

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

**Apelação Cível nº 356224-92.2005.8.09.0094 (200593562240)**

**Comarca de Jataí**

**Apelante : Vivian Freitas Moraes**  
**Apelado : Roberto Ataíde Soares dos Santos**  
**Relator : José Carlos de Oliveira**  
**Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau**

**EMENTA:** **Apelação Cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Julgamento extra petita. Não ocorrência.** Uma vez que não houve deferimento de pedido diverso do pleiteado pela parte autora, não há que se falar em sentença **extra petita**, tampouco em ofensa ao princípio da demanda ou da congruência inserto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. **II - Dano moral. Configuração.** Colmatados todos os aspectos delimitadores do dever indenizatório, notadamente por ter restado comprovado, por meio da prova pericial, o nexo de causalidade entre a conduta imprudente praticada pela apelante e os danos dela decorrentes, impõe-se o pagamento da indenização por danos morais.

**Apelação Cível a que se nega seguimento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

## DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de apelação cível interposta por **Vivian Freitas Moraes** contra sentença proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas, Meio Ambiente e Registros Públicos da comarca de Jataí/GO, **Dr. Thiago Soares Castelliano Lucena de Castro**, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por **Roberto Ataídes Soares dos Santos** em desfavor de **Vivian Freitas Soares e Clínica Santa Clara**.

A sentença (fls. 147/155) teve sua parte dispositiva assim redigida:

*“Do exposto, em relação à ré Vivian Freitas Moraes, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA:*

- a) CONDENÁ-LA ao pagamento de DANOS MATERIAIS no valor de R\$ 3.200,00, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC, ambos a contar do evento danoso.*
- b) CONDENÁ-LA ao pagamento de indenização por DANOS MORAIS no valor de R\$ 12.450,00, com juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso e correção monetária pelo INPC, a contar do arbitramento (Súmula 362 do STJ).*

*Condeno-a, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor da condenação, art. 20 do CPC.*

*Em relação à Clínica Santa Clara, JULGO IMPROCEDENTES OS*

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

*PEDIDOS.*

*Condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00, observando-se eventual concessão da gratuidade de justiça.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após o trânsito em julgado e não pagas as custas finais, arquivem-se os autos com baixa e averbação para os réus.”*

Irresignada, a primeira requerida interpõe o presente apelo, fls. 158/162.

Preliminarmente, aduz a necessidade de cassação da sentença guerreada, por ter sido proferido julgamento **extra petita**, haja vista o valor dos danos morais ter sido fixado em quantia superior àquela postulada na peça inicial.

Esclarece que no pleito exordial a parte requerente/apelada postulou o valor equivalente a R\$6.000,00 (seis mil reais) a título de danos morais, enquanto na sentença o magistrado **a quo** fixou a condenação em R\$ 12.450,00 (doze mil quatrocentos e cinquenta reais).

Explicita que a condenação dos danos morais não pode ser superior à dos danos materiais, oportunidade em que ressalta a impossibilidade de fixar o salário mínimo como indexador em casos tais, o que se admite apenas nos casos de obrigações de natureza alimentar.

Discorre sobre o fatos narrados pela parte autora/recorrida em sua peça inicial, enfatizando que o apelado sofreu diversas fraturas no mesmo membro e que a apelante é acusada de dar causa apenas a terceira fratura, não podendo, pois, ser responsabilizada sozinha pelos danos.

Alega que a fisioterapia foi indicada pelo próprio médico e

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

que quando prestou atendimento ao apelado observou atentamente as recomendações prescritas, ocasião em que afirma não ter realizado qualquer exercício com sobrecarga de peso na perna fraturada.

Aduna que o erro de diagnóstico foi do médico ortopedista quando indicou fisioterapia em momento inadequado.

Assevera não ter sido acostado aos autos os documentos necessários à comprovação do histórico vivenciado pelo apelado, quais sejam, radiografias do fêmur do pré e pós-operatório no ano de 2005, o que demonstra a inexistência de nexo causal entre a conduta da fisioterapeuta/apelante e dos danos sofridos pelo autor/apelado.

