

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS
REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

APELANTE: HOSPITAL AMECOR LTDA
APELADA: ORTOSÍNTESE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Número do Protocolo: 75834/2016
Data de Julgamento: 24-08-2016

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – LEGISLAÇÃO PROCESSUAL APLICÁVEL – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 – PRODUTO ADQUIRIDO PARA O INCREMENTO DA ATIVIDADE HOSPITALAR – INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ÔNUS DA PROVA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC/1973) – PROBLEMAS DE FUNCIONAMENTO E VÍCIO NA FABRICAÇÃO DO PRODUTO NÃO DEMONSTRADOS – IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM – REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA – MATÉRIA PRECLUSA – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

Se o recurso fora protocolizado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o seu julgamento se dará com base nessa legislação.

Quando o produto é adquirido para ser utilizado na cadeia produtiva de determinada empresa, a relação existente entre o fabricante e o adquirente não está acobertada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ônus da prova é do autor, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Não demonstrado nos autos que o bem adquirido apresenta problema de funcionamento em razão de vício em sua fabricação, impossível se mostra a substituição do mesmo.

A ausência de impugnação no tempo e modo devidos impede o reexame da matéria em sede de apelação, porquanto a insurgência resta alcançada pelo instituto da preclusão, à exegese do artigo 183, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS
REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

APELANTE: HOSPITAL AMECOR LTDA
APELADA: ORTOSÍNTESE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. DIRCEU DOS SANTOS

Egrégia Câmara:

Trata-se de apelação cível interposta por HOSPITAL AMECOR LTDA. contra a sentença proferida pela MMª Juíza de Direito da 3ª Vara da Comarca de Cuiabá, Drª Ana Paula da Veiga Carlota Miranda, que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer nº 33478-44.2010.811.0041, Cód. 466153, movida em desfavor de ORTOSÍNTESE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., julgou improcedente o pedido inicial e, por força da sucumbência, condenou o apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões, de fls. 499/511, o recorrente pugna pela reforma da sentença para que a apelada seja condenada a lhe restituir o valor despendido com o aparelho autoclave, objeto da lide, acrescidos dos consectários legais.

Assevera que o aparelho, cuja função é de esterilizar instrumentos hospitalares com vapor em alta temperatura, apresentou inúmeros defeitos e não restou evidenciado nos autos que estes foram provenientes da qualidade da água nele utilizada.

Sustenta, ainda, que a apelada deve responder pelos prejuízos decorrentes do defeito no produto, uma vez que não foi informada, de modo claro, sobre

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

as recomendações químicas da água a ser utilizada, nem que esta deveria obedecer as normas técnicas, o que viola o princípio da transparência e o dever de informação previstos no artigo 4º, IV, e 6º, III, do CDC e artigo 422 do CC, bem como o princípio da boa-fé contratual.

Sucessivamente, pugna pela nulidade da sentença e o retorno dos autos à origem para a realização de nova perícia, sob pena de cerceamento ao seu direito de defesa.

Pondera que o laudo possui lacunas e que as respostas do perito não estão fundamentadas, bem como que a perícia, por conta da complexidade, exige mais de uma área de conhecimento técnico, que refoge da *expertise* do perito.

As contrarrazões foram apresentadas, às fls. 514/516v., por meio das quais a apelada requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

V O T O

EXMO. SR. DES. DIRCEU DOS SANTOS (RELATOR)

Egrégia Câmara:

A controvérsia a ser dirimida cinge-se quanto aos defeitos apresentados no produto (AutoClave) fornecido pela apelada, durante o prazo de garantia, se decorrente de mau uso ou vício de fabricação.

Registro, inicialmente, que a decisão, objeto deste recurso, foi proferida na vigência da Lei nº 5.869/1973 e, por tal fato, as questões de direito processual serão resolvidas em consonância com esse regramento legal, em observância ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF) e ao princípio *tempus regit actum* (art. 6º da LINDB).

Da responsabilidade civil.

Pois bem, a relação jurídica havida entre as partes é nitidamente de consumo, encontrando, destarte, amparo no Código de Defesa do Consumidor.

Cumpre distinguir os defeitos dos vícios do produto e do serviço, razão pela qual transcrevo doutrina de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

“Os defeitos do produto e do serviço ensejam a responsabilidade por acidentes de consumo, prevista pelos arts. 12 e 14 do CDC, enquanto os vícios do produto e do serviço relacionam-se à denominada responsabilidade por vícios, regulada pelos arts. 18 a 20 do CDC.

Enquanto os defeitos são falhas do produto ou do serviço que afetam a segurança legitimamente esperada pelo consumidor, causando-lhe danos pessoais ou patrimoniais, os vícios são falhas, ocultas ou aparentes,

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

que afetam, via de regra, apenas o próprio produto ou serviço, tornando-os inadequados ao uso a que se destinam por não apresentarem a qualidade ou quantidade esperada pelo consumidor, inclusive por deficiência de informação. Ou seja, o produto ou serviço defeituoso é aquele que se mostra perigoso, colocando em risco a segurança do consumidor, enquanto o produto ou serviço viciado é aquele que não apresenta a qualidade esperada, mostrando-se inadequado ao uso a que se destina.

