



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SUPERDOSAGEM DE VACINA. ATRASO NO DESENVOLVIMENTO NEUROPSICOMOTOR DA MENOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS ARBITRADOS.**

1. Trata-se de apelação em que a parte apelante objetiva a reforma da decisão de primeiro grau nos autos da ação de indenização decorrente de erro médico, consubstanciado na aplicação de superdosagem da vacina em menor de idade, o que teria causado atraso do desenvolvimento neuropsicomotor daquela.

2. Aplica-se a responsabilidade objetiva aos estabelecimentos hospitalares e as empresas prestadoras de serviços de atendimento à saúde pelos serviços que prestam, na forma do art. 14, *caput*, do CDC, o que faz presumir a culpa dos apelantes e prescindir da produção de provas a esse respeito, em razão de decorrer aquela do risco da atividade desempenhada.

3. A unidade médica demandada exonera-se do dever de indenizar caso comprove a ausência denexo causal, ou seja, provar a culpa exclusiva da vítima ou de fato de terceiro, caso fortuito, ou força maior, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. Não obstante isso, no feito em análise para imputar a responsabilidade ao nosocômio demandado, nos termos da legislação consumerista, tratando-se de demanda que discute a atuação técnica do médico que atendeu o demandante, cumpre verificar a ocorrência de culpa pelo profissional, a qual se aplica a responsabilidade civil subjetiva, de acordo com o que preceitua o art. 14, § 4º, CDC, de sorte a se aferir o nexo causal. Precedente do STJ.

5. A obrigação assumida pelo médico é de meio e não de resultado. O objeto da obrigação não é a cura do paciente, e sim o emprego do tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente.

6. Na análise quanto à existência de falha no serviço prestado, bem como da culpabilidade do profissional, o Magistrado, que não tem conhecimentos técnico-científicos atinentes à área médica, deve se valer principalmente das informações prestadas no laudo pericial.

7. Congregando as provas que integram o processo de forma a elucidar se houve alguma falha no atendimento prestado capaz de ensejar a responsabilização, constata-se que restou demonstrada a aplicação da superdosagem da vacina, bem como que a menor após a este evento passou a



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

apresentar comprometimento do seu desenvolvimento neuropsicomotor.

8. Da análise do laudo pericial, verifica-se que o *expert* a todo o momento faz inferências e prognósticos, referindo que não há trabalhos médicos que descrevam os efeitos da superdosagem da vacina, sustentando que pacientes que não apresentam eventos até 15 dias após a aplicação possuem bom prognóstico e afirmando que a autora poderia apresentar doenças degenerativas ou genéticas que contribuíram para sua condição clínica.

9. No entanto, imperioso destacar que no prontuário de observação da menor constou a recomendação do Centro de Informação Toxicológica de observação, em especial, com controle de possíveis distúrbios neurológicos. Ademais, constata-se que a criança recebeu a superdosagem da vacina em 17/09/2004 e em março de 2005, ou seja, cerca de 6 (seis) meses após o evento em questão, já há documentação médica atestando o atraso neuropsicomotor da menor (fl. 531). Desse modo, o mero prognóstico, ou seja, probabilidade de decorrer de determinada causa, sem evidências conclusivas, as quais caracterizam o denominado diagnóstico, tratando o primeiro do que poderia ser e, o segundo, aponta o que é, não é suficiente aquele para infirmar a presunção favorável ao consumidor, cujo corolário é o reconhecimento da reparação devida.

10. Assiste razão à autora ao imputar à demandada a responsabilidade pelo evento danoso, na medida em que os réus não lograram êxito em demonstrar que os danos neurológicos da menor decorreram de causa distinta da aplicação da superdosagem da vacina, ou que esta não foi suficiente para o resultado da enfermidade ao qual o mesmo foi acometido, ônus que lhes cabia e do qual não se desincumbiram ônus por força do disposto no art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

11. É oportuno destacar, também, que, quando da ocorrência de um dano material, duas subespécies de prejuízos exsurtem desta situação, os danos emergentes, ou seja, aquele efetivamente causado, decorrente da diminuição patrimonial sofrida pela vítima; e os lucros cessantes, o que esta deixou de ganhar em razão do ato ilícito.

12. No que se refere aos danos materiais postulados na inicial estes restaram consubstanciados nos valores adiantados em sede de antecipação de tutela para o custeio do tratamento da menor até o seu óbito.

13. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as consequências da conduta do demandado, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita do demandado que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro.

14. Com relação ao pedido formulado, verifica-se que houve o reconhecimento da quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais e materiais, conforme transação de fls. 393/396, para a menor Pollyana, que veio a falecer no curso do feito. Em razão disso deve ser satisfeita a verba indenizatória para ressarcimento dos danos materiais e imateriais no montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), deduzidos os valores recebidos à título de tutela antecipada no curso do feito para tratamento da criança até a data do óbito desta.

15. Para tanto, as partes deverão apresentar os valores que foram satisfeitos durante o tratamento, indicando o cálculo de liquidação. Havendo divergência este montante deverá ser apurado mediante perícia contábil a ser realizada em liquidação por arbitramento.

16. No caso em exame, também merece prosperar a pretensão da apelante de ver reformada a decisão recorrida no que tange à obrigação de restituição da diferença entre o valor pago em razão do acordo e a quantia determinada no juízo na sentença.