Brada que o laudo pericial não considerou a existência de todo o histórico vivido pelo paciente/apelado, que chegou a fraturar o mesmo membro mais de uma vez, com simples movimentos.

Por fim, pugna, preliminarmente, pelo conhecimento e provimento do recurso apelatório, e, no mérito, requer seja reformada **in totum** a sentença vergastada, julgado-se totalmente improcedente o pleito exordial e invertendo-se, por conseguinte, os ônus sucumbenciais.

Preparo satisfeito à fl. 163.

Devidamente intimada, a parte autora apresenta contrarrazões, fls. 170/171.

É o relatório. Passo a decidir monocraticamente, com espeque no artigo 557, **caput**, do CPC.

Consoante dicção do **caput**, do artigo 557, do Código de Processo Civil, na redação que lhe deu a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, "*o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível,*

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

*improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Veja-se que a nova redação, sempre buscando coibir recursos descabidos, protelatórios, inadmissíveis, improcedentes, prejudicados ou contrários a súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos superiores tribunais, ampliou uma vez mais as atribuições dos relatores, que não só podem, mas devem (quando for para negar) examinar, singularmente, se concorrem os requisitos de admissibilidade não apenas do agravo, mas de todo e qualquer recurso.

*"Nas hipóteses mencionadas no **caput** - prelecionam os processualistas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - pode o relator, em qualquer tribunal, indeferir o processamento de qualquer recurso. O texto é semelhante ao da LR38. Nada obstante, não cabe aqui a objeção de inconstitucionalidade que tem sido feita àquele dispositivo. Enquanto a CF disciplina a atividade dos tribunais superiores, notadamente o STF e o STJ, cabe ao CPC regular os poderes nos tribunais federais e estaduais, de sorte que as atribuições conferidas ao relator pela norma comentada encontram-se em harmonia com os sistemas constitucional e processual brasileiros" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª edição, São Paulo, RT, p. 930).*

O Supremo Tribunal Federal, acerca da aplicabilidade do citado artigo de lei vem pontificando, **verbis**:

*"Constitucional. Mandado de segurança. Seguimento negado pelo relator. Competência do relator (RI/STF, art.21, § 1º; Lei 8.038, de 1990, art.38): constitucionalidade. Pressupostos do mandado de injunção. Legitimidade ativa. I- É legítimo, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao relator para arquivar ou*

***Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França***

*negar seguimento a pedido ou recurso intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do tribunal ou for evidente a sua incompetência (RI/STF, art.21,§ 1º; Lei 8.038, de 1990, art.38), desde que, mediante recurso - agravo regimental - possam as decisões ser submetidas ao controle do colegiado. (...)” (STF, Pleno, MI 375 (AgRg) – Ministro Carlos Velloso, RTJ 139/53).*

Na mesma linha é o pensamento de **Sérgio Bermudes**, ao manifestar-se sobre o tema:

*"Cabe também ao relator negar seguimento ao recurso (isto é, indeferi-lo, se manifesta a sua improcedência, o que ocorre nos casos em que, inequivocadamente, a norma jurídica aplicável for contrária à pretensão do recorrente. Contrastado o recurso com a lei, ele se revela de todo improcedente, de tal sorte que não se pode hesitar na certeza do seu desprovimento" (in A Reforma do Código de Processo Civil, Saraiva, 1996, p. 122).*

Sobre o assunto, vale transcrever julgado do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região em situação jurídica similar, dando-se ênfase ao seguinte excerto:

*"O dispositivo em questão foi editado com o nítido propósito de acelerar a prestação jurisdicional, evitando que recursos sem qualquer possibilidade de êxito percorram diversas instâncias, quando se sabe, de antemão, qual será o seu resultado" (Agr. Reg. na Ap. Cív. em MS nº 96.01.13559-6-MG, in RT 738/434).*

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

Assim, estreme de dúvida que, com a nova redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557, do Código de Processo Civil, buscou o legislador tornar a justiça mais confiável e célere, conferindo ao relator o poder/dever de negar seguimento àqueles recursos manifestamente contrários à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, e neste diapasão os argumentos são consistentes e razoáveis militando a favor de sua aplicação.