Os defeitos relacionam-se à insegurança do produto ou do serviço para o consumidor. Os produtos e serviços defeituosos apresentam aptidão para causar danos à saúde e ao patrimônio do consumidor, violando sua expectativa legítima de adquirir produtos seguros.

No defeito, o bem jurídico tutelado é a segurança física e patrimonial do consumidor, enquanto nos vícios, protege-se a adequação do produto ou serviço à finalidade a que se destinam.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 150-52 e 155).

O diploma consumerista preconiza também que os fornecedores dos produtos são responsabilizados de forma objetiva e solidária por eventuais vícios de qualidade, *in verbis*:

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.”

Ressalta-se que, a teor do disposto no art. 23 do CDC, a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

No mais, mesmo em se tratando de relação consumerista, as regras tradicionais do processo civil, sobre o ônus da prova, continuam válidas, devendo o autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, e ao réu comprovar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

Relativamente ao ônus probatório, ensina Paulo de Tarso Vieira Sanseverino o seguinte:

“Como, nas demandas que tenham por base o CDC, o objetivo básico é a proteção ao consumidor, procura-se facilitar a sua atuação em juízo. Apesar disso, o consumidor não fica dispensado de produzir provas

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

em juízo. Pelo contrário, a regra continua sendo a mesma, ou seja, o consumidor, como autor da ação de indenização, deverá comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

O fornecedor, como réu da ação de reparação de danos, deverá demonstrar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do consumidor, bem como aqueles cujo ônus probatório lhe for atribuído pela lei ou pelo juiz.

[...]

No Brasil, o ônus probatório do consumidor não é tão extenso, inclusive com possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor [...] Deve ficar claro, porém, que o ônus de comprovar a ocorrência dos danos e da sua relação de causalidade com determinado produto ou serviço é do consumidor.

No caso em testilha, diante do acervo probatório, a conclusão a que se chega é que **a sentença não merece reparos**, pois não restou comprovado nos autos o alegado defeito/vício no equipamento, a caracterizar o dever de indenizar, a teor do que dispõe o art. 333, I, do CPC.

Deste modo, a fim de evitar desnecessária repetição de argumentos, adoto os motivos expostos na sentença como fundamento deste voto, *in verbis*:

[...]

Consta dos autos, que em 12/07/2007 o autor adquiriu o equipamento AutoClave, modelo AC 254, n. 201767, da empresa ré.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Segundo sustenta o autor, logo após a aquisição o equipamento começou a apresentar defeitos, os quais nunca foram solucionados de forma definitiva pela ré, em que pese as reiteradas visitas dos assistentes técnicos. Após várias manutenções sem resultado eficaz, solicitou a troca da máquina, porém a ré se recusou a fazer e disse acreditar que a deficiência estaria na qualidade da água utilizada na máquina pelo hospital.

A ré fundamenta a sua defesa na inexistência de defeitos no equipamento AutoClave vendido ao autor, argumentando que a água utilizada no mesmo não obedece às orientações previstas no manual do usuário. Aduz, ainda, que outras orientações ali constantes não foram observadas pelo autor.

Portanto, o ponto controvertido da demanda é saber se os defeitos apresentados pelo equipamento (AutoClave, Automática Horizontal, modelo AC 254, n. 201767) foram originados em razão da água utilizada pelo autor no equipamento, bem como se o autor seguia os padrões descritos no manual de utilização e se tais informações estavam claras no mencionado manual, eis a relação consumerista.

Para elucidar a questão, complexa, foi deferida a produção de prova técnica pericial, cujo Laudo elaborado pelo perito judicial nomeado foi juntado às p. 182/234. Vejamos algumas das respostas dadas pelo perito judicial às perguntas formuladas pelas partes:

“1)Que o Sr. Perito informe qual o atual estado do equipamento? Encontra-se em Funcionamento?”

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Resp.: Foi encontrado em funcionamento, Limpo, higienizado em bom estado de conservação e funcionamento.

2)O Sr. Perito pode informar se o equipamento apresenta algum defeito? Caso positivo, poderia o Sr. Perito especificar qual seria o defeito?

Resp.: Não foi constatado. Contudo, foi verificado que durante a demonstração do histórico de funcionamento, foi constatado que a partir do momento que se iniciou a utilizar água tratada no equipamento na data de 03/08/2010 (fls. 48 e 49 cc fls. 90 e 92 dos autos; As reclamações sobre o mau funcionamento do equipamento, como as relatadas e inclusas na inicial, ocorriam função de que parâmetros indicados nas referidas análises de água indicavam o não atendimento do valor limite de contaminantes da água de alimentação da AUTOCLAVE objeto de Perícia, que pararam de ser registrada após a continuação das análises e instalação do tratamento indicado no registro fotográfico em anexo.. Segundo, o Assistente Técnico da Amecor, Sr. Lenilton Martins Siqueira e o Sr. Gilvan Ramalho Costa da Ortossíntese, ambos afirmaram que depois da substituição do Administrador da Amecor, Sr. Antonio Inácio Medeiros Neto, e com a implementação dos filtros e o sistema de tratamento químico da água de alimentação ao AutoClave por osmose as reclamações cessaram.

3)Caso o equipamento apresente algum defeito, o Sr. Perito poderia informar se este é de fabricação?

