



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

ACORDÃO

Apelação Cível – nº. 0124641-19.2012.815.0011

Apelante: K. M. D. S. A, representada por seus genitores Ednalva Maria da Silva e Edivando Costa Avelino – Adv.: Anastácia D. de Andrade Gondim Cabral de Vasconcelos - OAB/PB Nº 6.592

1º) Apelado: Severino de Sousa Filho – Adv.: Vital Bezerra Lopes – OAB/PB Nº 7.246.

2º) Apelado: Município de Campina Grande-PB, representado por seu Procurador Oto de Oliveira Cajú

EMENTA: – APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS – PRELIMINARES - CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A PRODUZIR – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CERCEAMENTO CARACTERIZADO – ACOLHIMENTO – 2) AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INTERESSE DE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ – INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA – ACOLHIMENTO – ANULAÇÃO DA SENTENÇA – PROVIMENTO DO APELO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em acolher a preliminar e, no mérito, por igual votação, dar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 333/343) interposta por K. M. D. S. A, representada por seus genitores Ednalva Maria da Silva e Edivando Costa Avelino, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande-PB, que nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais, Materiais e Estéticos, julgou improcedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais, alega a apelante preliminarmente o cerceamento de defesa e a ausência de intervenção do Ministério Público e no mérito que sofreu fraturas múltiplas em ambos os membros superiores, no seu nascimento, inclusive com rompimento total dos ligamentos do braço esquerdo, devido a ação imprudente, negligente e imperita praticada pelo primeiro apelado.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

O primeiro apelado não apresentou contrarrazões conforme certidão à fl. 362.

O segundo apelado apresentou contrarrazões às fls. 346/349.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo acolhimento da preliminar de ausência de intervenção obrigatória do Ministério Público e no mérito pela prejudicialidade do recurso (fls. 366/369).

É o relatório.

V O T O

PRELIMINAR

1) CERCEAMENTO DE DEFESA

Analisando os autos observo que K. M. D. S. A, menor absolutamente incapaz representada por seus genitores Ednalva Maria da Silva e Edivando Costa Avelino ajuizou Ação de Indenização por Danos Morais, Materiais e Estéticos contra os apelados alegando basicamente a existência de erro médico durante a realização do parto que ocasionou fraturas múltiplas em ambos os membros superiores, inclusive com rompimento total dos ligamentos do braço esquerdo, devido a ação imprudente, negligente e imperita praticada pelo primeiro apelado.

Na sentença de fls. 321/329, a Magistrada singular julgou improcedente o pedido fundamentando o seguinte o seguinte:

"Nestes termos, caberia a autora comprovar os fatos constitutivos do seu direito, de acordo com as regras sobre a disposição do ônus da prova e previstas no art. 373, I do novo Código de Processo Civil.

Isso porque o autor não produziu prova capaz de demonstrar objetivamente em que consistiu o dano e a ofensa ao seu íntimo, ônus este que lhe competia à luz do art. 373, inciso I, do novo Código de Processo Civil"

A apelante na petição inicial requereu o seguinte:

"Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pelas provas pericial e documental."

No presente caso após a impugnação a contestação a Magistrada singular proferiu sentença, sem abrir oportunidade as partes para manifestarem-se sobre as provas que pretendiam produzir.

Além disso como já narrado acima a apelante alega que foi vítima de erro médico, durante o seu nascimento, que lhe ocasionou invalidez permanente.

O primeiro apelado alega que toda a sua conduta está respalda dentro dos conceitos médicos legais e que as lesões ocasionadas na apelante foram necessárias para salvar a vida desta.

Desta forma resta claro que diante da complexidade do caso o feito não se trata de matéria unicamente de direito, sendo indispensável a dilação probatória com a garantia da possibilidade das partes de produzirem provas para se chegar a uma conclusão que direcione a verdadeira realidade dos fatos.

Sendo assim deve ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

2) AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Analisando ainda os autos observo que tratando-se de interesse de menor absolutamente incapaz a intervenção do Ministério Público no processo é obrigatória nos termos do art. 178, II do CPC/2015, sendo que no presente caso, durante a instrução processual, em nenhum momento foi dado vistas ao Ministério Público, ocasionando uma nulidade absoluta ainda mais quando a apelante foi vencida.

O Código de Processo Civil disciplina o seguinte:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

II - interesse de incapaz;

O Superior Tribunal de Justiça adota a seguinte a posição:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AUTORES MENORES. MINISTÉRIO PÚBLICO.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO DESFAVORÁVEL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE.

1. Ao Ministério Público compete intervir nas causas nas quais há interesses de incapazes, tendo direito a ser intimado de todos os atos do processo, sob pena de nulidade. O reconhecimento do vício, porém, é condicionado à existência de prejuízo. Precedentes.

2. No caso, tem-se ação indenizatória proposta por filhos de paciente de hospital administrado pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB que, durante o período de internação, cometeu suicídio ao jogar-se do terceiro andar do edifício. O Parquet foi ouvido antes da sentença, mas dela não foi intimado, falha que, possivelmente, impediu-lhe o exercício do ato de recorrer na defesa dos interesses dos menores. Tanto a sentença quanto o acórdão que julgou a apelação foram desfavoráveis aos autores.

3. Nos termos do art. 41, IV, da Lei n. 8.625/93, é prerrogativa dos membros do Ministério Público a intimação pessoal com entrega dos autos, providência que não pode ser suprida com a simples participação do representante ministerial na sessão de julgamento do recurso. Precedentes.

4. Recurso especial a que se dá provimento para tornar nulos os acórdãos proferidos no julgamento da apelação, determinando-se a intimação do Ministério Público para ciência da sentença.

(REsp 1319275/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. INCAPACIDADE DA PARTE. DEFICIÊNCIA MENTAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DOS ATOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis

quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

2. É obrigatória, sob pena de nulidade, a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse de incapaz, em face do que dispõem os arts. 82, I, e 246 do Código de Processo Civil. Jurisprudência do STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos para se anular julgamento anterior.

(EDcl nos EDcl no REsp 1324308/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 12/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE INCAPAZ. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE.

1. A ausência de intimação do Ministério Público torna nulo o processo em que há prejuízo ao interesse de incapazes, tal qual se verifica na espécie.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para tornar sem efeito a decisão monocrática de fls. 296-297 e, consequentemente, o acórdão de fls. 312-315.

(EDcl no AgRg no AREsp 381.059/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 08/05/2015)

Nestes termos também deve ser acolhida a preliminar de ausência de intervenção do Ministério Público.

ISTO POSTO, ACOELHO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOU PROVIMENTO AO APELO, para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao juízo de primeiro grau para o seu trâmite regular onde as partes possam ser intimadas para especificar as provas que pretendem produzir e seja procedida a intimação do

Ministério Público para intervir no feito.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes) e Gustavo Leite Urquiza (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de agosto de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r