Preleciona **Mancuso** que estas são "*Razões suficientes para nos posicionarmos favoravelmente à sua adoção, mesmo porque há de ser priorizado o aspecto da realidade judiciária brasileira contemporânea, onde é notória a sobrecarga de trabalho dos operadores do Direito, com óbvias repercussões negativas na qualidade do produto final, na duração do processo e no atendimento do jurisdicionado*" (**in** Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante, São Paulo: RT 2002, p.345).

Assim, tem-se que o provimento relatorial antecipa a cognição que seria feita pelo órgão competente (como diz a lei), forçando o decisor monocrata a projetar o seu espírito no adiantamento daquilo que razoavelmente seria decidido por seus pares, isso dentro de uma perspectiva processual.

O cerne da insurgência cinge-se em reformar a sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando a primeira requerida ao pagamento dos danos materiais no valor de R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pelo INPC, ambos a partir do evento danoso e danos morais no valor de R\$12.450,00 (doze mil quatrocentos e cinquenta reais), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do evento danoso,

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

e correção monetária pelo INPC, a contar do arbitramento. Ainda, condenou a primeira requerida ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrando em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em relação à segunda requerida, os pedidos iniciais foram julgados improcedentes, sendo a parte autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios os quais arbitrou em R\$1.000,00 (um mil reais), observando eventual concessão da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a primeira requerida apela, alegando que a sentença foi prolatada de forma **extra petita**, haja vista o valor dos danos morais ter sido fixado em quantia superior àquela postulada na peça inicial. No mérito, aduz não ter sido responsável pelos danos sofridos pela parte autora/apelada, por inexistir prova do nexo de causalidade existente entre a conduta por ela praticada e os danos sofridos pelo recorrido. Ainda, rebate as conclusões do laudo pericial, sob fundamento de que o perito nomeado não atentou para o histórico do paciente.

Primeiramente, no que pertine a irresignação da apelante, alegando que a sentença foi prolatada de forma **extra petita**, haja vista o valor dos danos morais ter sido fixado em quantia superior àquela postulada na peça inicial, tenho que razão não lhe assiste.

Sobre o tema, dispõem os artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil:

*“Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito*



*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

*a lei exige a iniciativa da parte”.*

*“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”*

De fato, depreende-se dos dispositivos legais transcritos que ao magistrado cabe compor a lide nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso ir aquém, além ou fora do que pedido nos autos, ou seja, é vedado ao juiz proferir sentença **extra petita**, **ultra petita** ou **citra petita**.

**In casu**, em análise detida dos autos, verifico que inexistem motivos para nulidade da decisão recorrida, já que a lide foi julgada de acordo com os fatos expostos, não tendo o magistrado singular decidido fora dos limites da insurgência inicial.

Assim, no caso em apreço, não houve deferimento de pedido diverso do pleiteado, até porque a parte autora, em seus pedidos iniciais, delimita a providência jurisdicional relativa à condenação por danos morais em 20 (vinte) salários mínimos.

Afastada a preliminar arguida no apelo, passo ao julgamento do mérito.

Pois bem. É cediço que na esfera probatória visualiza-se a distribuição do ônus de comprovação dos fatos alegados, objetivando o convencimento do magistrado, por prevalecer o princípio do livre convencimento motivado, com previsão no artigo 131 do Código de Processo Civil.

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

Com espeque no brocardo **nemo iudex ex officio**, a norma processual civil elencou no artigo 333 as principais regras de produção de provas, valendo-se de critérios objetivos, tendo por fim último o evoluer dos autos.

Preleciona o artigo 333 do Código de Processo Civil:

*“Art. 333 - O ônus da prova incumbe:*

*I- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*

*II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”*

Acerca do ônus da prova, leciona Fredie Didier Júnior:

*“As regras de distribuição dos ônus da prova são regras de juízo: orientam o juiz quando há um **non liquet** em matéria de fato e constituem, também, uma indicação às partes quanto à sua atividade probatória.”* (Direito Processual Civil, 4ª edição, Salvador: JusPODIVM, 2004, pág. 425)

Aplicando-se o artigo 333 do Digesto Processual Civil Brasileiro, acima transcrito, percebe-se que os requisitos contidos em seu inciso I restaram preenchidos, porquanto a parte autora/apelada colacionou aos autos documentos imprescindíveis à comprovação do seu alegado direito, por ter demonstrado que a primeira requerida/apelante, ao prestar os serviços de fisioterapia para os quais fora contratada, não obedeceu a recomendação médica que atestou estar o apelado liberado para a prática de exercícios, exceto carga, consoante se infere do documento acostado à fl. 12.