17. Verifica-se que a participação do referido procurador na elaboração do instrumento de transação, a fim de que a parte anuisse com esta, representa o trabalho realizado pelo mesmo e pelo qual foi satisfeito, não havendo que se exigir ressarcimento a qualquer título quanto aos valores satisfeitos a título de honorários advocatícios.

**Deram provimento ao recurso.**

APELAÇÃO CÍVEL

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

SUCCESSAO DE POLLYANA DA SILVA

APELANTE

MUNICIPIO DE CAXIAS DO SUL

APELADO

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL - HOSPITAL GERAL

APELADO

ANILEDA LUIZA BASSO

APELADO



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em dar provimento ao recurso.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD E DES.<sup>a</sup> LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA.**

Porto Alegre, 30 de setembro de 2020.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO,  
RELATOR.

## I-RELATÓRIO

### **DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **ESPÓLIO DE POLLYANA DA SILVA** contra a decisão de parcial procedência proferida nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais, movida em face de **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL, MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL e ANILEDA LUIZA BASSO.**

Na decisão atacada (fls. 951/959) foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, nos seguintes termos:

Isso posto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na presente ação indenizatória para condenar os demandados **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL, ANILEDA BASSO** e, subsidiariamente, o **MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL** ao pagamento de indenização por danos morais, fixados no valor já pago no decorrer do feito.

Condeno os demandados ao pagamento de 50% das custas processuais, ficando o Município condenado ao pagamento de metade das custas processuais devidas por ele, nos termos da Lei Estadual nº 8.121/85 Ainda, condeno-os ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do procurador da parte demandante, que fixo no total de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I,



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

e § 16, do CPC/15. Valor que deverá ser devidamente atualizado pelo IPCA-E, até a data do efetivo pagamento.

Condeno a parte demandante ao pagamento de 50% das custas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios em favor dos procuradores das partes demandadas, que fixo no total de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, e § 16, do CPC/15. Valor que deverá ser devidamente atualizado pelo IPCA-E, até a data do efetivo pagamento.

Suspensa a exigibilidade da parte autora, vez que litiga sob a guarida do benefício da AJG garantida à fl. 61.

Os demandados Fundação Universidade de Caxias do Sul e Anileda Luiza Basso opuseram embargos de declaração os quais foram recebidos nos seguintes termos:

[...]

Da condenação e do acordo entre FUCS e os autores.

A sentença embargada condenou réus FUCS, Anileda e, subsidiariamente, o Município, “[...] ao pagamento de indenização por danos morais, fixados no valor já pago no decorrer do feito.”

Esclarece-se que o valor mencionado no dispositivo refere-se ao acordo de fls. 393/396, no qual a FUCS efetuou o pagamento da quantia de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada um dos genitores de Pollyana (Arici e Tânia), totalizando o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pagos em momento anterior à prolação da decisão, tendo, inclusive, sido extinto o feito em relação a eles (fl. 708).

Dessa forma, retifica-se a redação da decisão passando a constar: “Isso posto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os demandados FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL, ANILEDA BASSO e, subsidiariamente, o MUNICÍPIO DE XADIAS DO SUL ao pagamento de indenização por danos morais, fixados na quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), salientando que já houve o pagamento do montante, conforme acordo de fls. 393/396.

Dos honorários advocatícios pagos a maior.

O acordo de fls. 393/396 também determinou o pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), já tendo sido efetuado o pagamento.

No entanto, a decisão embargada fixou os honorários advocatícios devidos pelos réus em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), ou seja, R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

Dessa forma, mostra-se devida a restituição à FUCS do montante referente à diferença entre o valor pago em razão do acordo de fls. 393/396 (R\$20.000,00) e a quantia determinada pelo juízo na sentença.

[...]



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

Em suas razões recursais (fls. 986/1000), sustentou que o acordo entabulado entre as partes foi homologado parcialmente, sendo excetuada apenas a cláusula que previa o pagamento de indenização à autora Pollyana.

Alegou que a decisão de embargos de declaração foi interpretativa do acordo homologado e violou a coisa julgada, uma vez que o mesmo valor estaria sendo utilizado para pagamentos diversos (pagamento de Arici e de Tânia por acordo e, agora, do Espólio de Pollyana, por sentença), o que se mostra juridicamente impossível.

Afirmou que o julgador modificou de ofício dois pontos da decisão: um deles, alterando o julgado no que tange a condenação por danos morais; e, o outro, acrescentando a revogação da tutela concedida.

Asseverou que a modificação do julgado é inadequada quanto à alteração dos honorários advocatícios, uma vez que não houve homologação do acordo apenas no que tange à cláusula que previa o pagamento de indenização para a menor, de forma que o valor convencionado a título de honorários estaria acobertado pelo manto da coisa julgada.

Defendeu que restou demonstrado pelo conjunto probatório a existência de nexos causal entre a superdosagem da vacina e os problemas de saúde desenvolvidos pela menor.

Postulou o provimento do recurso para reformar a decisão e julgar procedente a demanda. Ademais requereu a reforma da decisão que acolheu os embargos declaratórios e modificou a sentença e a majoração dos honorários advocatícios fixados.

Apresentadas contrarrazões recursais (fls. 1.001/1.003, 1.005/1.008, 1.009/1.019).

Os autos foram remetidos a esta Corte.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 931 e 934 do novel Código de Processo Civil.

É o relatório.

## II-VOTOS

### **DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)**

#### **Admissibilidade e objeto do recurso**

Eminentes colegas, o recurso intentado objetiva a reforma da sentença de primeiro grau, versando a causa sobre indenização por danos materiais, morais e estéticos decorrente de erro médico.



