

**AUTOS N. 1161/2008**  
**AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS**  
**COMARCA DE LONDRINA**  
**8ª VARA CÍVEL**

**Vistos.**

Trata-se de ação de reparação de danos materiais e morais proposta por **Julietta Zampieri de Mello** em face de **Ortosíntese Indústria e Comércio Ltda, MDT Indústria e Comércio de Implantes Ortopédicos Ltda** e de **Paraná Implantes Comércio, Importação e Exportação Ltda**, com fundamento nos arts. 186, 927 e 949 do Código Civil, c/c os arts. 6º, I e VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Relata a autora, em síntese, que em 29.4.2007 foi submetida a implante de prótese (fabricada pela MDT) da cabeça de fêmur da perna direita. Afirma que em 8.8.2007 fraturou o fêmur, submetendo-se no dia seguinte a cirurgia para colocação de placa, a qual foi adquirida junto à ré Paraná Implantes e fabricada pela requerida Ortonsíntese. Narra que essa placa veio a se quebrar e, em nova cirurgia, foi substituída por outra, que também quebrou em 02.07.2008, ocasionando-lhe extrema dor e desconforto. Prossegue afirmando que somente em 18.07.2008 foi possível retirar a placa quebrada, sendo necessária também a retirada da prótese da cabeça de fêmur, que teve de ser removida para que não houvesse infecção. Assevera que, em razão da quebra das placas defeituosas fabricas pelas duas primeiras rés e comercializadas pela terceira requerida, teve de submeter-se a diversas cirurgias, causando-lhe danos morais e incapacidade para o exercício de suas atividades habituais. Daí por que pede a condenação das demandadas a lhe pagar: a) indenização por danos materiais no importe de R\$ 100.000,00; b) indenização por danos morais no valor de R\$ 500.000,00; e c)

pensão mensal de R\$ 1.500,00 até que possa a autora dispensar o acompanhamento de uma enfermeira.

Juntou documentos (fls. 14-195).

A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada para momento posterior à apresentação das contestações (fls. 198).

A Paraná Implantes apresentou contestação às fls. 205-224. Arguiu preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que a responsabilidade pelo fato do produto não é do comerciante, mas dos fornecedores/produtores. Sustenta, no mérito, não haver nexos causal entre sua conduta e os danos experimentados pela autora, bem como aduz inexistir o alegado defeito das próteses, que foram aprovadas pela ANVISA. Argumenta que houve culpa exclusiva da autora, pois a fratura não havia se consolidado. Defende que sua responsabilidade, caso reconhecida, deva ser subsidiária. Impugna os pedidos de indenização por danos materiais e morais. Em hipótese de condenação, requer seja o valor indenizatório arbitrado com comedimento. Pleiteia a improcedência.

Às fls. 237-256, a Ortosíntese ofereceu contestação. Diz ser parte ilegítima **ad causam**, porquanto não há nexos causal entre a utilização da placa e o dano relatado na inicial. Defende inexistir defeito ou vício do produto, argumentando que a culpa pelo evento seria do médico cirurgião, pois houve sobrecarga do material em razão da não consolidação óssea da paciente - segundo alega, não foi realizado, como seria necessário, enxerto ósseo para estimulação do calo ósseo. No mérito, contesta o dever de indenizar ao fundamento de que ausentes os pressupostos da responsabilidade civil. Impugna os valores pretendidos e o requerimento de antecipação de tutela. Bate-se pela improcedência.

A MDT Indústria e Comércio de Implantes Ortopédicos apresentou resposta às fls. 307-316. Arguiu preliminar de ilegitimidade passiva sob o argumento de que a

prótese de cabeça de fêmur de sua fabricação não apresentou qualquer defeito. No mérito, alega que o dano se deu por culpa exclusiva da autora ou de terceiro. Aduz inexistir prova dos danos materiais alegados. Impugna os valores apresentados e requer a declaração de improcedência.