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

Vale ressaltar que a própria recorrente afirma ter atendido o paciente, ora apelado, conforme prescrição do médico ortopedista, e que este teria sofrido nova fratura no fêmur na quarta sessão, conforme documento jungido à fl. 88, quando colocado na posição ortostática.

A perícia médica realizada nos autos foi conclusiva ao constatar que a posição ortostática, por si só, implica em sobrecarga do membro:

*“É evidente na ficha de avaliação da fisioterapeuta que nas 3ª e 4ª sessões houve indicação para que o periciando se posicionasse de pé (posição ortostática) e realizasse alongamento de musculatura posterior de coxa, tal posição ortostática (de pé) por si só represente sobrecarga sobre o osso fraturado o que foi proscrito pelo médico assistente.*

*(...) a condição proibitiva determinada por escrito pelo médico assistente para que o autor não colocasse carga no membro inferior esquerdo não foi considerada pela fisioterapeuta quando a mesma descreve claramente o tipo de exercício realizado nas datas de 21/06/2005 e 22/06/2005 e que resultou em nova fratura.*

***Houve, portanto, o dano (fratura no fêmur esquerdo) decorrente da colocação de carga sobre o membro inferior durante a reabilitação fisioterápica, a saber ao realizar alongamento em posição ortostática de musculatura de membros inferiores.” (fls. 133/134)***

Resta, portanto, cabalmente comprovado o ato imprudente praticado pela primeira requerida/apelante, por ter descumprido a determinação prescrita pelo médico ortopedista, consubstanciada na proibição de se fazer exercício de fisioterapia com carga, em razão da

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

gravidade da fratura sofrida pelo apelado.

Desta forma, com a presente ação a parte autora/apelada pretende ser indenizada pelos danos morais por ela suportados, em razão da desobediência da fisioterapeuta/apelante em relação à prescrição médica, que proibia a realização de exercício de fisioterapia com carga, o que demonstra ter a recorrente agido com imprudência, pois na quarta sessão em que atendeu o recorrido o membro sofreu nova fratura, fato incontroverso nos autos.

Está claro que a requerente/recorrida logrou êxito em demonstrar suas alegações no sentido de que praticou a requerida/apelante ato imprudente ensejador do dever de reparar os danos sofridos pelo autor/apelado.

Por outro lado, invertendo-se o ônus da prova em desfavor da primeira requerida/apelante (art.333, II, CPC), esta não se desincumbiu de provar o contrário por meio de provas hábeis à comprovação de que a conduta por ela praticada observou a prescrição do médico ortopedista e que não colocou sobrecarga quando da realização do exercícios de fisioterapia, não tendo, responsabilidade, portanto, pelos danos causados na quarta sessão de fisioterapia. Ao contrário a própria requerida, ora apelante, afirma ter colocado o paciente na posição ortostática.

Importante sublinhar que a primeira requerida não comprovou fato modificativo ou extintivo do direito do autor/apelado, por não ter demonstrado nos autos que não praticou qualquer ato imprudente ensejador da reparação por danos morais.

Ainda, vale ressaltar, no que tange à insurgência com relação à conclusão do laudo pericial, por não ter sido levado em

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

consideração pelo médico perito o histórico do paciente/apelado, que o momento oportuno para impugnar o laudo pericial se deu quando as partes foram intimada para se manifestarem sobre o laudo às fls. 141.

Desta feita, não impugnada no momento oportuno a perícia produzida em juízo, a questão encontra-se preclusa.