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

Os pressupostos processuais foram atendidos, utilizado o recurso cabível, há interesse e legitimidade para recorrer, este é tempestivo e dispensado de preparo em razão da gratuidade judiciária deferida, inexistindo fato impeditivo do direito recursal, noticiado nos autos.

Assim, verificados os pressupostos legais, conheço do recurso intentado para a análise das questões de fundo suscitadas.

#### **Mérito dos recursos em exame**

Trata-se de apelação em que a parte apelante objetiva a reforma da decisão de primeiro grau nos autos da ação de indenização decorrente de erro médico.

A parte autora narra na inicial que a menor Pollyana da Silva foi submetida a uma superdosagem da vacina, o que lhe causou diversos problemas de saúde.

Preambularmente, impende ressaltar que a responsabilidade civil dos estabelecimentos hospitalares e demais empresas prestadoras de serviços de assistência à saúde é de ordem objetiva, independentemente de culpa, no que concerne aos serviços que prestam. A este respeito é a lição esclarecedora de Sérgio Cavalieri Filho<sup>1</sup> ao afirmar que:

Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes. É o que o Código chama de *fato do serviço*, entendendo-se como tal o acontecimento externo, ocorrido no mundo físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrentes de um defeito do serviço.

Ademais, é necessário consignar que os serviços prestados por estas empresas estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo, dispondo aquele diploma legal em seu artigo 3º, § 2º, o seguinte:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º (...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2007, p. 371.



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

Ainda, é de ser ressaltado, uma vez mais, que a responsabilidade da empresa prestadora de serviços de saúde é de ordem objetiva quanto aos serviços que prestam, a qual independe de culpa, consoante estabelece o artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, o que faz presumir àquela e prescindir da produção de provas a esse respeito, ficando a cargo do demandado o ônus de comprovar fato modificativo do direito da parte autora.

No entanto, a unidade médica demandada exonera-se do dever de indenizar caso comprove a ausência de nexo causal, ou seja, provar a culpa exclusiva da vítima ou de fato de terceiro, caso fortuito, ou força maior, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ademais, cumpre ressaltar que a responsabilidade civil do médico é subjetiva, de regra, de acordo com o que preceitua o artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Aliás, este é o entendimento adotado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, ilustrado no voto do insigne Ministro Fernando Gonçalves, no julgamento do Recurso Especial nº. 258.389/SP, cujo teor é parcialmente transcrito a seguir:

Neste contexto, a conclusão única é de que na responsabilização do hospital por ato praticado por médico, não tem aplicabilidade a teoria objetiva, pois o que se põe em exame é o trabalho do facultativo, com incidência, inclusive, da norma do § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Significa isso dizer que, no caso específico dos hospitais, será objetiva a responsabilidade apenas no que toca aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações físicas, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc. e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam ou que tenham alguma relação com o nosocômio (convênio por exemplo), permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa) já iterativamente mencionada.

Neste sentido são os arestos trazidos à colação a seguir:

Apelação cível. Seguros. Ação indenizatória. Alegação de erro médico. A obrigação de reparar por erro médico exige a comprovação de que o profissional tenha agido com imperícia, negligência ou imprudência, além da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta médica e as consequências lesivas à saúde do paciente, sem o que não se





JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

**pode atribuir responsabilidade civil.** O conjunto probatório não autoriza a conclusão de que o serviço médico foi culposamente mal prestado ou mesmo que o atendimento hospitalar oferecido pelo hospital conveniado da operadora de plano de saúde tenha ocasionado dano ao autor Kauã. Sentença mantida. Apelo não provido. (Apelação Cível Nº 70069141950, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 14/07/2016)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ERRO MÉDICO. ALEGAÇÃO DE ATRASO NO ATENDIMENTO À GESTANTE DE RISCO, DEMORA QUE TERIA OCACIONADO A MORTE DO FETO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. Hipótese na qual a parte autora ingressou com ação indenizatória buscando a condenação dos réus pelos danos decorrentes de suposta negligência no atendimento médico prestado, que resultou no óbito do feto **A doutrina distingue duas hipóteses de responsabilização médica: a responsabilidade decorrente da prestação do serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal, e a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos os hospitais.** In casu, trata-se de responsabilidade médica empresarial e pessoal, uma vez que a parte autora moveu a ação contra o médico responsável pelo seu atendimento e contra o Hospital. A obrigação assumida pelo médico é de meio, devendo este utilizar-se de toda a técnica disponível para o tratamento da paciente; no entanto, não pode garantir a cura do enfermo, o que depende de diversos fatores. Sua responsabilidade depende de comprovação de culpa, a teor do disposto no art. 14, § 4º, do CDC. Conjunto probatório dos autos, em especial a conclusão do laudo pericial, que afasta a existência de erro médico. Sentença mantida. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70068289818, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 30/06/2016).

A obrigação assumida pelo médico, por sua vez, é de meio e não de resultado. Dessa forma, além da prova do dano e do nexo de causalidade, faz-se necessária a demonstração do agir culposo do profissional. Para Humberto Theodoro Júnior<sup>2</sup> na obrigação de meio, *o que o contrato impõe ao devedor é apenas a realização de certa atividade, rumo a um fim, mas sem ter o compromisso de atingi-lo.*

No que concerne ao tipo de obrigação assumida pelo médico ensina Miguel Kfourri Neto<sup>3</sup> que:

A obrigação contraída pelo médico é espécie do gênero obrigação de fazer, em regra infungível, que pressupõe atividade do devedor, energia de trabalho, material ou intelectual, em favor do paciente (credor). Implica

<sup>2</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano Moral. 4ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 69.

