

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

INTERVENÇÃO CIRÚRGICA

SENTENÇA BASEADA EM PERÍCIA DE OUTRO PROCESSO QUE O RÉU NÃO PARTICIPOU — CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO

RESUMO

- Quanto ao mais, porque se trata de ação em que o autor é um menor absolutamente incapaz em virtude de fato ocorrido durante ato cirúrgico, sendo que, por razões ignoradas foram movidas duas ações de indenização separadas em Juízo diferentes: uma contra o hospital e outra contra a médica anestesista. - A primeira ação (movida contra o hospital) foi distribuída à 2ª. Vara Cível e nela foi produzida prova pericial, ao passo que a segunda (movida contra a anestesista e distribuída à 19ª. Vara Cível) só foi proposta depois de produzida a perícia na primeira (tanto que o laudo pericial já veio instruindo a inicial - fls.) e certamente por isso o autor não pediu a produção de nova prova pericial (fls.). - Ao se defender a ré pediu prova pericial e o Juiz a deferiu, mas depois, quando percebeu que o ônus da prova era do autor, mas que só ela é que requerera a indispensável prova pericial, a ré desistiu da mesma (fls.) e o Juiz proferiu a sentença de fls. totalmente embasada no laudo pericial trazido da outra ação! - Ora, isso é o que se convencionou chamar de "prova emprestada" e só tem valor quando no outro processo as partes são as mesmas, e no caso vertente a ora apelante não integrou a relação processual na outra ação! - Isso configura claro e incontornável cerceamento de defesa em face da garantia constitucional do inciso LV do artigo 5º. da Constituição Federal de 1988 ("aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"). - De fato, o direito ao "contraditório" é o direito que a parte tem não apenas de contestar a ação, mas de participar efetivamente de todos os atos (diligências, perícias, tomada de depoimentos, etc) do processo onde direito seu esteja sendo julgado, e no caso vertente a ré apelante foi condenada com base única e exclusivamente numa prova pericial de cuja produção ela não participou! - A ré, ao apelar, suscitou esse cerceamento ao seu direito de defesa (fls.), embora não tenha argüido formalmente a preliminar ao recurso, de forma que por isso a maioria entendeu de examinar a questão "ex officio". - No rigor da Lei o caso era de improcedência pura e simples (por que o ônus da prova era do autor e ele não produziu no processo nenhuma prova válida do direito que alegou), mas tendo em conta o fato de que o autor é um menor que ficou absolutamente incapacitado (física e civilmente) para todos os atos da vida, a maioria entendeu ser mais justo e equânime anular o processo para determinar a produção de prova pericial por conta do autor, cabendo ao Juiz nomear perito diverso do que o que funcionou na perícia do outro processo, propiciando não só à ré ocasião para provar a sua alegada inocência, como também ao autor ocasião para provar a alegada culpa dela. - Por tais razões não se conhece do Agravo Retido e anula-se o processo a partir de fls., inclusive. Ac. de 26-02-2002 DJ de 12-04-2002, pág. 435 (Proc. nº 2001.001.17082) Arquivo do EMFOR, TJRJ/N 6677 VENCIDO O DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA (Relator) EMENTÁRIO FORENSE. Abril, 2006. Ano LVIII. Nº 689

EMENTA

Aos litigantes em processo judicial o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 garantiu o direito ao contraditório, o que significa que a parte tem não apenas o direito de contestar a ação, como (e principalmente) de participar efetivamente de todos os atos (diligências, perícias, tomada de depoimentos, etc) do processo onde direito seu esteja sendo julgado, garantia essa que é violada se o Juiz julga a ação exclusivamente com base em prova pericial produzida em processo sobre o mesmo caso, mas do qual a ré não participou.