Este é o entendimento desta Corte de Justiça:

***“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LAUDO PERICIAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. DECISÃO MANTIDA. 1. A recorrente foi devidamente intimada sobre o laudo pericial, todavia quedou-se inerte, o que levou a homologação dos cálculos periciais. 2. Conforme art. 473, do CPC “É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”. 3. Se a parte agravante não traz nenhum argumento suficiente para acarretar a modificação na fundamentação da decisão monocrática, impõe-se o desprovemento do agravo regimental. 4. Agravo regimental conhecido e desprovido. Decisão mantida.”*** (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 227858-45.2013.8.09.0000, Rel. DES. GERALDO GONCALVES DA COSTA, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 31/10/2013, DJe 1433 de 25/11/2013).

Desta forma, não merece reforma neste ponto a sentença proferida pelo magistrado **a quo**, porquanto, de fato, resta comprovado a caracterização do ato imprudente praticado pela primeira requerida/apelante, razão pela qual mantenho a sentença, posto que, ao

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

transferir lhes o ônus da prova que lhe competia quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor/recorrido, este não se desincumbiu do ônus **probandi** que lhe competia, não tendo sido observada, portanto, a responsabilidade da apelante, **ex vi** do artigo 333, II, CPC.

Sobre o ônus da produção de provas de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora, que compete à parte requerida, a jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica, vejamos:

**“APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.** O artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito, e ao réu, provados fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Não tendo o réu/apelado se desincumbido do ônus que lhe competia, deve ser julgado procedente o recurso. Apelo conhecido e provido.” (TJGO. Ac 366633-57.2008.8.09.0051. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. João Waldeck Félix de Sousa. /DJ em 10/12/2010).

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. PRELIMINAR. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VALOR INDENIZATÓRIO. MATÉRIAS PRECLUSAS. DANO AMBIENTAL. ÔNUS DA PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. I - A parte que, intimada para especificar as provas que pretende produzir, bem como para manifestar-se sobre o valor da indenização ofertado, queda-se inerte, sofre os efeitos da preclusão, não podendo discutir tais questões na esfera recursal. II - Nos termos do art. 333, II, do CPC, ao réu cumpre provar fato impeditivo, modificativo e extintivo do**

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

*direito do autor, não cumprido a referida determinação, não há como acolher suas pretensões. III - Não há que se falar em redução de honorários advocatícios, quando estes foram estabelecidos segundo as balizas do disposto no §4º do art. 20, do CPC, respeitando-se os parâmetros traçados no §3º do referido preceptivo. Apelação cível conhecida, mas improvida.” (TJGO. Ac 214797-60.2008.8.09.0011. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Almeida Branco. DJ em 02/12/2010).*

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. ALEGAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. LEI ESTADUAL Nº 10.961/92. VIOLAÇÃO. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280/STF. 1. Não há falar em julgamento extra petita se a pretensão do autor diz respeito ao recebimento das parcelas decorrentes da progressão, uma vez que para julgar o pedido procedente, deve, primeiramente, o Juiz sentenciante declarar o seu direito à referida progressão funcional. 2. Nos termos do art. 333, II, do CPC, o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 3. Havendo as instâncias ordinárias reconhecido, diante da análise da prova dos autos, que o**

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

*autor preencheu os requisitos legais para a progressão funcional, infirmar a decisão recorrida, implicaria, necessariamente, a incursão no campo fático probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Afigura-se inviável a análise de afronta a dispositivos de Lei Estadual, em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 280 do STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ. AgRg no Ag 1113034 / MG. 6ª Turma. Rel. Min. Og Fernandes. DJ em 28/09/2009).*

Por outro lado, o autor/recorrido desincumbiu-se do ônus da produção de provas do fato constitutivo de seu direito, comprovando, por meio dos documentos jungidos à peça de começo, seu alegado direito, por ter provado que a primeira requerida/apelante, ao prestar os serviços de fisioterapia para os quais fora contratada, não obedeceu a prescrição médica que atestou estar o apelado liberado para a prática de exercícios, exceto carga, consoante se infere do documento acostado à fl. 12.

Assim, resta evidente que o autor/apelado cumpriu a previsão do artigo 333, I, do CPC, o que leva à procedência da pretensão apresentada, especialmente em razão de não ter a primeira requerida/apelante, quando da apresentação de suas peças de defesa, bem como quando da produção das provas durante o trâmite processual, comprovado que os atos por ela realizados não foram praticados de forma imprudente.