<sup>3</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Culpa Médica e Ônus da Prova*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 226.



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

diagnóstico, prognóstico e tratamento: examinar, prescrever, intervir, aconselhar. A prestação devida pelo médico é sua própria atividade, consciente, cuidadosa, valendo-se dos conhecimentos científicos consagrados – em busca da cura. Por isso, ANDRÉ TUNC sugere a denominação “obrigação de diligência. O caráter *intuitu personae* muitas vezes é relativizado pela urgência.

Ainda, quanto ao tema em discussão discorre Fabrício Zamprogna Matielo<sup>4</sup> o que segue:

Obrigação de meios é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico que será alvo de seus préstimos. O médico não fica adstrito a um resultado final, mas tem de envidar todos os esforços e utilizar-se dos aparatos técnicos que estiverem razoavelmente ao seu alcance. A cura do paciente não é, certamente, o objetivo jurídico da contratação, embora se coloque como finalidade primacial do atendimento prestado, mesmo porque a reação dos pacientes é particular ante tratamentos estritamente iguais; o que para um representa a cura, para outro nada resolve.

Neste tipo de contrato o objeto da obrigação não é a cura do paciente, e sim o emprego do tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente.

Após a caracterização da responsabilidade civil do médico, faz-se necessário investigar a ocorrência dos pressupostos do dever de indenizar. Imprescindível a determinação de falha ou omissão do profissional.

Acerca da necessidade de um conjunto probatório irretorquível, especialmente, no que tange à prova pericial, são os ensinamentos de ilustre jurista Miguel Kfourri Neto<sup>5</sup>, ao lecionar que:

Nessas demandas indenizatórias, os advogados dos autores pintam com tintas carregadas as evidências de má prática médica, ao passo que os patronos dos requeridos, respaldados em compêndios científicos e laudos periciais, demonstram que o profissional, em momento algum, afastou-se dos cânones que a ciência médica estabelece para o procedimento questionado.

Delineia-se, após, o problema: a existência do dano – lesão, aleijão, morte etc. – é irrefutável; a intervenção médica realizou-se, e isso também é indubitável. A ocorrência da culpa e o estabelecimento do nexo de causalidade, então, passam a desafiar a argúcia do julgador, que se valerá, nessa etapa final, de tudo quanto as partes trouxeram aos autos e das

<sup>4</sup> MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade Civil do Médico*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 53.

<sup>5</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 85.



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

informações que o próprio juízo determinou fossem prestadas pelas partes e peritos.

Na análise quanto à existência de falha no serviço médico prestado, o Magistrado, que não tem conhecimentos técnicos sobre a medicina, deve se valer principalmente das informações prestadas pelo laudo pericial.

Congregando as provas que integram o processo de forma a elucidar se houve alguma falha no atendimento prestado capaz de ensejar a responsabilização, constata-se que restou demonstrada a aplicação da superdosagem da vacina, bem como que a menor após a este evento passou a apresentar comprometimento do seu desenvolvimento neuropsicomotor.

Verifica-se pelo documento médico de fl. 23, que a infante foi encaminhada para o hospital para observação após a aplicação da vacina, constando a seguinte anotação no prontuário:

Paciente encaminhada do Postão por ter recebido uma dose 4x maior da vacina DTP + Hib – Tetra, feito contato c/ CIT que recomendou observação de 24h, controlando febre, dor, hiperemia local, **distúrbio neurológico, hipotonia e ou crise convulsiva.** (grifado)

Ressalta-se que, não obstante o *expert* nomeado no juízo de primeiro grau, Dr. Renato Luís Calloni, tenha apresentado laudo afastando onexo causal com base nos prognósticos feitos, não restou demonstrado que os problemas de saúde desenvolvidos pela menor após o evento tiveram outra origem, que não a superdosagem da vacina. Transcreve-se a seguir as conclusões exaradas pelo perito:

- a. A ausência de anormalidades neurológicas nos primeiros 07 (sete) dias após a aplicação da vacina, sejam crises convulsivas e ou sinais de encefalopatia, **não permite inferir** que tenha sido a dose de vacina administrada a causa dos distúrbios neurológicos descritos como atraso neuropsicomotor e quadro de crises mioclônicas.
- b. **As situações descritas** como possíveis após a aplicação das vacinas, **não podem determinar** que a autora já não apresentava anormalidades subjacentes de natureza congênita ou genética ainda não diagnosticadas. Essas alterações poderiam ainda não ter se manifestado até aquela idade e, então, serem desencadeadas e ou agravadas pelas aplicação da vacina, não sendo relevante a dose recebida.
- c. A **ausência dos resultados da investigação genética** solicitada pela Dra. Maria do Carmo Mattana **impede que sejam afastadas doenças dessa natureza** que teriam colaborado para o quadro médico da autora.
- d. Os **danos neurológicos que as vacinas podem ocasionar possuem nexo causal com a aplicação tanto da dose preconizada quanto da superdosagem e estão associados aos eventos que surgem nos 07**



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

(sete) a 15 (quinze) primeiros dias posteriores à aplicação. A **ausência de eventos neurológicos comprovados nesse decurso temporal tem bom prognóstico dentro de 01 (um) ano**. No que se refere à autora, não há no processo notícia de anormalidades no período preconizado pós-aplicação que permita concluir ter a dose aplicada da vacina ocasionado dano neurológico agudo ou tardio, como o aparecimento de atraso no desenvolvimento neuropsicomotor e crises mioclônicas.

e. Permanece a **hipótese de nexo causal, pela qual a autora poderia ser portadora de quadro neurológico subjacente ainda sem manifestação** nos exames rotineiros adotados por sua idade precoce, com diagnóstico e com relação causal diversa da atual e, finalmente,

f. Os **estudos publicados** e que embasam este laudo pericial **permitem concluir pela ausência de nexo causal** entre a dosagem extra aplicada da vacina e os achados neurológicos que a autora apresentou no decurso de sua vida."

