



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019142-13.2022.8.19.0002

APELANTE: AMANDA BRITTO BARROZO
(REP/P/S/CURADOR ULISSES SANTOS BARROZO)

APELADAS: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. E JORGE JABER CLÍNICA DE PSICOTERAPIA LTDA.

RELATOR DESEMBARGADOR MURILO KIELING

A

EMENTA: DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DEDUZIDOS NA PETIÇÃO INAUGURAL.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM SABER SE A PARTE AUTORA SE DESONEROU DO ÔNUS DE COMPROVAR QUE, ENQUANTO EM REGIME DE INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA NA CLÍNICA JABER, SOFREU ABUSOS DE CUNHO SEXUAL E MORAL.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EM REGRA, VIGORA EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE CABE À PARTE AUTORA PROVAR



O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO, DE ACORDO COM O ART. 373, INC. I, DO CPC. DE OUTRO LADO, INCUMBE À PARTE RÉ DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE FATO MODIFICATIVO, IMPEDITIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR CONFORME PRECEITUA O MESMO ARTIGO, NO INCISO II, AMBOS DA LEI PROCESSUAL CIVIL.

4. QUANDO A CELEUMA ENVOLVE RELAÇÃO DE CONSUMO, O DIPLOMA CONSUMERISTA É O PONTO DE PARTIDA, APLICANDO-SE, DE FORMA SUBSIDIÁRIA, AS REGRAS CONTIDAS NA LEI ADJETIVA, DE MANEIRA QUE NÃO CONTRARIEM AS DISPOSIÇÕES PROTECIONISTAS DO CONSUMIDOR. EM TAL CONTEXTO, A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA OCORRE COM OBJETIVO DE FACILITAR A DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. CABE AO JUIZ ASSEGURAR A IGUALDADE ENTRE AS PARTES NO PLANO JURÍDICO. PARA TANTO, O MAGISTRADO POSSUI AMPLA LIBERDADE NO MOMENTO DE APRECIACÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA DEFERIR OU NÃO A MEDIDA, CONFORME DISPÕE O ARTIGO 371 DA LEI PROCESSUAL CIVIL.

5. SE CONCLUIR PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS, SERÁ DEVER DO MAGISTRADO ORDENÁ-LA. CONTUDO, SE TAIS REQUISITOS LHE PARECEM AUSENTES, INDEFERIRÁ A INVERSÃO, HAJA VISTA QUE TAL FACILITAÇÃO DA DEFESA, PRECEITUADA NO ART. 6º, INC. VIII, DO DIPLOMA CONSUMERISTA, NÃO É CRITÉRIO DE APLICAÇÃO AUTOMÁTICA E, TAMPOUCO, PODE SER A NORMA UTILIZADA DE FORMA INDISCRIMINADA, DEVENDO O MAGISTRADO ADOTÁ-LA SOMENTE SE AS CIRCUNSTÂNCIAS ALEGADAS PELO CONSUMIDOR ENQUADRAREM-SE NO ÂMBITO DA VEROSSIMILHANÇA, DE INDÍCIOS EVIDENTES DA VERDADE OU DA HIPOSSUFICIÊNCIA, CONSIDERANDO AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

6. A HIPOSSUFICIÊNCIA EM APRECIACÃO É EXCLUSIVAMENTE TÉCNICA, DEVENDO EXISTIR ALGUM OBSTÁCULO INTRANSPONÍVEL QUE INVIABILIZE O CONSUMIDOR DE COMPROVAR OS FATOS POR ELE NARRADOS, SENDO CERTO QUE NO CASO *SUB JUDICE* A PARTE AUTORA ESTÁ EM MELHORES CONDIÇÕES DE PRODUZIR A PROVA, ANTE A IMPOSSIBILIDADE DAS PARTES RÉS DE COMPROVAR QUE A PARTE AUTORA NÃO SOFREU ABUSOS MORAL E SEXUAL (PROVA NEGATIVA/DIABÓLICA) ENQUANTO PERDUROU INTERNADA NA CLÍNICA RÉ.

7. CONSTATA-SE QUE O JUÍZO DE ORIGEM INSTOU AS PARTES LITIGANTES E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO A ESPECIFICAREM AS PROVAS QUE PRETENDIAM PRODUZIR, TENDO OS ATORES PROCESSUAIS MANIFESTADO SEUS DESINTERESSES NA DILAÇÃO, O QUE ACARRETOU O ENCERRAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA.

8. QUESTÃO AFETA AO ENCERRAMENTO DA DILAÇÃO PROBATÓRIA, ENCONTRA-SE SOB O MANTO DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA, ESTANDO, PORTANTO, EXTINTA A FACULDADE DA PARTE AUTORA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DE PRODUZIR QUALQUER OUTRA PROVA, ALÉM DAQUELAS JÁ CONSTANTES DOS AUTOS.

9. A CARACTERIZAÇÃO DA REVELIA DA CLÍNICA RÉ NÃO INDUZ A UMA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS PELA PARTE AUTORA, PERMITINDO AO MAGISTRADO A ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES FORMULADAS PELOS CONTENDORES EM CONFRONTO COM TODAS AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS PARA FORMAR SEU CONVENCIMENTO.

10. AINDA QUE ESTIVÉSSEMOS DIANTE DA FIGURA DE um LITISCONSÓRCIO SIMPLES, NÃO SE OLVIDA QUE UMA DAS TESES DEFENSIVAS APRESENTADAS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE, NO CAMINHAR DE QUE *“APENAS A PALAVRA, MUITAS VEZES DESCONEXA, CONTRADITÓRIA E BASEADA EM BOATOS, COMO A PRÓPRIA AUTORA RECONHECE, DE FATOS QUE TERIAM OCORRIDO NO IDOS DE 2011, OU SEJA, HÁ 11 (ONZE) ANOS, NÃO SE PRESTAM A COMPROVAR AS ALEGAÇÕES DESCRITAS NA EXORDIAL E CONDENAR OS RÉUS”*, DIZ RESPEITO A FATOS COMUNS ÀQUELE QUE NÃO CONTESTOU, RAZÃO PELA QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES DE FATO FORMULADAS PELA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO INC. I, DO ART. 345, DO CPC.

11. INOBTANTE A AUTORA-APELANTE, EM SUA EXORDIAL, ASSEVERE QUE *“FOI VÍTIMA DE ABUSOS SEXUAIS ONDE PRATICOU SEXO COM INÚMEROS INTERNOS, PESSOAS COMPROMETIDAS PSIQUIATRICAMENTE QUE ABUSARAM DO QUADRO MENTAL GRAVE DA AUTORA QUE ALÉM DE TER SOFRIDO ESTE GOLPE QUE ATINGE DE MORTE SUA DIGNIDADE, FOI VÍTIMA DE ABUSO DE DROGAS DENTRO DA INSTITUIÇÃO JORGE JABER ORA UMA DAS RÉS NESTE PROCESSO”*, CERTO É QUE A SINGULAR FONTE DE PROVA APRESENTADA PARA CORROBORAR TAIS ALEGAÇÕES

CONSISTE EM UMA GRAVAÇÃO EM VÍDEO QUE REPRODUZ ENTREVISTA HAVIDA ENTRE A RECORRENTE E SEU GENITOR, NA QUALIDADE DE ADVOGADO, SENDO QUE O CONTEÚDO DA REFERIDA PRODUÇÃO AUDIOVISUAL NÃO É CORROBORADO POR ELEMENTOS DE PROVA DIVERSOS, COMO PRONTUÁRIOS MÉDICOS OU DECLARAÇÕES SUBSCRITAS POR TERCEIROS QUE TENHAM PRESENCIADO OS INDIGITADOS ATOS ABUSIVOS.

12. INOBTANTE A REFERIDA INTERLOCUÇÃO TENHA SIDO ACOMPANHADA POR PSICÓLOGO DA CLÍNICA GREENWOOD ONDE A POSTULANTE ENCONTRAVA-SE INTERNADA, HÁ DE SE CONSIGNAR QUE, ALÉM DO REFERIDO PROFISSIONAL, EM TEMPO ALGUM, TER RATIFICADO O RELATO DA PACIENTE OU RECONHECIDO A POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DOS EVENTOS DANOSOS POR ELA CITADOS, OS AUTOS ENCONTRAM-SE CARENTES DE QUALQUER REGISTRO MÉDICO EMITIDO POR TAL UNIDADE DE SAÚDE INDICATIVO DE QUE OS FATOS TRAZIDOS NAQUELA AUDIÊNCIA TENHAM SIDO REVELADOS OU, AOMENOS, BREVEMENTE SUGERIDOS PELA INTERNA EM SESSÃO PSIQUIÁTRICA REALIZADA EM SUAS INSTALAÇÕES.

13. PROCEDENDO-SE À ANÁLISE PERCUCIENTE DE TODOS OS PRISMAS DA SUPRACITADA GRAVAÇÃO POSSÍVEL AFERIR QUE O RELATO DA ORA RECORRENTE, ALÉM DE NÃO LINEAR, É HESITANTE, INCONVICTO, INCONSISTENTE, CARECEDOR DE PROFUNDIDADE, DETALHES ESSENCIAIS E ANÁLISE CRÍTICA SOBRE OS ACONTECIMENTOS.

14. SOBRESSAI-SE QUE A HIPÓTESE EM APRECIÇÃO NÃO É A DE DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA, PORQUANTO NÃO É POSSÍVEL INFERIR QUE A PARTE RÉ ESTEJA EM MELHORES CONDIÇÕES DE PRODUZIR A ALUDIDA PROVA (PROVA DE QUE A PACIENTE, ENQUANTO EM REGIME DE INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA NA CLÍNICA JORGE JABER, NÃO SOFREU ABUSOS DE CUNHO SEXUAL E MORAL – PROVA NEGATIVA) E, TAMPOUCO, QUE A PARTE AUTORA ESTEJA IMPOSSIBILITADA OU DIANTE DE EXTREMA DIFICULDADE DE PRODUZI-LA, A JUSTIFICAR A DISTRIBUIÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO DE FORMA DIVERSA DAQUELA FIXADA NA LEI.

IV. DISPOSITIVO

15. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

LEGISLAÇÃO RELEVANTE CITADA: CPC, ART. 345; 371; 373, INC. I.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTE RECURSO DE APELAÇÃO Nº 0008845-31.2019.8.19.0008, EM QUE FIGURAM COMO APELANTE AMANDA BRITTO BARROZO (REP/P/S/CURADOR ULISSES SANTOS BARROZO), E APELADAS AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. E JORGE JABER CLÍNICA DE PSICOTERAPIA LTDA.

ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATÓRIO

Adota-se, na forma regimental e pela presteza do sistema eletrônico, o relatório firmado pela eminente magistrada de origem (e.doc - 000406):

Trata-se de ação condenatória ajuizada por AMANDA BRITTO BARROZO, representada por seu genitor e curador, Ulisses Santos Barrozo, em face de JORGE JABER CLÍNICA DE PSICOTERAPIA LTDA e AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., narrando que é acometida por transtorno mental grave, tendo permanecido por anos internada na Clínica Jorge Jaber, credenciada na rede da operadora de saúde Amil, da qual a autora é contratante.

Alega que em gravação realizada por psicólogo que atendeu à autora na Clínica Greenwood - outra instituição em que permaneceu internada - a autora relatou ter mantido relações sexuais com outros internos e ter feito uso de drogas ilícitas dentro da Clínica Jorge Jaber, com a anuência dos funcionários da instituição.

Em razão dos alegados abusos sofridos dentro da Clínica ré, a autora requer a condenação das requeridas em pagar indenização por danos morais e materiais sofridos.

Instruem a inicial os documentos de fls. 14/68, dentre os quais destacam-se o documento de identificação da autora (fl. 19), carteira do plano de saúde da 2ª ré (fl. 21), termo de curatela provisória (fl. 49).

À fl. 107 foi requerido pela 2ª ré o acesso ao pendrive acautelado em Cartório.

A 2ª apresentou contestação às fls. 123/138, na qual suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva, estacando que a autora não reclama de nenhuma negativa de atendimento ou cobertura, tampouco direciona sua insatisfação a qualquer ato ou serviço prestado pela Operadora de Plano de Saúde. Outrossim, defende a ré a ocorrência de prescrição da pretensão autoral, em razão da alegada violação ter ocorrido no ano de 2011. Em sequência, destaca que o vídeo acostado nos autos de conversa entre a autora/curatelada e seu advogado/genitor não comprova as alegações autorais, e que sequer foi realizado Registro de Ocorrência do alegado abuso. Pugna pela improcedência.

Em decisão de fl. 206 foi decretada a revelia do 1º réu. A 2ª ré informa não possuir mais provas a produzir à fl. 217.

A autora se manifestou em réplica às fls. 223/226, ocasião em que expôs que o curador tomou conhecimento do abuso por ela sofrido apenas em 2022, a partir a entrevista realizada na internação da requerente na Clínica Greenwood, tendo o prazo de prescrição começado a correr a partir desta data, por força do art. 27 do CDC. Afirmou, por fim, estar configurado no caso o prazo de prescrição quinquenal.

À fl. 240 foi juntado Termo de Curatela Definitiva Compartilhada da autora.

Decisão saneadora à fl. 292, a qual rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela da 2ª ré e indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova. À fl. 311 a 2ª ré informou não possui mais provas a produzir. À fl. 316, a autora fez referência às provas constantes nos autos e pediu a reconsideração do indeferimento da inversão do ônus da prova.

À fl. 324 o Ministério Público se manifestou contrariamente ao pedido de reconsideração da autora.

Em despacho de fl. 327 foi mantida a decisão saneadora proferida à fl. 292 por seus próprios fundamentos.

Parecer final do Ministério Público de fls. 392/397, opinando pela improcedência.

A irresignação alveja a disposição do julgado, nos seguintes termos:

Ante todo o exposto JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial. Por conseguinte, declaro extinto o processo, com apreciação do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Condeno a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios devidos ao patrono da parte ré, que fixo em 10% sobre o valor da causa, suspensa, no entanto, sua exigibilidade por força do disposto no art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Publique-se e intinem-se. Ciência ao MP.

A parte autora interpôs recurso de apelação (e.doc - 000424), almejando a reforma do julgado. Relata que “*Trata-se de Ação de defesa do Direito de Consumidor, no caso uma consumidora que foi alvo de terríveis admoestações criminosas com abuso a sua incolumidade física e moral, na condição de doente mental e internada por diversas vezes na Clínica Jaber em Vargem Pequena na Cidade do Rio de Janeiro, onde sofreu abusos covardes por outros pacientes e por técnicos de cunho sexual e moral, com práticas veladas de bullyings e que somente foram descobertas após um tempo, no fato dela ter dito e falado numa vídeo conferência com a presença do seu pai e Curador, e da presença de um Psicólogo da Clínica Greenwood onde se situada naquele momento, em que foi perpetrada a denúncia anos depois do ocorrido*”. Assevera que “*Esta ação vem se desenrolando a anos na sexta vara cível que tem um histórico nefasto de desmandos e de cometimentos de abusos de autoridade pelos seus*

servidores contra o advogado presente e sua constituída. Em relação a esses desmandos eles estão sendo manejados com ações próprias que serão colocadas em juízo para o bom andamento de qualquer ação daqui para frente da família BARROZO. Há crimes de abuso de autoridade perpetrada pelos servidores desta vara e há crimes de abuso de autoridade perpetrado pela juíza a quo.” (sic). Aduz que “(...) esta ação de reparação cível e de responsabilidade civil contra esses dois apelados, um é revel e perdeu o prazo para se manifestar completamente, e o outro é um apelado que tem em seus advogados membros suspeitos de terem o Direito inclusive de exercer a advocacia pelos crimes em que são acusados por exemplo pelo Ministério Público Federal” (sic). Ressalta que “o Parquet se manifestou indagando do por que este caso não foi alvo de uma representação criminal e por causa disto não haveria como se provar o alegado dos fatos narrados e veiculados no vídeo denuncia da Apelante, no que se baseou a juíza a quo para desmontar qualquer alegação de tipicidade ou de materialidade que pudesse corroborar as afirmações autorais, segundo a tese da irresponsabilidade civil das empresas e das suas credenciadas no universos dos planos de saúde no nosso país” (sic). Sustenta que “o que se passa aqui é simplesmente teratológico e desumano, que vai de encontro a tudo que se espera de uma Justiça séria e que se vale do princípio da vulnerabilidade do consumidor”. Assegura que “Negar a inversão do ônus da prova e entrar na intimidade da apelante dizendo do porque ela não fez uma representação criminal, onde nos temos no nosso país um sistema policial desmoralizado, onde nos temos no nosso país um sistema de segurança desmoralizado, onde há proteção ao juízes togados mas a população fica a mingua e se desespera com os ataques da bandidagem, fica difícil e fica impossível que uma menina estigmatizada e que é doente e vulneráveis procurar uma delegacia sem conhecimento de causa para isso, e quando tem uma família reestrutura porque toda essa família foi vitima de gangster gananciosos como o Doutor Jorge Jaber, que é um bandido do jaleco branco, que corrobora com praticas veladas de discriminação social e discriminação aos portadores de

dependência química no nosso país e participou ativamente do projeto da formação do INSTITUTO GNOSIS onde foi realizada uma pratica eugenista no município do Rio de Janeiro, onde os cracudos foram recolhidos e internados compulsoriamente sem autorização legal ou judicial para tanto, é um absurdo a não aplicação da inversão do ônus da prova neste acaso, e o que se faz aqui é apelar” (sic). Realça que “não obstante a Apelada JORGE JABER, ter se calado completamente o que impõe segundo R. Decisão da Juíza de piso a devida aplicação do art. 344 do CPC ratificando o pedido (...)” (sic). Aduz que “Apesar de este processo ter sido decretado o segredo de Justiça o Ministério Público se voltou contra a produção de prova capaz de mostrar a verdade e se escondeu num fato totalmente discriminatório e elitista que disse que pelo fato da Apelante não ter ajuizado ou procurado uma Delegacia de polícia na época dos fatos, a retirou do Direito de produzir provas, o que completamente desproporcional quando se faz uma leitura da Constituição da Republica onde se consagra o princípio regra do Direito Universal do acesso a Justiça incrustado no art. 5, XXXV da Lex Legum”. Pugna “pela apreciação das provas produzidas nos autos deste processo, principalmente na arguição de suspeição da magistrada a quo que não apreciou e sequer foi levado a conclusão este pedido, o que de plano se pede que seja apreciado pelo Nobre Julgador Relator de plano essa arguição de suspeição que consta em fls. 160ss, do processo de origem” e “produção de todas as provas em direito e as moralmente admitidas, em especial oitiva de testemunhas que serão arroladas oportunamente, juntada de documentos, estudo social se necessário bem como Perícia”.

Contrarrazões apresentadas (e.doc - 000443), pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora.

Manifestação da Procuradoria de Justiça, requerendo a vinda aos autos de um arquivo de vídeo que se encontrava acautelado na serventia de origem.

Promoção da Procuradoria Geral de Justiça (e.doc – 000477).

Oportunizada a manifestação da apelante sobre o acrescido (e.doc – 000499), a referida parte permaneceu inerte (e.doc – 000502).

EXAMINADOS, PASSO AO VOTO.

Satisfeitos os pressupostos recursais, notadamente o interesse e a tempestividade, além de sua pertinência objetiva, o que conduz ao seu conhecimento.

O pacto avençado entre os personagens da relação jurídica de direito material, em razão do *status* de seus protagonistas, acaba alcançado pelos preceitos do microssistema consumerista.

A legislação consumerista visa corrigir a desigualdade existente entre os polos da relação jurídica frente à impotência da parte vulnerável nas negociações, haja vista a patente imposição da vontade da prestadora de serviços na elaboração das cláusulas contratuais, cujas disposições são apresentadas ao consumidor que a elas adere sem que lhe seja permitida qualquer alteração.

Todavia, deve o consumidor comprovar os fatos que envolveram o prestador de serviço no desatendimento de seu dever jurídico, sendo que na via processual, a realização da prova obedece às regras estabelecidas no Código de Processo Civil.

Assim, conquanto o Código de Defesa do Consumidor permita a inversão do ônus probatório, na hipótese de relação de consumo, quando presentes os requisitos previstos em seu artigo 6º, inciso VIII, dúvida não remanesce que tal benefício não exime o consumidor do ônus de comprovar minimamente o fato

constitutivo de seu alegado direito, a teor do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Destarte, permanece a cargo da parte autora a produção das provas constitutivas do seu direito, sendo tal fato apenas mitigado em relação à comprovação que exija certa capacidade técnica, o que não é o caso, assim como aos fatos negativos, de modo a evitar que reste prejudicado o direito de defesa do prestador de serviço, ante a impossibilidade de impor-lhe o ônus de produzir prova “diabólica” ou impossível.

Cinge-se a controvérsia em perquirir se a parte autora se desonerou do ônus de comprovar que, enquanto em regime de internação psiquiátrica na Clínica Jorge Jaber, sofreu abusos de cunho sexual e moral.

Concernente à inversão do ônus da prova, assinala-se que, em regra, vigora em nosso ordenamento jurídico que cabe à parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, de acordo com o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil. E, de outro lado, incumbe à parte ré demonstrar a existência de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor conforme preceitua o mesmo artigo, no inciso II, ambos do Código de Processo Civil.

No entanto, em decorrência da reconhecida vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor frente à capacidade técnica e econômica do fornecedor, a regra sofre uma “flexibilização”, a fim de criar uma igualdade no plano jurídico.

Assim, quando a celeuma envolve a relação de consumo, o diploma consumerista é o ponto de partida, aplicando-se, de forma subsidiária, as regras contidas na Lei Adjetiva, de maneira que não contrariem as disposições protecionistas do consumidor.

Em tal contexto, a inversão do ônus da prova ocorre com objetivo de facilitar a defesa dos direitos do consumidor e, por via

reflexa, garantir a efetividade dos direitos do indivíduo e da coletividade na forma dos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso IV, ambos da Constituição da República.

Nesse passo, cabe ao juiz assegurar a igualdade entre as partes no plano jurídico. **Para tanto, o magistrado possui ampla liberdade no momento de apreciação dos requisitos legais para deferir ou não a medida, conforme dispõe o artigo 37I da Lei Processual Civil.**

Logo, se concluir pela presença dos requisitos (verossimilhança das alegações do consumidor ou a sua hipossuficiência), será seu dever ordená-la. **Contudo, se tais requisitos lhe parecem ausentes, indeferirá a inversão, haja vista que tal facilitação da defesa, preceituada no artigo 6º, inciso VIII, do diploma consumerista, não é critério de aplicação automática e, tampouco, pode ser a norma utilizada de forma indiscriminada, devendo o magistrado adotá-la somente se as circunstâncias alegadas pelo consumidor enquadrarem-se no âmbito da verossimilhança, de indícios evidentes da verdade ou da hipossuficiência, considerando as peculiaridades do caso concreto.**

Acresce-se que a hipossuficiência em apreciação é exclusivamente técnica, devendo existir algum obstáculo intransponível que inviabilize o consumidor de comprovar os fatos por ele narrados, sendo certo que no caso *sub judice* a parte autora está em melhores condições de produzir a prova, ante a impossibilidade das partes rés de comprovar que a parte autora não sofreu abusos moral e sexual (prova negativa/diabólica) enquanto perdurou internada na clínica ré.

Noutra senda, da detida análise da dinâmica processual, constata-se que o Juízo de origem instou as partes litigantes e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a especificarem as provas que pretendiam produzir (e.doc – 000292), tendo os

atores processuais manifestado seus desinteresses na dilação probatória (e.doc – 000311; 000316 e 000324), o que acarretou o encerramento da fase instrutória.