Resp.: Não. Os defeitos de fabricação, segundo o gráfico da banheira, quando ocorrem, ocorrem logo nos primeiros meses de uso do

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

equipamento e uma vez ajustados se não resolver o problema pode-se estar diante de um vício de fábrica. Como esse tipo de equipamento, em função do processo de seu funcionamento envolvendo outras áreas do conhecimento – como conhecimento da química, da elétrica, da termodinâmica, produção e transferência de calor – deve ser o mesmo operado sempre por trabalhador treinado, tanto quanto cada ciclo de operação assim exige e, deve ser acompanhado por manutenção preventiva e corretiva permanente para que haja o perfeito funcionamento durante as tarefas diárias, semanais, mensais e semestrais relacionadas a revisão dos componentes do equipamento envolvidos com pressão, temperaturas de operação, qualidade da água de alimentação de forma a prevenir desgastes de alguns materiais, motivo pelo qual reparos devido ao uso irão ocorrer.

(...)

5) Com a análise dos folhetos e catálogos apresentados pela Ré é possível confirmar que as obrigações neles contidas são claras, e possui advertência sobre a qualidade da água que deve ser utilizada no equipamento?

Resp.: Sim, vide fls. 92 e verso dos Autos.

6) Pode o Sr. Perito informar se a qualidade da água utilizada neste tipo de equipamento influencia no seu funcionamento?

Resp.: Sim influencia. Sendo a AutoClave dotada de uma pequena caldeira a manutenção dela depende do tratamento da água para prevenir as incrustações e a corrosão porque, toda água, antes de ser

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

utilizada, requer tratamento, tendo em vista sua finalidade e emprego. (...)

8) *É possível o Sr. Perito informar se o Hospital Autor realiza testes de qualidade da água utilizada, salvo aqueles atestam sua potabilidade?*

Resp.: Fomos informado que à época das reclamações na inicial, não havia tratamento de água para tender as condições de operação recomendadas para as AutoClaves em operação no hospital. Atualmente foi observado, que o tratamento para água potável evoluiu para atender as condições do equipamento empregando água deionizada que abastecer a AutoClave, em regra, procede-se passando a água a tratar por uma coluna de filtros com grãos de um resina de troca iônica que remove praticamente total os sais minerais, isto é, os íons presentes em uma água empregada em processos de evaporação/condensação dos vapores gerados. (...)

9) *Apenas com os testes apresentados pelo Hospital Autor é possível confirmar que a água utilizada obedece aos parâmetros técnico estabelecidos pela ABNT – NBR 11.818?*

Resp.: Não de forma alguma. As águas tratadas, que abastecem as AutoClaves empregadas no processo de esterilização devem atender, além das obrigatórias prevista na NBR 11.818, também a Norma NBR-ISSO 11.134:2001. Os testes apresentados, como os inclusos nas fls. 121, 122, 123, 125, 128, 129, 130, 131 132 dos Autos não atende as recomendações previstas na NBR-ISSO 11.134:2001 para águas de uso na alimentação de Autoclave.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

(...)

11) Caso a resposta ao quesito anterior seja positiva, referidos laudos foram apresentados?

Resp.: Foram apresentados laudo de tratamento de água POTÁVEL e NÃO laudo para AGUA de alimentação de AutoClave como recomenda a norma NBR ISSO 11.134.

(...)

2-As constatações dos defeitos na autoclave foram feitas por empresa autorizada?

Resp.: Pelo que consta nos Autos e pelo depoimento do assistente técnico do Fabricante, a empresa responsável pela manutenção são homologadas pela OTOSÍNTESE para realizar manutenção em equipamentos fabricado por ela é a única homologada pela Fabricante no Estado de Mato Grosso.

3-A qualidade da água utilizada pelo Hospital Amecor atende aos parâmetros mínimos necessários ao bom funcionamento da autoclave objeto da lide?

Resp.: Pelo que se observa nos Autos, até 03/08/2010 não há relatório de análise de água de gerador de Vapor, o que implica dizer que o tratamento de água para gerador de vapor estava comprometido; Contudo, a partir de 03/08/2010 o relatório apresentado de tratamento de água não atende as recomendações da norma ABNT ISSO 11.134, portanto o gerador de vapor esteve trabalhando com água de qualidade

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

comprometida.

(...)

5.a) *Pelo exame dos documentos do processo, quais defeitos apresentados pela autoclave objeto da lide?*

Resp.: (ver quadro de relatórios de serviços realizados (p. 199/200). (...)

b) *Algum destes foi ocasionado pela qualidade da água utilizada?*

Resp.: Sim.

c) *É possível afirmar que a água utilizada causou algum defeito na autoclave em questão?*

Resp.: Pelas recomendações sobre água de alimentação para geradores de vapor de autoclave, sim.

6.a) *Quais os defeitos que a autoclave objeto da lide atualmente apresenta?*

Resp.: Segundo consta nos Doc's de nº 10 a 21 em anexo, eles demonstram no referido período, as intervenções de manutenção para substituição e reparos de componentes do gerador de vapor, em função de uso.

b) *Algum desses defeitos é causado pela água nela utilizada?*

Resp.: Sim, quando ocorre substituição e trocas de filtros, troca de membranas, entre outros, por exemplo.” (Sic - trechos extraídos do Laudo Pericial - p. 194/200)

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Desta feita, de acordo com a perícia técnica judicial realizada, foi possível constatar que os defeitos apresentados pelo equipamento AutoClave adquirido pelo autor foram causados pela água utilizada no mesmo, cujos componentes não atendiam às recomendações do fabricante.

