio de funcionário da instituição financeira, o dinheiro não saiu da máquina de saque, razão pela qual teve que contrair empréstimo para adimplir suas obrigações mensais. Por outro lado, a promovida sustenta a inexistência de provas das alegações autorais.

Compulsando os autos, verifica-se que, durante a instrução processual, quando intimada a especificar as provas que pretendia produzir (fls. 49), a recorrente não pugnou pela produção de qualquer prova, deixando de comprovar que, de fato, houve falha na prestação do serviço, ou seja, que o numerário sacado não lhe foi entregue. Cabia à autora, ao menos, provar, por

meio de extrato bancário, que o saque foi concretizado.

Logo, partindo dessas premissas, reconhecer a improcedência dos pedidos contidos na exordial, é medida que se impõe, não havendo como responsabilizar a apelada pela ausência de comprovação dos fatos alegados na inicial.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso apelatório.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator