



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL

N. 0007409-20.2017.8.19.0004

EMBARGANTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A

EMBARGADA 1: ELIZABETH CAETANO DE PÁDUA

EMBARGADA 2: SYNTHES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

EMBARGADO 3: CARLOS ALFREDO LOBO JASMIN

RELATOR: DES. ARTHUR NARCISO

EMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. INOCORRÊNCIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA QUE SE IMPÕE. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS;

CASO EM EXAME

ACÓRDÃO (INDEXADOR 1163) QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE (PRIMEIRA RÉ)

QUESTÃO EM DISCUSSÃO

ACLARATÓRIOS DA PRIMEIRA DEMANDA ALEGANDO QUE HAVERIA OMISSÕES NO JULGADO.

DISPOSITIVO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA OPERADORA QUE SE REJEITAM, APLICANDO-LHE MULTA DE 2% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

RAZÕES DE DECIDIR



No caso em apreço, a Operadora do Plano interpôs o presente recurso aduzindo que haveria omissão no v. acórdão quanto: (i) à individualização de sua conduta que caracterizasse falha na prestação do serviço.

O argumento não prospera, visto que, conforme registrado no julgado ora embargado, em se tratando de relação de consumo, a Operadora de plano de saúde é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda decorrente de falha ou erro na prestação de serviços por médico conveniado.

Ademais, como todos participaram da relação jurídica, devem responder solidariamente, na forma dos arts. 7º, parágrafo único, 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

De outro lado, alegou a primeira Ré, ora Embargante, que haveria omissão quanto à ausência de comprovação de renda para fins de fixação do pensionamento.

Igualmente, a tese não pode ser acolhida, porquanto, na época dos fatos, a paciente contava com sessenta e três anos, idade compatível com o desenvolvimento de atividade laborativa.

Outrossim, foram acostados à petição inicial diversos documentos corroborando a alegação de que a Demandante trabalhava como costureira (Declaração de imposto de renda, Certificado de microempreendedor individual e Declaração do Simples).

Por fim, alegou a primeira Ré que haveria omissão quanto aos critérios de fixação do dano moral em face da conduta especificamente atribuída à Operadora.

Sobre essa questão, necessário esclarecer que o julgado foi expresso sobre a quantificação dos danos morais e os critérios de fixação dessa verba (poderio econômico do ofensor, situação financeira do ofendido, grau da lesão, repercussão na vida da vítima, finalidade

preventivo-pedagógica da indenização e sequela e incapacidade para o trabalho)

Conclui-se que a Embargante pretende, na verdade, alteração da linha de julgamento adotada no *decisum*, alegando, para tanto, a existência de contradições que inexistem, o que não é admitido em sede de embargos de declaração, cuja fundamentação é vinculada às hipóteses de omissão, obscuridade, contradição e erro material.

Por fim, restam evidenciadas, no atual recurso, características manifestamente protelatórias, que desafiam a aplicação de multa de 2% do valor da causa, prevista no art. 1.026, §2º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos embargos de declaração na apelação cível entre as partes sobreditas, ACORDAM os Desembargadores da Décima Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do presente recurso nos termos da certidão a ser lavrada pela Secretaria.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. acórdão de indexador 1163, que negou provimento ao apelo da primeira Ré (Operadora do Plano de Saúde).

Veja-se a ementa do v. acórdão:

“EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DEMANDA PROPOSTA EM FACE DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE, DA FABRICANTE DE MATERIAL CIRÚRGICO E DO MÉDICO. O PROFISSIONAL SOLICITOU “PLACA HALUFIX” PARA REALIZAR CIRURGIA NO PÉ DA AUTORA, MAS A OPERADORA FORNECEU PLACA HALLUX” OU “PLACA L”. O MATERIAL SE QUEBROU DIAS APÓS A CIRURGIA E A PACIENTE PRECISOU SER SUBMETIDA A NOVO PROCEDIMENTO. AS INTERVENÇÕES GERARAM SEQUELAS E INCAPACIDADE, AMBAS PERMANENTES. A SITUAÇÃO CONFIGUROU NEGLIGÊNCIA POR PARTE DO MÉDICO E FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR PARTE DA OPERADORA. NÃO HOUE QUALQUER VÍCIO NO MATERIAL FABRICADO PELA SEGUNDA RÉ, PELO QUE DEVEM SER JULGADOS IMPROCEDENTES OS PEDIDOS EM RELAÇÃO A ESTA PARTE. SITUAÇÃO QUE GEROU VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE E DANOS ESTÉTICOS. A DEMANDANTE TEM DIREITO À COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS E PENSIONAMENTO VITALÍCIO. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

CASO EM EXAME

SENTENÇA (INDEXADOR 1079) QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS EM FACE DA OPERADORA E DO MÉDICO E IMPROCEDENTES OS PEDIDOS APRESENTADOS EM FACE DA FABRICANTE DO MATERIAL USADO NA CIRURGIA DA AUTORA.

QUESTÃO EM DISCUSSÃO

APELO DO PRIMEIRO RÉU REQUERENDO EXTINÇÃO DO FEITO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA, IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS E EXCLUSÃO DO DANO MATERIAL.

DISPOSITIVO

APELO DO PRIMEIRO RÉU AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

RAZÕES DE DECIDIR

Cuida-se de demanda na qual paciente imputou à Operadora do

Plano de Saúde, à Fabricante de material cirúrgico e ortopédico, e ao Médico a responsabilidade por danos sofridos depois da realização de cirurgia de Artrodese da Articulação Metatarso-Falangiana realizada no pé.

Como causa de pedir, alegou que, após diagnóstico realizado pelo seu médico, terceiro Réu, de doença denominada “*Hálux Rígido*”, recebeu indicação cirúrgica, inclusive dos materiais necessários.

Narrou que a Operadora do Plano, primeira Demandada, substituiu o material solicitado (“*Placa Halufix*”) por outro, chamado de “*Placa Hallux*” ou “*Placa L*”, fabricada pela segunda Reclamada.

Alegou que foi submetida ao procedimento cirúrgico e, após vinte dias, constatou-se que a placa utilizada havia se quebrado, motivo pelo qual foi submetida à segunda cirurgia, vinte e dois dias depois da primeira.

Defendeu que os sucessivos erros lhe resultaram em danos permanentes, estéticos e morais.

Destaque-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Vale registrar também que a Operadora de plano de saúde é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda decorrente de falha ou erro na prestação de serviços por médico conveniado.

Ademais, como todos participaram da relação jurídica, devem responder solidariamente, na forma dos arts. 7º, parágrafo único, 25, § 1º, do CDC.

Diferentemente, no que tange ao médico, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser aplicado o disposto no art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Quanto à Fabricante dos materiais cirúrgicos, aplicável a responsabilidade objetiva, segundo o art. 12, caput, do CDC.

No caso em apreço, restou comprovado que o médico que acompanhou a Autora solicitou materiais para a cirurgia, dentre eles “*Placa Halufix*” (indexador 42), todavia, a Operadora

forneceu “*Placa Hallux*” (indexador 44).

Ficou comprovado que, mesmo com material diverso, o procedimento foi realizado (indexador 47), mas, dias após, a placa se quebrou (indexador 66), motivando a realização de segunda cirurgia (indexadores 68 e 84).

Foi realizada prova pericial.

O *Expert* concluiu que estava correta a indicação do médico para a paciente realizar procedimento cirúrgico visando corrigir a deformidade existente no pé. Do mesmo modo, os materiais solicitados pelo referido profissional foram adequadamente prescritos.

Não obstante, houve falha por parte do médico ao realizar o procedimento porque o material fornecido pela Operadora foi diferente do solicitado.

Conforme asseverado na r. sentença e na conclusão do laudo técnico constante no indexador 703, o médico deveria ter se recusado e interrompido o procedimento ao verificar que o material era diferente.

Assim sendo, conclui-se que houve negligência por parte do profissional liberal.

De outro lado, apesar de ser objetiva a responsabilidade da Fabricante, não se verifica qualquer vício no material.

No mesmo sentido, a prova técnica apurou que o material fabricado pela segunda Suplicada é de excelente qualidade.

Sob outro aspecto, o Perito destacou que não se pode imputar à paciente a culpa pela quebra da placa inicialmente colocada.

Quanto ao dano estético, a perícia apurou que a Reclamante evoluiu para deformações no pé de caráter permanente.

Outrossim, a prova pericial constatou que os procedimentos médicos geraram incapacidade permanente para o trabalho e incapacidade para o exercício de algumas atividades domésticas.

O *Expert* acrescentou que as sequelas podem ser minimizadas com tratamento fisioterápico ou medicamentoso, mas não eliminadas.

Além do mais, houve violação aos direitos da personalidade

tanto da Autora, que se passou por duas cirurgias e ainda ficou com sequelas e incapacidade para o trabalho, ambas de modo permanente.

Levando-se em conta os parâmetros norteadores que norteiam a fixação de verba compensatória, e, ainda, a existência de sequela e incapacidade permanentes, reputa-se que a verba compensatória do dano moral fixada pelo r. Juízo *a quo* em R\$30.000,00 está razoável e proporcional, não merecendo redução.

Quanto ao montante da indenização por dano estético, reputa-se adequado o valor de R\$8.000,00, fixado pelo r. Juízo *a quo*.

Sob outro aspecto, a Demandante pleiteou pensão mensal vitalícia pelo fato de ter ficado impossibilitada de exercer sua profissão de costureira, na medida em que não consegue mais acionar o pedal da máquina de costura.

Segundo o art. 950 do Código Civil, para ser cabível a pensão, necessário que a ofensa resulte *“defeito qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho”*.

Na hipótese, a perícia confirmou que houve incapacidade permanente para o trabalho, razão pela qual o pedido de pensionamento deve ser julgado procedente.”

No presente recurso, juntado no indexador 1186, a Operadora do Plano aduziu que haveria omissão quanto: (i) à individualização de sua conduta que caracterizasse falha na prestação do serviço”; (ii) à ausência de exame da comprovação de renda para fins de fixação do pensionamento; e, (iii) aos critérios de fixação do dano moral em face da conduta especificamente atribuída à Operadora

Foram apresentadas contrarrazões pela Autora, no indexador 1195, pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração são pertinentes para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual se devia pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento.

No caso em apreço, a Operadora do Plano interpôs o presente recurso aduzindo que haveria omissão no v. acórdão quanto: (i) à individualização de sua conduta que caracterizasse falha na prestação do serviço.

O argumento não prospera, visto que, conforme registrado no julgado ora embargado, em se tratando de relação de consumo, a Operadora de plano de saúde é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda decorrente de falha ou erro na prestação de serviços por médico conveniado.

Ademais, como todos participaram da relação jurídica, devem responder solidariamente, na forma dos arts. 7º, parágrafo único, 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

De outro lado, alegou a primeira Ré, ora Embargante, que haveria omissão quanto à ausência de comprovação de renda para fins de fixação do pensionamento.

Igualmente, a tese não pode ser acolhida, porquanto, na época dos fatos, a paciente contava com sessenta e três anos, idade



compatível com o desenvolvimento de atividade laborativa.

Outrossim, foram acostados à petição inicial diversos documentos corroborando a alegação de que a Demandante trabalhava como costureira (Declaração de imposto de renda, Certificado de microempreendedor individual e Declaração do Simples).

Por fim, alegou a primeira Ré que haveria omissão quanto aos critérios de fixação do dano moral em face da conduta especificamente atribuída à Operadora.

Sobre essa questão, necessário esclarecer que o julgado foi expresso sobre a quantificação dos danos morais e os critérios de fixação dessa verba.

Veja-se:

“[...] Para fixação da verba deve-se aferir a extensão do dano, segundo o art. 944, do Código Civil, sendo necessária, também, a observância do poderio econômico do ofensor, da situação financeira do ofendido, do grau da lesão, bem como da sua repercussão na vida da vítima.

Do mesmo modo, deve-se evitar o enriquecimento sem causa, vedado pelo art. 884, do Código Civil.

Deve-se atentar, ainda, para a finalidade preventivo-pedagógica da indenização.

Levando-se em conta os parâmetros norteadores, e, ainda, a existência de sequela e incapacidade para o trabalho permanentes, reputa-se que a verba compensatória do dano moral fixada pelo r. Juízo *a quo* em R\$30.000,00 está razoável e proporcional, não merecendo redução.

Quanto ao montante da indenização por dano estético, reputa-se adequado o valor de R\$8.000,00, fixado pelo r. Juízo *a quo* [...].”



Conclui-se que a Embargante pretende, na verdade, alteração da linha de julgamento adotada no *decisum*, alegando, para tanto, a existência de contradições que inexistem, o que não é admitido em sede de embargos de declaração, cuja fundamentação é vinculada às hipóteses de omissão, obscuridade, contradição e erro material.

Por fim, restam evidenciadas, no atual recurso, características manifestamente protelatórias, que desafiam a aplicação de multa de 2% do valor da causa, prevista no art. 1.026, §2º, do CPC.

Pelo exposto, voto no sentido de **rejeitar o recurso da Operadora do Plano de Saúde e condenar ao pagamento de multa de 2% sobre o valor da causa.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Arthur Narciso de Oliveira Neto
Desembargador Relator