A perícia esclareceu, ainda, que o fato de a água utilizada na máquina ser potável não significa que a mesma serve para a sua alimentação, pois o que define se a água serve ou não para o equipamento são os níveis de seus componentes químicos.

Importante registrar que, conforme respondeu o perito e também conforme constam dos autos, as recomendações quanto ao tipo de água que deveria ser utilizada no equipamento eram claras, precisas e compreensíveis (p. 92).

Assim, em que pese a testemunha Maria Luzia da Costa, afirmar que a água utilizada na máquina AutoClave Automática Horizontal, modelo AC 254, n. 201767, sempre foi tratada, as demais provas constantes dos autos corroboram para a conclusão em sentido contrário, no sentido de que os problemas cessaram após o início do adequado tratamento da água e a sua utilização de acordo com as orientações do manual do equipamento.

Aliás, a Sra. Maria Luzia da Costa informou que o equipamento continua no Hospital e sendo utilizado normalmente, eis que os problemas cessaram (mídia audiovisual de p. 447).

Também nesse sentido, de que os testes realizados pelo autor mediam a Potabilidade da água e não se a mesma era adequada ao uso de

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

AutoClave foram as declarações da testemunha Lilian Stiffek Maia Correia, que afirmou ser do setor de controle de infecção e que os exames feitos periodicamente por laboratório terceirizado sempre atestaram a Potabilidade da água. Lilian afirmou, ainda, que mantinha contato com a máquina, porém nunca leu o seu manual (mídia audiovisual de p. 447).

Logo, não há como acolher a pretensão inicial e determinar que a empresa ré proceda à substituição do equipamento adquirido, haja vista que as provas constantes dos autos apontam no sentido de que os defeitos apresentados foram decorrentes do uso de água imprópria para aquele modelo de AutoClave, bem como que no manual e folhetos de propaganda da máquina as informações acerca da água que deveria ser utilizada no equipamento estão expressas de forma bastante clara e inequívoca.

Apesar da relação existente entre as partes ser flagrantemente de consumo e estar sujeita às regras dispostas no Código de Defesa do Consumidor, inclusive, cabendo a inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, inc. VIII, do CDC; consigno que tal inversão não dispensa o autor do ônus de comprovar o seu direito.

Pois apesar de a norma específica (CDC) prever a facilitação da defesa de seus direitos em razão da hipossuficiência inerente a todos os consumidores, tal facilitação é relativa e não o isenta do ônus previsto na norma geral (art. 333, inc. I, CPC)[...].” (fls. 486/494 - destaquei).

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Com efeito, a obrigação de indenizar pressupõe a presença de três requisitos: ato ilícito, dano, nexo causal. Ausente qualquer desses requisitos, **inviável torna-se o acolhimento da pretensão de substituição do produto.**

Neste sentido, colhe-se a jurisprudência, *in verbis*:

“RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. DEFEITOS APRESENTADOS NO MOTOR DO VEÍCULO EM DECORRÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL DE MÁ QUALIDADE. MAU USO DO BEM QUE ACARRETA A PERDA DA GARANTIA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR QUE AFASTA O DEVER DE INDENIZAR. ÔNUS DA PROVA. 1. Lograram êxito as rés em comprovarem que os defeitos apresentados no motor do veículo do demandante ocorreram em razão da utilização de combustível de baixa qualidade. Assim, desincumbiram-se do ônus que a elas cabia, nos termos do artigo 333, II c/c 6º, VIII do CDC. 2. A necessidade de reparos no motor em razão do mau uso pelo consumidor acarreta a perda da garantia contratual, o que afasta o dever de indenizar. 3. Observância do Princípio da Imediatidade, pelo qual resta privilegiado o juiz a quo, que teve contato direto com as partes e testemunhas para a formação de sua convicção. Sentença devidamente fundamentada quanto à valoração da prova frente aos fatos narrados. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.” (TJRS. RAC nº 71004871000. 4ª Turma Recursal Cível. Rel. Mirtes Blum. J. em: 17.10.2014).

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO EM VEÍCULO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE APONTEM A EXISTÊNCIA DE VÍCIOS E DEFEITOS NO VEÍCULO OBJETO DA DEMANDA. PEÇAS SUJEITAS A DESGASTE NATURAL. Não tendo a parte autora provado fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, I, Código de Processo Civil, é de se julgar improcedente o pleito exordial. Inexistência de danos morais. Apelo provido.” (TJRS. RAC nº 70046368429, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 12.04.2012).

Conclui-se, portanto, que as provas constantes dos autos apontam no sentido de que os defeitos apresentados no equipamento foram decorrentes do uso de água imprópria para aquele modelo de autoclave, bem como que no manual e folhetos de propaganda da máquina as informações acerca da água que deveria ser utilizada no equipamento estão expressas de forma bastante clara e inequívoca, o que afasta o dever de indenizar.

Diante disso, evitando-se repetições desnecessárias e a fim de agilizar o julgamento, de modo a assegurar, tanto quanto possível, a razoável duração do processo, ratifico integralmente os termos da sentença, utilizando-os como razão preponderante para decidir esta apelação.

Destaque-se que essa forma de motivação (*per relationem*) é autorizada por ampla jurisprudência do STJ e do STF (confira-se: REsp nº. 660.413/SP, publicado em 01.10.2014; AgRg no RE nº. 614.967/AM, publicado em 19.03.2013; e AgRg no RE nº. 778.371/SC, publicado em 07.10.2014).

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Por fim, consigno que é descabida a pretensão de nulidade da sentença para a realização de nova perícia ou perícia complementar em sede recursal, uma vez que a parte sequer postulou pela produção de tal prova ao Juízo de origem na fase de instrução, configurando-se a preclusão temporal.

Ademais, a realização de segunda perícia trata-se de providência que só tem justificativa se o juiz se deparar com uma situação de dúvida, não suficientemente dirimida no laudo apresentado, o que não é a hipótese dos autos.

Os elementos constantes dos autos são suficientes para alcançar o pleno convencimento a respeito dos fatos. Houve exaurimento da atividade cognitiva e, por isso, não há razão para qualquer outra providência, nos termos do artigo 130 do CPC.

O trabalho pericial apresenta-se bem fundamentado e as suas conclusões efetivamente permitem alcançar a formação do convencimento, não havendo qualquer elemento suficientemente capaz de suplantar as suas deduções. Ao contrário, o que se tem é plena segurança para adotá-lo como base de persuasão.

Com essas considerações, conheço do recurso e **NEGO-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS
REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

VOTO

EXMA. SRA. DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (1ª
VOGAL)

Peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

VOTO

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA
(2º VOGAL)

Aguardo o pedido de vista.

EM 27-07-2016:

“ADIADA A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO
PRESENTE FEITO, FACE AO PEDIDO DE VISTA FORMULADO PELA 1ª
VOGAL. O RELATOR DESPROVEU O RECURSO. O 2º VOGAL AGUARDA”.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS
REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

V O T O (24-08-2016)

EXMA. SRA. DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (1ª
VOGAL)

Egrégia Câmara:

Extrai-se dos autos que, o Requerente, ora Apelante (HOSPITAL AMECOR LTDA.), moveu Ação de Obrigação de Fazer nº 33478-44.2010.8.11.0041 (Código 466153), alegando em síntese que, adquiriu da Requerida, ora Apelada (ORTOSÍNTESE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.), o equipamento AutoClave, modelo AC 254, nº 201767, para esterilização de instrumentos hospitalares, com vapor de alta temperatura.

Alega na inicial que, desde a aquisição do produto, este apresentou diversos defeitos, motivo pelo qual, ajuizou a presente demanda, visando à substituição do equipamento.

Após a instrução processual, sobreveio o ato sentencial, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando o Autor, ora Apelante, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Inconformado, o Requerente interpôs Recurso de Apelação Cível, sustentando que, não restou demonstrado o mau uso do equipamento, ou que a água utilizada no aparelho seria de má qualidade.

Argumenta que, o laudo pericial apresenta lacunas e que o perito nomeado não possui os conhecimentos técnicos necessários para o deslinde da questão, razão pela qual, pugna pela procedência da demanda, ou, subsidiariamente, seja determinada a realização de nova perícia.

O douto Relator, Desembargador Dirceu dos Santos, votou pelo desprovimento do presente recurso.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Para melhor exame da questão, pedi vista dos autos.

Pois bem.

Ab initio, cumpre esclarecer que, aplica-se ao vertente recurso o Código de Processo Civil de 1973, visto que interposto na vigência deste.

Sobre o tema, se manifesta a doutrina:

Rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. (NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.235.)(Grifei)

Ultrapassada tal questão, passo à análise do recurso.

Cumpre esclarecer que, data vênua do entendimento do digno Relator, entendo que a hipótese dos autos não representa uma relação de consumo, de modo que, inaplicável ao caso, o Código de Defesa do Consumidor, não havendo falar em inversão do ônus da prova.

Nos termos do artigo 2º do CDC, *consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*

Pertinente ao tema, manifesta-se a doutrina:

[...] se alguém adquire produto não como destinatário final, mas como intermediário do ciclo de produção, não será considerado consumidor. Assim, por exemplo, se uma pessoa – física ou jurídica – adquire calças para revendê-las, a relação jurídica dessa transação não estará sob a égide da Lei n. 8.078/90.

[...] quando uma pessoa adquire um automóvel numa concessionária, estabelece-se uma típica relação regulada pelo CDC. De um lado o consumidor; de outro, o fornecedor.

Em contrapartida, é evidente que não há relação protegida pelo

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Código quando a concessionária adquire o automóvel da montadora como intermediária para posterior venda ao consumidor.

[...] Numa ponta da relação está o consumidor (relação de consumo. Na outra estão fornecedores (relação de intermediação / distribuição / comercialização / produção). O código de Defesa do Consumidor regula o primeiro caso; o direito comum, o outro.

Quando, por exemplo, a montadora adquire peças para montar o veículo, trata-se de situação na qual as regras aplicadas são as do direito comum. São típicas relações entre fornecedores partícipes do ciclo de produção, desde a obtenção dos insumos até a comercialização do produto final no mercado para o consumidor.

[...] o CDC regula situações em que haja “destinatário final” que adquire produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços;

[...] o CDC não regula situações nas quais, apesar de se poder identificar um “destinatário final”, o produto ou serviço é entregue com a finalidade específica de ser servir de “bem de produção” para outro produto ou serviço e via de regra não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como bem de produção; o consumidor comum não o adquire. (NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6. Ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 163/164, 172)(Grifei)

Consoante preconiza a corrente doutrinária finalista, *o conceito de consumidor deve ser estabelecido a partir da noção de destinatário fático e econômico de um produto ou serviço. Em outros termos, de que o consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço de modo a exaurir sua função econômica da*

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

mesma forma como, ao fazê-lo, determina com que seja retirado do mercado de consumo. (Claudia Lima Marques in MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 4. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 146).

Desta via, a finalidade da obtenção de lucro em uma relação jurídica ou o incremento à determinada atividade comercial, afastam a aplicação da legislação consumerista.

Em sendo assim, verifica-se que, a utilização do equipamento AutoClave para a esterilização de instrumentos hospitalares, ou seja, como insumo na atividade fim e principal de pessoa jurídica, não representa uma relação tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, colaciono precedentes dos Tribunais Pátrios:

*CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR -
INAPLICABILIDADE - ALEGAÇÃO DE COBERTURA DE GARANTIA -
INOCORRÊNCIA - ÔNUS DA AUTORA - INSTALAÇÃO DE PEÇA POR
OFICINA NÃO AUTORIZADA - GARANTIA AFASTADA - AUSÊNCIA DE
NEXO CAUSAL - COBRANÇA DEVIDA - RECURSO NÃO PROVIDO -
SENTENÇA MANTIDA. - Na definição de consumidor está implícita a
exigência de que o adquirente do bem o faça para uso exclusivamente
pessoal, o que, por óbvio, afasta a hipótese de emprego do produto na
cadeia produtiva de determinada empresa. - No caso específico dos autos,
verifica-se que o caminhão era utilizado na atividade fim e principal da
pessoa jurídica, não estando, portanto a relação existente entre as partes,
acobertada pelo CDC. [...]. (TJ-MG - AC: 10024101943827001 MG,
Relator: Mariângela Meyer, Data de Julgamento: 3/12/2013, 10ª CÂMARA
CÍVEL)(Destaquei)*

*AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO E SUSTAÇÃO DE
PROTESTO COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E*

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

OBRIGAÇÃO DE FAZER - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA APELAÇÃO DO RÉU – [...] Inaplicabilidade do CDC - O bem adquirido é utilizado para o incremento da atividade do autor Relação de insumo, não de consumo. Sentença reformada. (...). (TJ-SP - APL: 30021583620088260506 SP 3002158-36.2008.8.26.0506, Relator: Marino Neto, Data de Julgamento: 10/04/2014, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/04/2014)(Grifei)

APELAÇÃO CÍVEL - ANULAÇÃO DO CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO LÓGICA ENTRE A CAUSA DE PEDIR E O PEDIDO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO UTILIZAÇÃO COMO DESTINATÁRIO FINAL - INEXISTÊNCIA DE VULNERABILIDADE - PRODUTOR RURAL EXPERIENTE - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CONTRATO - ERRO SUBSTANCIAL OU LESÃO NÃO COMPROVADOS - RECURSO DESPROVIDO 1. Não cabe revisão contratual, uma vez que o autor na exordial pleiteia pura e simplesmente a sua anulação e eventuais verbas indenizatórias. 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Produtos e serviços empregados na atividade econômica do apelante que não os utiliza como destinatário final. A relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário), exato caso dos autos. 3. Inexistente prova contundente de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores, não há como declarar nulo o contrato. [...]. (TJ-PR - APL: 13013640 PR 1301364-0 (Acórdão), Relator: Denise Kruger Pereira, Data de Julgamento: 15/4/2015, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1559 7/5/2015)(Negritei)

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Feitas estas considerações, eventual responsabilidade civil deve ser analisada com base no Código Civil, uma vez que, inaplicável ao caso, a legislação consumerista.

Superado tal ponto, remanesce a necessidade de análise da pretensão de substituição do produto AutoClave adquirido pela Autora, ora Apelante.

Vejamos o disposto nos artigos 186 e 927, ambos previstos no Código Civil:

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.

Desta via, para que subsista o dever de indenizar, mostra-se necessária a demonstração da existência de ato omissivo ou comissivo, do dano causado e o nexo de causalidade entre estes.

Como se sabe, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

No caso dos autos, não obstante tenha a parte Requerente, ora Apelante, demonstrado que o equipamento apresentou problemas de funcionamento, não restou evidenciada a existência de vício na fabricação do produto.

A perícia realizada nos autos se mostrou conclusiva, no sentido de que os problemas de funcionamento apresentados pelo equipamento AutoClave, ocorreram em razão da má qualidade da água utilizada nas dependências da Apelante.

Ocorre, todavia, que, após sanado o problema com relação às impurezas da água, o equipamento passou a funcionar normalmente, senão vejamos trechos do laudo pericial:

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

1) Que o Sr. Perito informe qual o atual estado do equipamento?