Ainda, oportuno transcrever algumas das respostas do expert aos quesitos das partes:

[...]

2. Segundo a **bula do fabricante da vacina DTPe Hib, não existem registros de superdosagem**. Em razão disso, no que pode acarretar a suposta dosagem?

R. **Não há trabalhos médicos que descrevam efeitos de superdosagem de vacinas**. Da mesma forma, não há indicação desses efeitos nos manuais do Ministério da Saúde que tratam de suas complicações. Segundo os estudos, os eventos secundários das vacinas não dependem de doses extras. Esses eventos podem ocorrer mesmo com a aplicação das doses preconizadas e prescritas pelo fabricante ou pelo Ministério da Saúde.

3. Existe diagnóstico neurológico para os sintomas apresentados pela menor? Quais?

R. **Não há comprovação de causa efeito fundamentado nos estudos médicos analisados**.

[...]

6. Os problemas apresentados pela menor Pollyana podem ter outra origem que não a vacina aplicada?

R. Sim. **A autora poderia apresentar causas subjacentes colaborando com sua condição médica**. Entre outras causas, ser portadora de doença de natureza genética e ou degenerativa.

[...]

3. Qual a dose necessária de vacina para ocasionar dano orgânico?

R. Conforme revisão da literatura médica, **mesmo a dose preconizada pode ocasionar danos neurológicos agudos e desencadear anormalidades crônicas**.

[...]

11. Diga o Sr. Perito se a dosagem excessiva contribuiu para causa de sua morte?



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

R. Baseado nos trabalhos médicos pesquisados, não é possível estabelecer nexos causais. Os danos neurológicos que as vacinas podem ocasionar possuem nexos causais com a aplicação, tanto da dose preconizada quanto da superdosagem e estão associados aos eventos que surgem nos 07 (sete) a 15 (quinze) primeiros dias posteriores à aplicação. **A ausência de eventos neurológicos comprovados nesse decurso temporal tem bom prognóstico dentro de 01 (um) ano.** No que se refere à autora, não há no processo notícia de anormalidades no período preconizado pós-aplicação que permita concluir ter a dose aplicada da vacina ocasionado dano neurológico agudo ou tardio, afastando a hipótese de ter a aplicação da vacina contribuído para o desfecho de sua morte.

Da análise do laudo pericial, verifica-se que o *expert* a todo o momento faz inferências e prognósticos, referindo que não há trabalhos médicos que descrevam os efeitos da superdosagem da vacina, sustentando que pacientes que não apresentam eventos até 15 dias após a aplicação possuem **bom prognóstico** e afirmando que a autora **poderia** apresentar doenças degenerativas ou genéticas que contribuíram para sua condição médica.

No entanto, imperioso destacar que no prontuário de observação da menor constou a recomendação do Centro de Informação Toxicológica de observação, em especial, com controle de possíveis distúrbios neurológicos.

Ademais, constata-se que a criança recebeu a superdosagem da vacina em 17/09/2004 e em março de 2005, ou seja, cerca de 6 (seis) meses após o evento, já há documentação médica atestando o atraso neuropsicomotor da menor (fl. 531).

Desse modo, o mero prognóstico, ou seja, probabilidade de decorrer de determinada causa, sem evidências conclusivas, as quais caracterizam o denominado diagnóstico, tratando o primeiro do que poderia ser e, o segundo, aponta o que é, não é suficiente aquele para infirmar a presunção favorável ao consumidor, cujo corolário é o reconhecimento da reparação devida.

A par disso, o Perito no corpo do laudo utiliza com frequência o tempo verbal no futuro do pretérito, o qual indica algo que não aconteceu no passado e, de regra, não ocorrerá no futuro, ou seja, quando menciona que “poderia” decorrer de outra causa indica uma possibilidade, mas nenhuma certeza, o que afasta a conclusão a esse respeito.

Analisando o acervo probatório, portanto, verifica-se que a aplicação da superdosagem da vacina restou demonstrada caracterizando conduta culposa da demandada Anileida Luiza Basso, enfermeira que estava supervisionando a aplicação da vacina, sendo suficiente para a responsabilização subjetiva desta, bem como para a responsabilização objetiva dos demais réus.



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

Note-se que a supervisão pressupõe a revisão e orientação do procedimento adotado pelo supervisionado, de sorte a evitar que ocorram equívocos na aplicação de dosagem incompatível com a idade e condições da infante, portanto, se houve omissão da precitada supervisora, responde esta pela negligência no exercício de sua atividade, na forma do art. 186 do Código Civil.