Por certo que no processo pratica-se uma sucessão de atos que visam obter determinado resultado, os quais são ordenados na forma de um procedimento, sendo que, para que o processo atinja o seu fim precípua, imprescindível seja obstada a repetição ou a realização desnecessária de atos. Nas lições de Giuseppe Chiovenda:

"O ordenamento jurídico não se adstringe a regular as diversas atividades processuais, são forma e seu conjunto, mas regula, também, sua sucessão processual; daqui se origina uma ordem legal entre as atividades processuais. O propósito do legislador é imprimir maior precisão no processo, tornar possível a definitiva certeza dos direitos. E assegurar-lhes rápida satisfação." (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Volume III, 1ª edição. Campinas: Bookseller, 1998. Tradução do original italiano – 2ª edição "Instituzioni di Diritto Processuale Civile" por Paolo Capitanio).

A sistemática processual pátria adota o princípio da ordenação legal, segundo o qual o processo marcha em uma ordem previamente estabelecida por lei, que determina a forma, o lugar, a oportunidade e o prazo para a prática de cada um dos atos processuais.

Lado outro, cediço que os litigantes possuem a faculdade (ônus), e não o dever, de praticar atos processuais. A inação da parte quanto à execução de determinado ato não redundará em penalidade, mas, tão somente, a sujeita às consequências previstas para a inércia, sendo uma delas a preclusão, que faz perecer o direito de realizá-lo. No escólio de José Frederico Marques:

"Sob o ponto de vista objetivo, a preclusão é um fato impeditivo, destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para fases anteriores do procedimento. Do ponto de vista subjetivo, é a perda de uma faculdade o direito processual que, por se haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo e momento oportuno, fica praticamente extinto." (MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil – Campinas: Millennium, 2000, Vol. II, 1ª edição atualizada).

Desse modo, dispondo a parte de uma faculdade (ônus) de recorrer da decisão que lhe for desfavorável, mas optando por não exercer tempestivamente o seu direito à interposição do remédio processual adequado, opera-se a preclusão, com o perecimento da oportunidade de o *decisum* vergastado ser revisto nos autos do processo, sob pena de aviltamento ao sistema processual pátrio, regido pelos princípios da ordenação legal e preclusão.

Nessa toada, insofismável que a questão afeta ao encerramento da dilação probatória, encontra-se sob o manto da preclusão consumativa, estando, portanto, extinta a faculdade da parte autora e do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro de produzir qualquer outra prova, além daquelas já constantes dos autos.

Sob outra perspectiva, pontua-se que a caracterização da revelia da clínica ré não induz a uma presunção absoluta de veracidade dos fatos narrados pela parte autora, permitindo ao magistrado a análise das alegações formuladas pelos contendores em confronto com todas as provas carreadas aos autos para formar seu convencimento.

Outrossim, ainda que estivéssemos diante da figura de litisconsórcio simples, não se olvida que uma das teses defensivas apresentadas pela operadora de plano de saúde, no caminhar de que *“apenas a palavra, muitas vezes desconexa, contraditória e*

baseada em boatos, como a própria Autora reconhece, de fatos que teriam ocorrido no idos de 2011, ou seja, há 11 (onze) anos, não se prestam a comprovar as alegações descritas na exordial e condenar os réus”, diz respeito a fatos comuns àquele que não contestou, razão pela qual não há que se falar em presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pela parte autora, nos termos do inciso I, do artigo 345, da Lei Processual Civil.

Ultrapassadas as questões acima dirimidas, inobstante a autora-apelante, em sua exordial, assevere que “*foi vítima de abusos sexuais onde praticou sexo com inúmeros internos, pessoas comprometidas psiquiatricamente que abusaram do quadro mental grave da Autora que além de ter sofrido este golpe que atinge de morte sua dignidade, foi vítima de abuso de drogas dentro da Instituição Jorge Jaber ora uma das rés neste processo*”, certo é que a singular fonte de prova apresentada para corroborar tais alegações consiste em uma gravação em vídeo que reproduz entrevista havida entre a recorrente e seu genitor, na qualidade de advogado, sendo que o conteúdo da referida produção audiovisual não é corroborado por elementos de prova diversos, como prontuários médicos ou declarações subscritas por terceiros que tenham presenciado os indigitados atos abusivos.