Comprovada a conduta imprudente praticada pela requerida e os danos delas decorrentes, passo à análise do nexo de causalidade existente entre estes pressupostos e, via de consequência, a possibilidade de



*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

condenação da requerida ao pagamento dos danos morais.

É consabido que para a configuração da responsabilidade civil há que se verificar os pressupostos tidos como necessários e essenciais. Primeiro, necessário que haja uma conduta (ação) comissiva ou omissiva, a qual se apresenta como um ato lícito ou ilícito.

Em segundo, que ocorra um dano à vítima, seja ele moral ou patrimonial, provocado pela conduta do agente. Por fim, que entre a ação e o resultado danoso deve estar presente um liame, sendo esse o fato gerador da responsabilidade, ou seja, o dano experimentado pela vítima deve ser consequência da atitude do ofensor. Essa ligação entre ação e dano é o nexo causal.

O ato ilícito qualifica-se pela culpa, pois, o Código Civil estabelece, em seu artigo 186, a responsabilidade daquele que agiu com imprudência ou negligência (culpa), causando dano a outrem e cometendo, por consequência, ato ilícito, ficando o causador do dano obrigado a repará-lo. Assim, o ilícito é fonte da obrigação de indenizar o prejuízo proporcionado à vítima.

A propósito:

*"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."*

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”*

Além desse dispositivo, também a nossa Constituição autoriza a reparação ora buscada, nos termos do artigo 5º, inciso X:

*"Art. 5. (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".*

Contudo, como acima exposto, a respaldar o pleito indenizatório, exige a jurisprudência a confirmação do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o evento danoso:

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO E NEGATIVAÇÃO INDEVIDOS. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL PRESUMIDO. QUANTUM ARBITRADO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO.** 1- Admitida a abusividade da conduta dos requeridos/apelados veiculada na negativação da autora no cadastro de inadimplentes e protesto indevido, ensejadores das consequências gravosas advindas a sua imagem e reputação, cabível sua condenação por danos morais. 2- A responsabilidade do agente causador do dano opera-se por força do simples fato de violação da norma (dano in re ipsa). 3- Comprovado o evento danoso, exsurge o dever de reparação, pressuposta a prova do prejuízo, o cometimento

***Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França***

*ilícito, o nexo causal e a culpa do agente a teor do que dispõem os arts. 186, 187 e 927, caput, do Código Civil. 4- A quantificação dos danos morais deve ser pautada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo a ressarcir a vítima (pessoa jurídica) pelo abalo sofrido e, em contrapartida, inibir proveito econômico indevido a par de excessiva penalização do ofensor; objetivando, de igual passo, dissuadi-lo na reiteração de atos de idêntica natureza. (Súmula 227 do STJ). Precedentes desta Corte de Justiça. 5- Inversão dos ônus sucumbenciais quando os recorrentes logram êxito na via recursal. Apelo conhecido e provido. (TJGO. Ac 143771-3/188. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Stenka I. Neto. DJ 408, de 28/08/2009)*

***“APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NEGATIVA DE DÉBITO C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1- Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Ônus da prova. Não poderia a apelante cobrar por serviços não utilizados, notadamente por encontrar-se o contrato entabulado entre os litigantes rescindido, nem enviar o nome do consumidor ao cadastro de inadimplentes, posto que este nada devia. Ademais, in casu, não cumpriu a recorrente a determinação do art. 333, II, do CPC, não trazendo aos autos fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 2- Dano moral. Pessoa jurídica. Nexo de causalidade. Configuração. - As pessoas jurídicas podem sofrer dano moral, consoante redação da Súmula 227 do STJ. Dessa forma, comprovado o ato ilícito (cobrança por serviços não utilizados e inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de proteção ao crédito), o evento danoso (abalo do crédito) e o nexo de causalidade entre eles, impõe-se à apelante o dever de ressarcir os danos morais experimentados pelo apelado. 3- Quantum***

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

*indenizatório. Alteração. Não cabimento. A indenização por danos morais deve cumprir uma finalidade educativa e preventiva, sem se afastar da razoabilidade, não podendo gerar enriquecimento injustificado do recorrido, nem empobrecimento desmesurado do apelante. 4- Omissis. 5- Omissis. Apelo e recurso adesivo conhecidos e desprovidos. (TJGO. 2ª CC. **De minha relatoria**. AC nº 230338-69.2008.8.09.0000. DJ 667 de 23/09/2010)*

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C RESCISÃO CONTRATUAL, INDENIZAÇÃO E PEDIDO LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA. NEGATIVAÇÃO DO NOME. DANO MORAL CARACTERIZADO. I - Confirmada a inexistência de dívida e tendo sido encaminhado o nome da pessoa para os cadastro de inadimplentes, caracteriza-se o dano moral. A Súmula 227 do STJ preceitua: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. II - A comunicação dos órgãos de proteção ao crédito determina um prazo de 10 (dez) dias para a regularização da dívida, sendo automaticamente negativado o nome da pessoa após esta data. O fato da negativação do nome ser imprópria, já caracteriza o dano moral sofrido, sendo devida a indenização pelos transtornos causados a reputação da parte lesada. III - O quantum indenizatório deve ser fixado com prudente arbítrio, visando um valor adequado que repare o dano moral sofrido, sem que haja enriquecimento ilícito. Mostra-se conveniente sob os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade a fixação de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Apelação conhecida e improvida.”** (TJGO. 1ª CC. Des. Luiz Eduardo de Souza. AC nº 141940-0/188. DJ 369, de 06/07/2009)

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

Outrossim, vale lembrar, dano moral é a lesão aos direitos da personalidade, não havendo mais a necessidade de prová-lo, pois agora a prova é **in re ipsa**. Assim, para constituir o dano moral basta a violação de um direito, independentemente do sentimento negativo consequente, o qual terá relevância apenas para a quantificação do dano.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

*“I. A inscrição indevida do nome do autor em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária. II. [...]. III. Recurso especial conhecido e provido.”*  
(REsp964055/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, Data da Publicação/Fonte DJ 26.11.2007).

Na situação em julgamento, entendo colmatados todos os aspectos delimitadores do dever indenizatório, notadamente por ter a apelante desobedecido a proibição constante no laudo médico do ortopedista, fl. 12, quando da solicitação do tratamento de fisioterapia para o apelado, cuja orientação e determinação é de que estaria o paciente liberado para a prática de exercícios, exceto com carga, o que culminou em nova lesão no fêmur do recorrido.

Vale destacar que, quando da inversão do ônus **probandi**, não demonstrou a primeira requerida, ora apelante, que não realizou exercícios com carga, apenas se limitou a defender que o membro está lesionada a muito tempo e que tal fato não teria se dado por sua culpa exclusiva.

Sobre o assunto, trilha a jurisprudência deste Sodalício o

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

seguinte caminho:

***“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. FRATURA DE TORNOZELO. PERDA DE MOVIMENTOS. DANO MORAL CARACTERIZADO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1 - Em se tratando de relação entre médico e paciente, cuja obrigação é de meio, a responsabilidade civil se caracteriza com a demonstração da culpa e do nexo de causalidade entre a conduta e o fato. 2 - Observado que o profissional da medicina optou por determinada técnica para tratar a lesão sofrida pelo paciente e que o acompanhamento da evolução da cicatrização, através da realização de Raio X de Controle, ocorreu em periodicidade muito superior à recomendada para o caso, revela-se culposa a conduta do médico, dada a negligência observada. 3 - Induvidoso que a cicatrização errônea do tornozelo do paciente, a qual deixou o pé desalinhado (torto), e que gera sequelas não previstas tem o condão de gerar dor necessária a impor ao demandado o dever de reparar pecuniariamente os danos morais sofridos. 4 - Para o acolhimento do pedido de indenização por danos materiais, faz-se necessário que a parte requerente comprove os gastos efetuados, assim como o que deixou de receber durante o período em que estava impossibilitado de desenvolver suas atividades profissionais, ante a não presunção dos mesmos. 5 - Sendo o autor considerado pessoa com independência completa e apto a exercer seu ofício, inviável o acolhimento do pretensão de fixação de pensão mensal vitalícia. 6 - Ficando as partes vencedoras e vencidas no feito, impõe-se o reconhecimento da sucumbência recíproca. Recurso conhecido e parcialmente provido.”***  
(TJGO, APELACAO CIVEL 15530-48.2011.8.09.0029, Rel. DR(A).