Ademais, assiste razão à autora ao imputar à demandada a responsabilidade pelo evento danoso, na medida em que os réus não lograram êxito em demonstrar que os danos neurológicos da menor decorreram de causa distinta da aplicação da superdosagem da vacina, ou que esta não foi suficiente para o resultado da enfermidade ao qual o mesmo foi acometido, ônus que lhes cabia e do qual não se desincumbiram ônus por força do disposto no art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

Frisa-se, ainda, que nenhum dos demandados comprovou que os fatos ocorreram de forma diversa da narrada na inicial, nem ao menos demonstrando que o atraso neuropsicomotor da autora era originário de outra condição que não o evento narrado.

A par disso, restou comprovado que houve sequelas no desenvolvimento neuropsicomotor da menor e que a imperícia decorrente da aplicação de superdosagem da vacina pode ter causado o dano irreversível, não havendo qualquer prova da correção do procedimento no caso em exame.

Dessa forma, ponderada a situação fática, possível concluir que se os profissionais que atenderam a postulante tivessem agido com mais zelo e cuidado, aplicando a dosagem certa da vacina, bem como empregando a técnica correta no procedimento efetuado, poderia não haver a redução do desenvolvimento neuropsicomotor da criança, ou, ainda, poderiam ter logrado êxito em afastar o nexo causal entre os danos e a conduta médica.

Neste sentido são os arestos trazidos à colação a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA BARIÁTRICA. COMPLICAÇÕES NO PERÍODO PÓS-OPERATÓRIO TARDIO. NEGLIGÊNCIA EVIDENCIADA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. OCORRÊNCIA. 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. A responsabilidade do médico é, efetivamente, subjetiva, conforme artigo 14, §4º, CDC, avaliada de acordo com o artigo 159 do CCB/1916 e seus princípios tradicionais, uma vez que sua obrigação, de regra, não é de resultado, mas de meio. Então, além da prova do dano e do nexo de causalidade, é necessário que reste demonstrado que o serviço foi culposamente mal prestado. Convém salientar, no entanto, que a obrigação contratual assumida pelo médico não é de resultado, mas de meios ou de prudência e diligência. Frisa-se, por outro lado, que o magistrado não está



JLLC

Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)

2019/Cível

obrigado a seguir ao pé da letra o laudo pericial, caso haja elementos científicos idôneos para desconsiderá-lo, dado o princípio do livre convencimento do juiz. Todavia, para afastar-se das conclusões estampadas na perícia, deve encontrar apoio em razões sérias, ou seja, em fundamentos indubitáveis de que a opinião do perito colide contra princípios lógicos, científicos ou máximas de experiência e que existem no processo elementos probatórios com grau de verossimilhança superior, em relação aos fatos controvertidos. 2. CASO CONCRETO. Hipótese em que a autora, mesmo após o transcurso de longo período após a realização de cirurgia bariátrica, apresentava quadro de dor crônica, vômitos, inchaço abdominal e dificuldade para ingerir alimentos, sem que o demandado realizasse os exames necessários à verificação das causas dos sintomas apresentados pela demandante. Assim, passado mais de um ano da última cirurgia, em contato com outro profissional, com a realização de exames ecográficos e endoscópicos, verificou-se a existência de fistulização do anel gástrico com a parede do estômago, tendo então a autora sido submetida a duas cirurgias de urgência, para refazer a operação anteriormente realizada. 3. NEXO DE CAUSALIDADE. O nexo de causalidade está centrado no fato de ter o réu agido de maneira negligente no período pós-cirúrgico, não tendo providenciado os exames necessários à verificação das reais razões para o sofrimento da autora, que apresentava séria complicação pós-operatória. 4. DANO MORAL. O dano moral dispensa prova concreta para a sua caracterização, que origina o dever de indenizar. Conforme doutrina abalizada sobre a matéria, a indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido e de infligir ao causador sanção e alerta para que não volte a repetir o ato. Com efeito, a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado. 5. DANOS MATERIAIS. Tendo em vista o reconhecimento da responsabilidade civil do réu, impende a reparação dos prejuízos materiais suportados e efetivamente comprovados pela autora. 6. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Sucumbência redistribuída. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70021409248, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 20/02/2008).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ERRO MÉDICO. Agravos retidos não devem restar conhecidos, porquanto não reiterados nas contrarrazões, como previsto no art. 523, § 1º, do CPC. Tratando-se de obrigação de meio, a responsabilidade do médico é de ordem subjetiva, nos termos do art. 14, § 4º, do CDC. Assim, comprovado o nexo de causalidade entre a conduta culposa do demandado e os danos sofridos pelo autor, causados pelo esquecimento de uma compressa dentro do seu organismo, quando da cirurgia da prótese, tem aquele o dever de indenizar o dano moral sofrido. Danos que poderiam ter sido abreviados em mais de dois anos, caso tivesse sido solicitado ao autor exame de diagnóstico por imagem. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70021430699, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 13/02/2008).



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

Assim, resta caracterizado o dever de indenizar dos demandados, os quais deverão ressarcir os prejuízos em questão, na forma do art. 186 do Código Civil.

#### **Da indenização devida em razão dos danos materiais causados**

Preambularmente, releva ponderar que, quando da ocorrência de um dano material, duas subespécies de prejuízos exsurgem desta situação, os danos emergentes, ou seja, aquele efetivamente causado, decorrente da diminuição patrimonial sofrida pela vítima; e os lucros cessantes, o que esta deixou de ganhar em razão do ato ilícito, ou, segundo os ensinamentos do insigne jurista Sérgio Cavalieri<sup>6</sup>:

Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.