Realizada audiência do art. 331, do CPC, sem conciliação, o processo foi saneado às fls. 367-369. Na ocasião, postergou-se a análise das preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pelas rés para a fase decisória, deferindo-se os pedidos de produção das provas oral e pericial.

Colhida a prova oral (fls. 402-403), sobreveio a juntada do laudo pericial (fls. 416-437), seguido de manifestação das partes (fls. 473-477 e fls. 482-483).

Com apresentação do laudo pericial complementar (fls. 491-499), declarou-se finda a fase instrutória.

Apresentadas as alegações finais (fls. 503-505, fls. 506-507, fls. 508-525 e fls. 527-535), vieram conclusos os autos para sentença.

A requerida Ortosíntese Indústria e Comércio de Implantes Ortopédicos Ltda impugnou a gratuidade judicial concedida à autora, incidente que foi autuado em apenso (autos n. 1462/2008) e respondido pela impugnada.

#### **Relatei. Decido.**

1. Como visto no relatório, cuida-se de ação de indenização proposta sob a alegação de que a prótese comercializada e fabricada pelas rés teria causado danos materiais e morais à autora.

2. Inicialmente, passo ao exame das questões preliminares.

2.1. A Paraná Implantes, Comércio, Importação e Exportação Ltda - empresa na qual a autora adquiriu as

placas - é mesmo parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

De fato, ao que se extrai do art. 13, incisos I, II e III, do CDC, a responsabilidade do comerciante nos acidentes de consumo é meramente subsidiária. No caso, os produtos que alegadamente causaram os danos à autora têm clara identificação dos seus fabricantes. Tanto que foram eles citados para integrar como réus a relação jurídica processual.

Nesse contexto, não há sequer em tese como responsabilizar a empresa que se limitou a comercializar as próteses fabricadas pela primeira e a segunda ré. Com a palavra Sérgio Cavalieri Filho: *“Acima dissemos que o comerciante, pelos acidentes de consumo, teve a sua responsabilidade excluída em via principal. O Código, em seu art. 13, atribui-lhe apenas uma responsabilidade subsidiária. Pode ser responsabilizado em via secundária quando o fabricante, o construtor, o produtor ou importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador ou - hipótese mais comum - quando o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis. São casos, como se vê, em que a conduta do comerciante concorre para o acidente de consumo, merecendo destaque os produtos anônimos - legumes e verduras adquiridos no supermercado sem identificação da origem; os produtos mal identificados e aqueles outros produzidos por terceiros mas comercializados com a marca do comerciante”* (*in* Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 3ª ed., 2002, p. 427-428).

Acolho a preliminar de carência para excluir do polo passivo da ação a ré Paraná Implantes, Comércio, Importação e Exportação Ltda (CPC, art. 267, VI).

2.2. As demais ré arguem ser parte ilegítima **ad causam**. Sustentam inexistir nexos causais entre os supostos defeitos das placas por elas fabricadas e o dano sofrido pela autora.

Sem procedência a preliminar.

A veracidade ou não dos fatos afirmados na inicial e as consequências jurídicas que deles possam irradiar constituem questões de mérito. A presença das condições de ação deve ser aferida ***in statu assertionis***, ou seja, de acordo com a narração contida na inicial. Não cabe avançar sobre o tema de fundo, confundindo-o com matérias processuais.

Confira-se julgado da Terceira Turma do STJ: “(....) *Apenas a ilegitimidade de partes, a falta de interesse processual e a impossibilidade jurídica do pedido permitem o juízo de **carência da ação**. Tais requisitos devem ser constatados in **status assertionis**, isto é, segundo aquilo que foi alegado na inicial, não estando demonstrados na hipótese*” (REsp. n. 818.603/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 19.8.2008, DJ de 3.9.2008).