Encontra-se em Funcionamento?

Resp.: Foi encontrado em funcionamento, Limpo, higienizado em bom estado de conservação e funcionamento.

2) O Sr. Perito pode informar se o equipamento apresenta algum defeito? Caso positivo, poderia o Sr. Perito especificar qual seria o defeito?

Resp.: Não foi constatado. Contudo, foi verificado que durante a demonstração do histórico de funcionamento, foi constatado que a partir do momento que se iniciou a utilizar água tratada no equipamento na data de 03/08/2010 (fls. 48 e 49 cc fls. 90 e 92 dos autos); As reclamações sobre o mau funcionamento do equipamento, como as relatadas e inclusas na inicial, ocorriam função de que parâmetros indicados nas referidas análises de água indicavam o não atendimento do valor limite de contaminantes da água de alimentação da AUTOCLAVE objeto de Perícia, que pararam de ser registrada após a continuação das análises e instalação do tratamento indicado no registro fotográfico em anexo. Segundo, o Assistente Técnico da Amecor, Sr. Lenilton Martins Siqueira e o Sr. Gilvan Ramalho Costa, da Ortossíntese, ambos afirmaram que depois da substituição do Administrador da Amecor, Sr. Antonio Inácio Medeiros Neto, e com a implementação dos filtros e o sistema de tratamento químico da água de alimentação ao AutoClave por osmose as reclamações cessaram.

3) Caso o equipamento apresente algum defeito, o Sr. Perito poderia informar se este é de fabricação?

Resp.: Não. Os defeitos de fabricação, segundo o gráfico da banheira, quando ocorrem, ocorrem logo nos primeiros meses de uso do

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

equipamento e uma vez ajustados se não resolver o problema pode-se estar diante de um vício de fábrica. Como esse tipo de equipamento, em função do processo de seu funcionamento envolvendo outras áreas do conhecimento – como conhecimento da química, da elétrica, da termodinâmica, produção e transferência de calor – deve ser o mesmo operado sempre por trabalhador treinado, tanto quanto cada ciclo de operação assim exige e, deve ser acompanhado por manutenção preventiva e corretiva permanente para que haja o perfeito funcionamento durante as tarefas diárias, semanais, mensais e semestrais relacionadas a revisão dos componentes do equipamento envolvidos com pressão, temperaturas de operação, qualidade da água de alimentação de forma a prevenir desgastes de alguns materiais, motivo pelo qual reparos devido ao uso irão ocorrer.

[...]

6) Pode o Sr. Perito informar se a qualidade da água utilizada neste tipo de equipamento influencia no seu funcionamento?

Resp.: Sim, influencia. Sendo a AutoClave dotada de uma pequena caldeira, a manutenção dela depende do tratamento da água para prevenir as incrustações e a corrosão porque, toda água, antes de ser utilizada, requer tratamento, tendo em vista sua finalidade e emprego.

8) É possível o Sr. Perito informar se o Hospital Autor realiza testes de qualidade da água utilizada, salvo aqueles atestam sua potabilidade?

Resp.: Fomos informado que à época das reclamações na inicial, não havia tratamento de água para tender as condições de operação recomendadas para as AutoClaves em operação no hospital. Atualmente foi observado, que o tratamento para água potável evoluiu para atender as

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

condições do equipamento empregando água deionizada que abastecer a AutoClave, em regra, procede-se passando a água a tratar por uma coluna de filtros com grãos de um resina de troca iônica que remove praticamente total os sais minerais, isto é, os íons presentes em uma água empregada em processos de evaporação/condensação dos vapores gerados.

9) Apenas com os testes apresentados pelo Hospital Autor é possível confirmar que a água utilizada obedece aos parâmetros técnico estabelecidos pela ABNT – NBR 11.818?

Resp.: Não de forma alguma. As águas tratadas, que abastecem as AutoClaves empregadas no processo de esterilização devem atender, além das obrigatórias prevista na NBR 11.818, também a Norma NBR-ISSO 11.134:2001. Os testes apresentados, como os inclusos nas fls. 121, 122, 123, 125, 128, 129, 130, 131, 132 dos Autos não atende as recomendações previstas na NBR-ISSO 11.134:2001 para águas de uso na alimentação de Autoclave.

[...]

11) Caso a resposta ao quesito anterior seja positiva, referidos laudos foram apresentados?

Resp.: Foram apresentados laudo de tratamento de água POTÁVEL e NÃO laudo para AGUA de alimentação de AutoClave como recomenda a norma NBR ISSO 11.134.

[...]

3-A qualidade da água utilizada pelo Hospital Amecor atende aos parâmetros mínimos necessários ao bom funcionamento da autoclave objeto da lide?

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Resp.: Pelo que se observa nos Autos, até 03/08/2010 não há relatório de análise de água de gerador de Vapor, o que implica dizer que o tratamento de água para gerador de vapor estava comprometido; Contudo, a partir de 03/08/2010 o relatório apresentado de tratamento de água não atende as recomendações da norma ABNT ISSO 11.134, portanto o gerador de vapor esteve trabalhando com água de qualidade comprometida.

[...]

5.a) Pelo exame dos documentos do processo, quais defeitos apresentados pela autoclave objeto da lide?

[..]

b) Algum destes foi ocasionado pela qualidade da água utilizada?

Resp.: Sim.

c) É possível afirmar que a água utilizada causou algum defeito na autoclave em questão?

Resp.: Pelas recomendações sobre água de alimentação para geradores de vapor de autoclave, sim. (fls. 194/200)

Ademais, verifica-se do documento de fls. 92, as especificações técnicas do equipamento, sendo possível extrair a qualidade da água a ser utilizada, in verbis:

A água utilizada no gerador de vapor, quando incorporado ao equipamento deverá ser conforme tabela da norma NBR-ISSO 11.134. (fls. 194/200)

Nessa vertente, depreende-se da prova pericial e dos demais

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS

REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

documentos colacionados aos autos que, não restou demonstrado à existência de vício de fabricação no equipamento, mas sim que, os defeitos em seu funcionamento ocorreram exclusivamente em razão de seu uso, mais especificamente, da qualidade da água que o abastecia.

Cabe ressaltar que, apesar de não existir nos autos nenhum manual de instrução, que contenha informações claras a respeito das especificidades necessárias da água a ser utilizada no AutoClave, durante o curso da ação o problema relacionado ao abastecimento do produto foi solucionado e o equipamento passou a funcionar corretamente, conforme demonstrado pelo *expert*.

Além do mais, estando o Apelante no meio da cadeia de consumo, não sendo, portanto, consumidor final, não pode ser considerado hipossuficiente. Dessa forma, sendo o Recorrente um hospital, tem o dever de saber e tem como saber como funciona um equipamento adequadamente, principalmente o Autoclave, que serve para esterilizar todas as ferramentas de uso cirúrgico e possui função essencial no funcionamento de uma empresa hospitalar.

Com efeito, uma vez que o bem objeto da demanda parou de apresentar defeito e está funcionando corretamente, conforme informações do Perito Judicial, não há que se falar em substituição do equipamento.

Ao arremate, no que tange ao pedido de realização de nova perícia, a matéria encontra-se fulminada pela preclusão.

Devidamente intimado a se manifestar acerca do Laudo Pericial, o Apelante alegou (fls. 239/247v e fls. 420/422) a suspeição do perito, a invalidação do laudo e a realização de nova perícia, o que restou indeferido pelo Juízo *a quo* (fls. 423/424).

Ato seguinte, o Recorrente interpôs Agravo de Instrumento, autuado sob o nº 108428/2015, de forma extemporânea, razão pela qual o recurso não fora conhecido.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS
REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Posto isso, a ausência de impugnação no tempo e modo devidos impede o reexame da matéria, porquanto resta preclusa a insurgência contra o laudo pericial, à exegese do artigo 183, *caput*, do Código de Processo Civil.

Feitas estas considerações, pedindo *máxima vênia* ao eminente Desembargador Relator, meu voto é divergente, em parte, tão somente com relação a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao vertente caso.

Diante do exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE E NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA
(2º VOGAL)

Ressalto que nesse período também tive vista dos autos e pude analisar a questão.

Por isso, peço vênia ao Relator para acompanhar a douta 1ª vogal, Dra. Helena Maria Bezerra Ramos, não alterando em nada o resultado do julgamento.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS
REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

E S C L A R E C I M E N T O

EXMO. SR. DES. DIRCEU DOS SANTOS (RELATOR)

Gostaria de fazer só um apontamento:

Embora eu faça alusão ao Código de Defesa do Consumidor, no meu voto eu digo que ele não está sendo aplicado, pois não cheguei a um juízo definitivo sobre a sua aplicação ou não, não sendo, portanto, causa determinante do voto.

Dessa feita, a matéria, sobre esse prisma, é irrelevante, não influenciando em nada o julgamento, de modo que Vossas Excelências, Desembargador Carlos Alberto Alves da Rocha e Dra. Helena Maria Bezerra Ramos, ao não aplicarem o CDC chegaram à mesma conclusão que eu cheguei ao não aplicar o mesmo e nesse diapasão, repiso, que apenas fiz alusão a referida lei, porém, não a utilizei.

VOTO (CONTINUAÇÃO)

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Então, em suma, tem-se que o voto do douto Relator, ainda que aplicando o Código de Defesa do Consumidor ao caso, negou integralmente provimento ao recurso, mantendo, para tanto, a improcedência da ação.

Da mesma forma, a douta 1ª vogal, asseverou que não deve ser aplicado o CDC, mas independentemente desse entendimento, também impõe-se a improcedência da ação, ou seja, quer com a aplicação ou sem a aplicação do CDC, a improcedência é pacífica.

Então, acompanho a douta 1ª vogal, quanto a não aplicação do CDC, mas sem qualquer influência no resultado do julgamento.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 75834/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATOR: DES. DIRCEU DOS SANTOS
REDATORA DESIGNADA: DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. DIRCEU DOS SANTOS (Relator), DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (1ª Vogal) e DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO.**

Usou da palavra o Sr. Dr. Dolor Ribeiro Botelho Neto – OAB
10339-MT

Cuiabá, 24 de agosto de 2016.

DOUTORA HELENA MARIA BEZERRA RAMOS - REDATORA
DESIGNADA