Caio Mário da Silva Pereira<sup>7</sup>, com sua usual percuciência jurídica, acrescenta que:

São as perdas e danos, portanto, o equivalente do prejuízo que o credor suportou, em razão de ter o devedor faltado, total ou parcialmente, ou de maneira absoluta ou relativa, ao cumprimento do obrigado. Hão de expressar-se em uma soma de dinheiro, porque este é o denominador comum dos valores, e é nesta espécie que se estima o desequilíbrio sofrido pelo lesado. A este prejuízo, correspondente à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado, costuma-se designar como *dano matemático* ou *dano concreto*.

Na sua apuração, há de levar-se em conta que o fato culposo privou o credor de uma vantagem, deixando de lhe proporcionar um certo valor econômico, e também o privou de haver um certo benefício que a entrega oportuna da *res debita* lhe poderia granjear, e que também se inscreve na linha do dano.

Assim, no que se refere aos danos materiais postulados na inicial estes restaram consubstanciados nos valores adiantados em sede de antecipação de tutela, a fim de custear o tratamento da menor até o seu óbito.

#### **Da indenização devida em razão dos danos morais ocasionados**

Cumprido ressaltar que é passível de ressarcimento o dano moral causado no caso em exame, decorrente da prática de conduta culposa, a qual se

<sup>6</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>7</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações*. Vol. II. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 214.





JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

configurou no caso em tela na modalidade de negligência e imperícia cuja lesão imaterial consiste na dor e sofrimentos causados à menor e aos seus genitores, em virtude da superdosagem da vacina. Tal medida abusiva resulta na violação ao dever de respeitar aquela gama de direitos inerentes a personalidade de cada ser humano.

Ademais, trata-se aqui de dano moral puro que prescinde de qualquer prova a respeito, pois a dor e o sofrimento nesses casos são presumidos, o que é passível de indenização.

A esse respeito é oportuno trazer à colação os ensinamentos do jurista Cavalieri Filho<sup>8</sup> ao asseverar o que segue:

... Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mas precioso que o patrimônio, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

Os direitos a personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esse diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

### **Da indenização devida pelos danos morais ocasionados**

No tocante ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais, há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, a capacidade econômica dos ofensores, a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito.

<sup>8</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e amp. SP: Editora Atlas, 2007, p. 77.



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

De outro lado, deve o Juiz utilizar-se de parâmetros previstos em leis e jurisprudência, valendo-se ainda da experiência e exame de todas as circunstâncias fáticas para a fixação da respectiva indenização, de sorte a reparar o dano mais amplamente possível. Nesse sentido Cavalieri Filho<sup>9</sup> discorre sobre este tema com rara acuidade jurídica, afirmando que:

Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Com relação ao pedido formulado, verifica-se que houve o reconhecimento da quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais e materiais, conforme transação de fls. 393/396, para a menor Pollyana, que veio a falecer no curso do feito. Em razão disso deve ser satisfeita a verba indenizatória para ressarcimento dos danos materiais e imateriais no montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), deduzidos os valores recebidos à título de tutela antecipada no curso do feito para tratamento da criança até a data do óbito desta.

Para tanto, as partes deverão apresentar os valores que foram satisfeitos durante o tratamento, indicando o cálculo de liquidação. Havendo divergência este montante deverá ser apurado mediante perícia contábil a ser realizada em liquidação por arbitramento.

<sup>9</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2007, p.90.



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

Desse modo estabelecido o *quantum* indenizatório devem suportá-lo solidariamente os réus Fundação Universidade de Caxias do Sul e Anileda Luiz Basso, na forma do artigo 264 do Código Civil.

Por fim, quanto ao município demandado deve ser mantida a sentença pelos fundamentos diversos supracitados respondendo este de forma subsidiária, pois há acordo de cooperação com a fundação demandada normatizando as condições básicas para a realização de estágios pelos estudantes da instituição de ensino junto ao Município, o que implica no possível ressarcimento daquele para com esta e mesmo em relação à corré Anileda Luiza Basso.

#### **Dos honorários advocatícios**

No caso em exame, merece prosperar a pretensão da apelante de ver reformada a decisão recorrida no que tange à obrigação de restituição da diferença entre o valor pago, em razão do acordo e a quantia determinada no juízo na sentença, cujo *decisum* recorrido, constou como segue:

Dos honorários advocatícios pagos a maior

O acordo de fls. 393/396 também determinou o pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$20.000,00 (vinte mil reais), já tendo sido efetuado o pagamento.

No entanto, a decisão embargada fixou os honorários advocatícios devidos pelos réus em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ou seja, R\$7.500 (sete mil e quinhentos reais).

Dessa forma, mostra-se devida a restituição à FUCS do montante referente à diferença entre o valor pago em razão do acordo de fls. 393/396 (R\$20.000,00) e a quantia determina pelo juízo na sentença.

No que tange ao tema em discussão, oportuno destacar que o valor dos honorários advocatícios já satisfeitos em adiantamento realizado em função da assistência na transação levada a efeito entre as partes, não é passível de restituição.

Ressalta-se que a transação entabulada entre as partes foi parcialmente homologada, sendo excetuada apenas a cláusula que previa a indenização a ser paga a menor de idade.

Dessa forma, o feito foi extinto com resolução de mérito em relação aos genitores da criança persistindo a demanda apenas com a menor Pollyana no polo ativo que, após, com o seu óbito, foi substituído novamente por seus genitores na condição de sucessores, na forma do artigo 1.836 do Código Civil.