Acentua-se que, inobstante a referida interlocução tenha sido acompanhada por psicólogo da Clínica Greenwood onde a postulante encontrava-se internada, há de se consignar que, além do referido profissional, em tempo algum, ter ratificado o relato da paciente ou reconhecido a possibilidade de ocorrência dos eventos danosos por ela citados, os autos encontram-se carentes de qualquer registro médico emitido por tal unidade de saúde indicativo de que os fatos trazidos naquela audiência tenham sido revelados ou, ao menos, brevemente sugeridos pela interna em eventual sessão psiquiátrica realizada em suas instalações.

Ademais, procedendo-se à análise percuciente de todos os prismas da supracitada gravação possível aferir que o relato da ora recorrente, além de não linear, é hesitante, inconvicto, inconsistente, carecedor de profundidade, detalhes essenciais e análise crítica sobre os acontecimentos.

Digno de nota que perfeitamente justificáveis e legítimos os sentimentos expressados pelo genitor da ora recorrente, de dor, revolta, indignação, irresignação e repulsa ao imaginar ter sua filha sido submetida, no seu dizer, a atos de abuso à incolumidade física e moral, bem como louvável sua busca por compensação. Contudo, a mera narrativa da paciente, destituída de outro elemento corroborante dos fatos, não pode ser reputada fidedigna.

Sobressai-se que a hipótese em apreciação não é a de distribuição dinâmica do ônus da prova, porquanto não é possível inferir que a parte ré esteja em melhores condições de produzir a aludida prova (prova de que a paciente, enquanto em regime de internação psiquiátrica na Clínica Jaber, não sofreu abusos de cunho sexual e moral – prova negativa) e, tampouco, que a parte autora esteja impossibilitada ou diante de extrema dificuldade de produzi-la, a justificar a distribuição do encargo probatório de forma diversa daquela fixada na lei.

Acerca do tema, ensina CARLOS ROBERTO GONÇALVES: “*É de lei que o ônus da prova incumbe a quem alega (CPC, art. 333, I). Ao autor, pois, incumbe a prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inc. II). A vontade concreta da lei só se afirma em prol de uma das partes se demonstrado ficar que os fatos, de onde promanam os efeitos jurídicos que pretende, são verdadeiros. A necessidade de provar para vencer, diz Wilhelm Kisch, tem o nome de ônus da prova (Elementos de derecho procesal civil, 1940, p. 205).*”

Claro está que, não comprovados tais fatos, advirão para o interessado, em lugar da vitória, a sucumbência e o não-reconhecimento do direito pleiteado (Frederico Marques, Instituições de direito processual civil, Forense, v. 3, p. 379)” (in, Responsabilidade Civil, 8ª. edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003, p. 887).

Nessa senda, sustenta o velho brocardo jurídico: “**alegar e não provar o alegado, importa nada alegar**” (“*Allegare nihil et allegatum nom probare paria sunt*”).

Por derradeiro, impossibilitado está este Colegiado de apreciar a mencionada arguição de suspeição, posto que o respectivo instrumento jurídico não foi distribuído para este Órgão Fracionário.

Nessa linha de compreensão e à mingua de outros elementos de convicção, forçoso reconhecer que a postulante não se desincumbiu do encargo de comprovar o fato constitutivo do alegado direito a sustentar a pretensão deduzida na peça vestibular.

Por tais fundamentos, conduzo o VOTO no sentido de CONHECER do recurso interposto e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença vergastada em sua integralidade. Em razão do insucesso recursal, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais em 2% sobre o valor arbitrado pela magistrada sentenciante, observando-se o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, na data da Sessão de Julgamento.

MURILO KIELING

Desembargador