*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

SERGIO MENDONCA DE ARAUJO, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 15/05/2014, DJe 1555 de 03/06/2014).

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DE ERRO MÉDICO. PROCEDENCIA PARCIAL DO PEDIDO. QUANTUM RAZOÁVEL. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. I - Se das provas dos autos, concluir-se pela existência de erro médico ou falha no atendimento hospitalar, impõe-se a procedência do pedido indenizatório por dano moral. II - Para a caracterização da responsabilidade civil por danos decorrentes de conduta profissional, imprescindível se apresenta a demonstração do nexo de causalidade, bem como de culpa pelo evento danoso, recaindo sobre o prejudicado o ônus probatório relativo à conduta médica. III - Comprovado o nexo de causalidade e defeito na prestação de serviço médico-hospitalar, deve ser reformada a sentença para julgar procedente o pleito indenizatório por dano moral. IV - A indenização por dano moral deve ser fixada em importância que pelo menos venha a diminuir o constrangimento sofrido pela vítima, evitando assim, que o causador do dano venha cometer novos atos do mesmo calibre. Contudo, não se pode esquecer que a aplicação da medida deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. V - Dano material não demonstrado, uma vez que o recorrente não trouxe aos autos, comprovante de valores decorrentes dos gastos médicos e hospitalares APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.”** (TJGO, APELACAO CIVEL 201106-68.1999.8.09.0051, Rel. DES. WALTER CARLOS LEMES, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 15/04/2014, DJe 1531 de 29/04/2014).

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO**



*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

**MORAL. ERRO MÉDICO. HOSPITAL. LESÃO DE PLEXO BRAQUIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR FIXADO DENTRO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.** 1. O contrato hospitalar tem o mesmo conteúdo e a mesma natureza do contrato celebrado diretamente entre o paciente e o médico; a obrigação é assumida pelo hospital e executada pelo médico, de forma que eventual erro médico enseja a responsabilização em conjunto do hospital. Certo é também que o contrato firmado com o hospital abrange o dever de segurança e incolumidade - proteção do consumidor/paciente de danos oriundos da falha de prestação do serviço, levando à responsabilização objetiva do hospital. 2 - Nos casos em que a conduta do agente constitui causa direta e imediata do evento danoso, respondem os requeridos pelos danos causados às vítimas, exigindo-se apenas a demonstração do fato, do dano e do nexo causal. 3. A segunda autora sofreu lesão de plexo braquial em decorrência de manobra prolongada em parto normal. 4. A perícia apurou clara e conclusivamente que a lesão de plexo braquial ocorreu durante o parto e que acarretou lesão permanente que caracteriza a impossibilidade de mobilidade voluntária de todo o membro superior esquerdo. 5. Dano moral evidenciado diante da gravidade da lesão, que é irreversível, bem assim, ao delongado parto e dissabores à primeira requerida com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade para manter o valor inicialmente fixado. **APELO DESPROVIDO.**” (TJGO, APELACAO CIVEL 115570-83.2006.8.09.0006, Rel. DES. WALTER CARLOS LEMES, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 02/07/2013, DJe 1340 de 10/07/2013)



*Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França*

A responsabilidade civil decorrente de erro do profissional da área da saúde, no caso em comento fisioterapeuta, é de natureza subjetiva, sendo necessária para sua caracterização a efetiva demonstração do dano causado ao paciente, da conduta culposa do profissional e do nexo de causalidade entre esta e o prejuízo experimentado. Evidenciados tais requisitos, impõe-se o dever de indenizar

Na confluência do exposto, com fulcro no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, conheço do recurso interposto e lhe nego seguimento, posto que manifestamente improcedente.

Intimem-se.

Goiânia, 28 de julho de 2014.

**JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA**  
**Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau**  
**R E L A T O R**

/C30