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

Assim, verifica-se que a participação do referido procurador na elaboração do instrumento de transação, a fim de que a parte anísse com esta, representa o trabalho realizado pelo mesmo e pelo qual foi satisfeito, não havendo que se exigir ressarcimento a qualquer título quanto aos valores atinentes aos referidos honorários advocatícios.

#### **Da distribuição do ônus sucumbencial**

Analisando os termos em que foi proposta a inicial é possível verificar que a parte demandante obteve êxito nos pedidos deduzidos.

Desta forma, a parte demandada deve arcar com pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o montante da condenação, a teor do que estabelece o art. 85, §2º, do novel CPC, tendo em vista o trabalho realizado pelo procurador da parte postulante.

No que concerne à fixação dos honorários advocatícios, mediante apreciação equitativa, é oportuno trazer à baila a lição do insigne jurista Humberto Theodoro Júnior<sup>10</sup>, que a seguir se transcreve:

Os limites da fixação dos honorários, pelo juiz, são tratados pelo art. 85, § 2º, em função do valor da condenação principal ou do proveito econômico obtido. Apenas na hipótese de não ser possível mensurar esse proveito é que o Código permite que se utilize o valor atualizado da causa como base do respectivo cálculo.

Assim, o juiz condenará o vencido a pagar honorários ao vencedor entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento “sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa” (art. 85, § 2º).

Entre esses dois parâmetros, o arbitramento judicial, para chegar ao percentual definitivo, levará em conta: (a) o grau de zelo profissional; (b) o lugar da prestação do serviço; (c) a natureza e a importância da causa; (d) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 85, § 2º, I a IV).

De forma contrária ao posicionamento adotado pelo Código revogado, que admitia com largueza o arbitramento por equidade, a legislação atual determinou a aplicação, em regra, dos critérios objetivos previstos nos §§ 2º e 3º “independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou extinção do processo sem resolução do mérito” (art. 85, § 6º). Assim, ainda quando a ação não resultar em condenação ou nas ações constitutivas e declaratórias, o juiz deverá observar aqueles critérios. Até mesmo nas sentenças contrárias à Fazenda Pública, a lei nova evitou o emprego do arbitramento de honorários por critério de equidade.

<sup>10</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, Vol. I, 56ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, p.323/324.



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

E o preclaro jurista esclarece em sua obra:

Deixarão de ser aplicados os limites em questão (máximos e mínimos) quando a causa for de valor inestimável, muito baixo, ou quando for irrisório o proveito econômico (art. 85, § 8º). Apenas nessas hipóteses, o juiz fixará os honorários por apreciação equitativa, observando os critérios estabelecidos no § 2º do art. 85. Isso se dará para evitar o aviltamento da verba honorária.

### III - DISPOSITIVO

**Ante o exposto**, voto no sentido de dar provimento ao recurso para condenar os demandados Fundação Universidade de Caxias do Sul e Anileida Luiza Basso solidariamente ao pagamento do *quantum* indenizatório de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de ressarcimento dos danos materiais e imateriais, deduzidos os valores recebidos no curso do feito para tratamento da criança até a data do óbito desta, bem como para afastar a obrigação de restituir os honorários advocatícios estabelecidos para transação levada a efeito nos termos da fundamentação.

No que tange ao município de Caxias do Sul deve ser mantida a sentença, ainda que por fundamentos diversos, respondendo este de forma subsidiária pelos danos causados.

Considerando o resultado da demanda, os réus deverão arcar com pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o montante da condenação, a teor do que estabelece o art. 85, §2º, do novel CPC, tendo em vista o trabalho realizado pelo procurador da parte postulante.

### **DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD**

Acompanho o eminente Relator, no sentido de responsabilizar os demandados pela aplicação errônea da vacina e pelos danos posteriores causados à menor, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, a partir de uma análise da documentação médica acostada ao feito, sobretudo o formulário de internação, os arquivos médicos da Secretaria da Saúde do Município de Caxias do Sul (fls. 531/532) e o relatório médico de fl. 863, a autora passou a



JLLC  
Nº 70083362079 (Nº CNJ: 0308116-48.2019.8.21.7000)  
2019/Cível

apresentar significativo comprometimento neuropsicomotor após a aplicação das vacinas DTP, HIB, Tetra e VOP-SABIN, em dosagem quatro vezes maior ao recomendado.

Aqui, diga-se que a autora, nascida em 26.04.2004, foi vacinada em 17.09.2004, apresentando, desde então, anormalidades neurológicas que lhe acompanharam pelo resto da sua curta vida.

Aliás, tampouco há prova de que a menor Pollyana da Silva, então com seis meses de idade, tivesse qualquer problema de saúde anteriormente ao fatídico evento.

Portanto, inobstante a conclusão exarada no laudo de fls. 904/912, entendo suficientemente caracterizada a responsabilidade da Fundação Universidade de Caxias do Sul, Nileda Basso e, subsidiariamente, do Município de Caxias do Sul, pela falha na prestação do serviço.

Assim, corolário lógico a condenação pelos danos materiais e morais suportados pela demandante, conforme preconizado pelo ilustre Relator.

É o voto.

**DES.<sup>a</sup> LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.<sup>a</sup> ISABEL DIAS ALMEIDA** - Presidente - Apelação Cível nº 70083362079, Comarca de Caxias do Sul: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA ALINE VIEIRA FONSECA