



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES.

**ACÓRDÃO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** nº 0050764-27.2011.815.2001 – 9ª Vara Cível da Capital

**RELATOR** : João Batista Barbosa, Juiz convocado em substituição ao Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

**EMBARGANTE** : Jim Umberto Cantisani Filho

**ADVOGADO** : Valdomiro de Siqueira F. Sobrinho (OAB/PB 10.735)

**01 EMBARGADO**: Carlos Frederico Cunha Neiva e outros

**ADVOGADO** : Flávio Augusto Pereira (OAB/PB 9.272)

**01 EMBARGADO** : Unimed João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico

**ADVOGADO** : Felipe Ribeiro Coutinho (OAB/PB 11.689) e André Luiz Cavalcanti Cabral (OAB/PB 11.195)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — OMISSÃO — INEXISTÊNCIA — PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA — IMPOSSIBILIDADE — AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 1.022 DO CPC — REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

*Os embargos declaratórios têm a finalidade de esclarecer pontos omissos, obscuros ou contraditórios existentes na decisão, não servindo para reexame de matéria decidida. Ainda que para fim de prequestionamento, devem estar presentes um dos três requisitos ensejadores dos embargos de declaração. (TJPB; EDcl 0000494-11.2012.815.0951; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 11/09/2015; Pág. 15)*

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS** os presentes autos acima nominados.

**ACORDA** a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, **por unanimidade, em rejeitar os Embargos Declaratórios**, nos termos do voto do relator.

**RELATÓRIO.**

Cuida-se de *Embargos Declaratórios* opostos por **Jim Umberto Cantisani Filho** contra Acórdão de fls. 748/756 proferido nos autos em tela, alegando omissão no julgado.

No Acórdão embargado, esta Terceira Câmara Cível, negou provimento as Apelações Cíveis, mantendo a sentença de fls. 619/629 que, nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais proposta por **Carlos Frederico Cunha**

**Neiva e outros** em face do **embargante** e do **Hospital Unimed João Pessoa**, julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial, para condenar, solidariamente, os demandados ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada autor, totalizando R\$ 120.000,00, com correção monetária pelo INPC e juros de mora, contados da data da sentença.

Inconformado, o primeiro apelante, **Jim Umberto Cantisani Filho** ora embargante aduz omissão no julgado, conquanto a decisão embargada não observou que, em sendo a responsabilidade do médico subjetiva, não cabe a este demonstrar que orientou o paciente em aguardar o resultado do exame de tomografia computadorizada antes de deixar o hospital, mas deve o paciente comprovar que não recebeu tal orientação.

### **É o que importa relatar.**

### **Voto.**

Cuidam os autos de ação indenizatória fundada em erro médico que culminou na morte da esposa e mãe dos promoventes.

O magistrado *a quo* julgou procedente o pedido nos termos do relatório supra e a Egrégia Terceira Câmara negou provimento aos recursos de apelação, mantendo a sentença em todos os seus termos.

O primeiro promovido moveu embargos declaratórios, alegando omissão no julgado, uma vez que o Acórdão teria deixado de observar corretamente a quem pertencia o ônus probatório no caso de responsabilidade subjetiva do médico, restando devidamente provado que não cabia ao promovido ora embargante provar que orientou o paciente a aguardar o resultado do exame para só então deixar o hospital, mas cabe ao promovente a prova de que não recebeu tal orientação.

Pois bem.

Os embargos de declaração têm a finalidade específica de sanar erro material, omissões, contradições ou obscuridades no julgado que, de alguma forma, prejudiquem ou impeçam o efetivo cumprimento da decisão judicial.

A omissão, em primeira análise, representa a parte do acórdão embargado que, em tese, deveria ter se pronunciado sobre determinado ponto de extrema relevância para o deslinde da causa e que, não obstante, quedou-se inerte.

A partir dessa definição, o acórdão não apresenta omissão, pois todos os pontos suscitados pelas partes foram devidamente debatidos. Ora, ao que se vê o primeiro promovido ora embargante insiste em sua ilegitimidade passiva e, nessa tentativa, afirma que caberia ao promovente provar que não foi orientado a aguardar o resultado da tomografia antes de deixar o hospital.

Ora, restou devidamente consignado no acórdão embargado que **não cabe ao paciente, que se encontra em atendimento emergencial, tampouco aos seus parentes, resgatar o resultado do exame e apresentá-lo ao médico, situação que somente se aplicaria no atendimento realizado em consultório médico.** Ao contrário, em atendimento emergencial, a mera requisição do exame sem a sua análise, no caso específico

dos autos em que a paciente foi atendida na urgência e se encontrava sob a responsabilidade do médico/hospital até sua alta, não é suficiente para resguardá-la dos riscos da falta de diagnóstico, sendo negligente a conduta do médico que libera a paciente sem aguardar o resultado do exame solicitado.

E nesse sentido, restou claramente observado pelo Acórdão embargado que, no âmbito da responsabilidade subjetiva (art.14, §4º do CDC), a norma exige a comprovação do dano, do nexo de causalidade e da culpa ((negligência, imprudência, ou imperícia) do agente, sendo do promovente o ônus da prova destes fatos constitutivos de seu direito. (Art. 373, I do NCPC -correspondente art. 333, I do CPC de 1973)

Por via transversa, o ônus probatório da ausência de culpa é do promovido (qual seja, da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor - art. 373, II do NCPC, correspondente art. 333, II do CPC de 1973), no caso dos autos, que o promovido/ora recomendou ou solicitou que a paciente aguardasse o resultado do TCC para se ausentar da urgência. E nesse sentido, restou consignado no Acórdão embargado que o promovido não se desincumbiu de tal ônus, veja-se:

“Note-se que no documento de fl. 31 a opção “alta a pedido” não foi marcada.