Não custa destacar, de outra parte, que a circunstância de não haver relação contratual direta entre a autora e as rés é irrelevante. É que, tratando-se de ação fundada em alegação de acidente de consumo, o art. 12, caput, do CDC, autoriza seja ela ajuizada pelo consumidor diretamente em face do fabricante ou produtor, ainda que entre ambos inexista vínculo obrigacional específico.

Daí a rejeição da preliminar.

3. Examine o mérito.

Os pedidos de indenização formulados em face da ré MDT Indústria e Comércio de Implantes Ortopédicos Ltda são improcedentes.

Se não vejamos.

De fato, as provas colhidas nos autos demonstram que a prótese da cabeça de fêmur fabricada pela MDT não apresentou qualquer defeito. Essa placa foi implantada na autora em cirurgia realizada em 20.4.2007 e retirada somente após a fratura do fêmur - cuja causa não pode ser atribuída ao material da prótese - ocorrida em 8.8.2007. Vejam-se, a propósito, as conclusões do perito:

“podemos concluir que a prótese total de quadril fabricada pela MDT/ BIOTECH não apresentou defeitos, e os eventos posteriores não estão relacionados com a sua qualidade técnica” (fls. 425).

Essa assertiva também foi confirmada pelos médicos que operaram a autora (Luiz Paterlini Filho - fls. 402; e Edison Provenzano - fls. 403).

Esse quadro é confirmado pelo relato da própria demandante, que na inicial afirmou, **verbis**: “(...) no dia 18.07.2008 foi realizada a cirurgia para retirada da placa quebrada bem como da prótese de cabeça de fêmur, que em virtude do excesso de esforço provocado pelas duas placas quebradas, teve que ser removida com urgência para que não houvesse uma infecção (...)”.

Desse modo, não havendo qualquer falha ou defeito na prótese fabricada pela MDT, cumpre rejeitar a pretensão indenizatória contra ela formulada.

4. A requerida Ortosíntese alega que as placas de sua fabricação implantadas na autora não padeciam de defeito.

Não é isso, porém, o que demonstra a prova dos autos.

O perito judicial, após arrolar as três possíveis causas de quebra do material de osteossíntese descritas pela literatura médica - redução inadequada nas corticais medial anterior e posterior, colocação de número insuficiente de parafusos e perda óssea maior do que 1/3 da circunferência do osso, não preenchida com enxerto ósseo - concluiu:

“Ao submetermos a radiografia da autora a esses três critérios vemos que elas não se enquadram em nenhuma das situações, pois as reduções se não foram anatômicas, foram pelo menos satisfatórias e não se observam (sic) diástase entre os fragmentos ósseos. O mesmo se pode dizer do número de parafusos utilizados, que estão de acordo com o preconizado. Finalmente, houve a colocação de enxerto em falha óssea quando

o Dr. Edison retirou 2 fragmentos desvitalizados na colocação da segunda placa.

Assim, diante dessas exaustivas explicações sob a luz da ciência, de artigos científicos criteriosos, publicados em revistas importantes e renomadas, e depois de esgotarem-se todas as possibilidades de causas só nos resta concluir que houve falha do material aplicado" (fls. 429-430).

Portanto, a alegação da ré segundo a qual a quebra das placas deveu-se à falta de consolidação da fratura é de ser afastada. Atente-se, no ponto, para as considerações tecidas pelo perito no laudo complementar (fls. 493-494), o qual conclui: "(...) o implante que deveria promover a estabilização adequada da fratura de modo a propiciar a consolidação, mais uma vez falhou, QUEBROU quando o processo estava ocorrendo. Diante dessas informações, devemos rejeitar a tese das representantes da empresa Ortossintese, de que houve quebra por falta de consolidação, devido a fadiga do material e inverter dizendo que a fratura só se consolidou devido à falha do material que deveria garantir a estabilidade, mas quebrou nas duas ocasiões" (fls. 494).

Assim, provado o defeito das próteses, deve a ré Ortossintese Indústria e Comércio Ltda ser responsabilizada objetivamente - ou seja, independente de culpa - pelo acidente de consumo sofrido pela autora (CDC, art. 12, caput).