Nesse prisma, também não subsiste o argumento do primeiro apelante de que a parte autora não comprovou o ônus constitutivo do seu direito, qual seja que o promovido/ora recorrente não recomendou ou solicitou que a paciente aguardasse o resultado do TCC para se ausentar da urgência. Por óbvio, tal fato não se trata de fato constitutivo do direito dos promoventes, mas de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, a teor do art. 333, II do CPC de 1973, vigente à época/correspondente ao art. 373, II do NCPC. E nesse sentido, bem pontuou o magistrado *a quo*:

*' (...) ao contrário do que alega o médico promovido em sua peça defensiva, extrai-se da ficha de atendimento de fls. 30/31, que a extinta paciente, acometida de cefaleia, foi medicada e direcionada para sua residência. Da mesma forma, **inexiste, no lastro probatório constante nestes autos, pedido ou termo de compromisso de alta hospitalar por parte da falecida ou de seus acompanhantes responsáveis, bem como não há prova nos autos que demonstre a alegada recomendação ou orientação da espera do resultado da TCC por parte do terceiro promovido.**' (grifo nosso)*

A par dessas considerações e a partir da análise da documentação acostada no caderno processual, verifica-se no caso concreto que os danos suportados pelos promoventes, resultado da perda de uma chance da vítima a um tratamento adequado, a qual veio a óbito, decorreram de conduta negligente dos promovidos.

Assim, comprovado o nexo causal entre a conduta dos promovidos e os danos sofridos, nasce a responsabilidade civil objetiva para o hospital e o plano de saúde. E, ainda, comprovada a culpa do médico pela negligência, nasce para este o dever de indenizar, decorrente da responsabilidade civil subjetiva. Assim, como afirmou a douta representante do Ministério Público: **“justificativa não haveria para não se impor a estes uma condenação pelos sofrimentos causados a família, tendo em vista a colação de provas robustas e indubitáveis, que atestam a existência de pressupostos configuradores da responsabilidade civil (...)”**

Afirma, ainda, o embargante que o Acórdão embargado deixou de observar a cópia do processo criminal acostado, sendo esta prova suficiente de que a responsabilidade pela coleta do exame era do paciente.

Ora, mais uma vez consigne-se que não houve omissão no julgado, conquanto as provas dos autos foram devidamente sopesadas.

Ademais, o documento a que se refere o embargante é uma decisão do Juízo Criminal de fls. 603 que acolheu o pedido do Ministério Público de arquivamento do inquérito policial por não vislumbrar elementos suficientes para oferecimento da denúncia. Todavia, a referida decisão consigna a possibilidade de o curso processual ser restabelecido com o surgimento de novas provas.

E nesse sentido, o documento a que se refere o embargante não é suficiente para desconstituir o documento de fl. 31, cuja opção “alta a pedido” não foi marcada, demonstrando que o promovido/ora recorrente não recomendou ou solicitou que a paciente aguardasse o resultado do TCC para se ausentar da urgência.

Assim, para se eximir da responsabilidade, caberia ao apelante ora embargante provar que orientou a paciente a aguardar o resultado do exame, considerando que os promoventes alegam que a paciente recebeu alta sob diagnóstico de “mera cefaléia”, sendo impossível exigir-lhes prova de alegação negativa.

E como bem restou consignado no acórdão, em suas razões recursais, o apelante limitou-se a afirmar que a paciente se ausentou do hospital por livre e espontânea vontade sem esperar o resultado do exame, quando não há provas de que a alta foi a pedido do paciente.

Logo, como mencionado, os embargos de declaração se prestam a sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade, não sendo recurso cabível para rever os termos da decisão, conforme pretende o embargante haja vista o resulta que lhe foi desfavorável.

Neste sentido, o entendimento pretoriano ensina:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE LEI LOCAL REGULAMENTANDO A MATÉRIA. TEMA SUMULADO PELO TJPB. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DO ASSUNTO. MEIO ESCOLHIDO IMPRÓPRIO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. Os embargos declaratórios têm a finalidade de esclarecer pontos omissos, obscuros ou contraditórios existentes na decisão, não servindo para reexame de matéria decidida. Ainda que para fim de prequestionamento, devem estar presentes um dos três requisitos ensejadores dos embargos de declaração. (TJPB; EDcl 0000494-11.2012.815.0951; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 11/09/2015; Pág. 15 )*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Não cabe, em embargos de divergência, a análise de possível acerto ou desacerto do acórdão embargado, mas tão somente a de eventual dissídio de teses jurídicas, a fim de uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 3. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a*

*controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, não é possível dar efeitos infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de eventual vício ou teratologia. Embargos de declaração rejeitados. (STJ; EDcl-AgRg-EREsp 1.390.173; Proc. 2013/0221462-9; RJ; Corte Especial; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 29/06/2016*

Assim, o que se verifica, na verdade, é que o embargante não se conformou com a fundamentação contrária da decisão em relação às suas pretensões e, para tanto, lançou mão dos declaratórios de maneira totalmente infundada.

*Ex positis*, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É como voto.**

Presidiu o julgamento, com voto, a Exma. Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes – Presidente. Presentes ainda no julgamento o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (Juiz de direito com jurisdição limitada, convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) (Relator) e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Procurador de Justiça.

João Pessoa, 05 de setembro de 2017.

***João Batista Barbosa***  
**RELATOR – JUIZ CONVOCADO**



**ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 0050764-27.2011.815.2001 – 9ª Vara Cível da Capital**

**Vistos, etc.,**

Peço dia para julgamento.

João Pessoa, 13 de julho de 2017.

*João Batista Barbosa*  
*Relator – Juiz convocado*