5. O nexo causal restou suficientemente demonstrado. As sucessivas quebras das placas implantadas resultaram em intercorrências graves, aí incluída a submissão da autora a procedimentos cirúrgicos de risco e ao desenvolvimento de quadro infeccioso. Vide, a propósito, o depoimento do médico Luiz Paterlini Filho (fls. 402), os prontuários médicos de fls. 47 e ss. e o relatório do perito judicial (fls. 417-421, letra "B"). Não há dúvida de que o sofrimento da requerente, que tivera início com a primeira cirurgia realizada em 29.4.2007, foi substancialmente prolongado e agravado pelos defeitos apresentados pelas próteses em questão.

6. Não há prova, contudo, de danos materiais indenizáveis.

A autora não exercia, antes dos fatos, atividade remunerada. Septuagenária, já era ela beneficiária de proventos de aposentadoria que lhe eram - e ainda são - pagos pelo Município de Palmas-PR (fls. 16). Logo, o fato de ter ficado imobilizada por longo período em nada refletiu em seus ganhos mensais.

Rejeito, assim, o pedido de pensionamento.

Diga-se o mesmo quanto ao pleito de contratação de enfermeira.

A demandante não ministrou prova de ter pago auxiliar de enfermagem durante esses últimos anos. Tampouco demonstrou que necessita efetivamente da assistência desse profissional. Aliás, as testemunhas Luiz Paterlini Filho e Edison Provenzano declararam que a fratura da autora está em adiantado estágio de consolidação (fls. 402-403).

Portanto, à falta de prova da alegação de danos materiais, rejeito o pedido de indenização.

7. Os danos morais experimentados pela demandante foram cumpridamente provados, como já mencionado no item 5 supra, ao qual me reporto.

O valor pedido (500 salários mínimos), porém, é de ser rechaçado. Acolhê-lo, resultaria em fomentar o enriquecimento sem causa, atento a que a requerente é pessoa de condições financeiras modestas, litigando inclusive sob o pálio da gratuidade judicial.

Frente a esses aspectos, fixo a verba indenizatória por danos morais em R\$ 100.000,00.

8. Do exposto, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na petição inicial, o que faço com fundamento nos arts. 186 e 927, caput, ambos do Código Civil, c/c o art. 12, caput, da Lei n. 8.078/1990. De conseguinte, condeno a ré Ortosíntese Indústria e Comércio de Implantes Ortopédicos Ltda a pagar à autora indenização por danos morais

na quantia de R\$ 100.000,00, acrescida de correção monetária pelo INPC (a contar da data da prolação desta decisão), sem prejuízo dos juros de mora de 12% ao ano contados a partir da citação. Os demais pedidos ficam rejeitados.

A execução far-se-á por cálculos (CPC, art. 475B).

Pela sucumbência recíproca, arcarão a autora e a Ortosíntese **pro rata** (50% para cada qual) com as custas e despesas processuais, suportando os honorários de seus respectivos advogados.

9. De outra parte, quanto à ação proposta em face da ré Paraná Implantes, Comércio, Importação e Exportação Ltda, **JULGO EXTINTO** o processo sem exame de mérito (CPC, art. 267, VI); no tocante à ré MDT Indústria e Comércio de Implantes Ltda, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, resolvendo o processo com apreciação do mérito (CPC, art. 269, I).

Pela sucumbência, pagará a autora as despesas processuais adiantadas por essas rés, bem como os honorários devidos a seus advogados, que fixo em R\$ 2.000,00 (50% para o patrono da MDT e a outra metade em favor do advogado da Paraná Implantes).

O pagamento dos ônus de sucumbência impostos à autora (itens 8 e 9) somente poderá ser dela exigido observada a restrição do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

P.R.I.

Londrina, 5 de maio de 2010.

**Marcos José Vieira**

**Juiz de Direito**