



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. FÁRMACIA. INJEÇÃO MAL APLICADA. REAÇÃO INFLAMATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. QUANTUM.

I – É ônus do recorrente demonstrar simultaneamente à interposição do recurso o pagamento do preparo, tendo o apelante se desincumbido de tal encargo.

II – Tendo sido demonstrado que o autor sofreu processo infeccioso após receber injeção aplicada por preposto da demandada, há nexo causal entre o fato danoso e a conduta da ré. Hipótese na qual a perícia atestou que o local onde foi aplicado o medicamento não era indicado, dando causa ao processo inflamatório.

III – O dano material não se presume, pelo que, estando comprovados os gastos efetivados pelo demandante, tal valor é de ser indenizado. Lucros cessantes igualmente demonstrados, pois atestado pelo perito que a convalescença do demandante durou 60 dias, bem como o valor mensal auferido pelo autor não impugnado pelo réu.

IV – As adversidades sofridas pelo autor, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar, fugiram à normalidade e se constituíram em agressão à sua dignidade. Dano moral que se dá *in re ipsa*.

V – Fixação do montante indenizatório considerando o equívoco da ré, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelo demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Indenização mantida, consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70051184257

COMARCA DE URUGUAIANA

LEONARDO LARROSSA & CIA LTDA

APELANTE

AURY NUNES XAVIER

APELADO



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO à apelação cível.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (PRESIDENTE) E DES. MARCELO CEZAR MÜLLER.**

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2012.

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS,
Relator.

RELATÓRIO

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (RELATOR)

AURY NUNES XAVIER ajuizou *ação de indenização por danos materiais e morais* contra LEONARDO LARROSSA & CIA. LTDA.

A julgadora de primeiro grau decidiu nos seguintes termos:

ISSO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido indenizatório formulado por AURY NUNES XAVIER em face de FARMÁCIA PHARMAKOS, condenando a demandada aos seguintes pagamentos, em favor da parte autora:

a) indenização pelos danos morais sofridos, fixados no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), a ser corrigido pelo IGP-M desde a prolação da sentença e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso (10/09/2005);



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

b) indenização pelos danos materiais, no valor total de R\$ 79,48 (setenta e nove reais e quarenta e oito centavos), que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M, a partir cada desembolso (súmula 43 do STJ) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso – 10/09/2005;

c) indenização a título de lucros cessantes, no montante de R\$ 1.200.00 (mil e duzentos reais) que deverá ser corrigido monetariamente desde o momento em que o autor teria recebido (em outubro de 2005) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso – 10/09/2005.

Diante do decaimento mínimo da parte autora (artigo 21, parágrafo único do CPC), condeno a requerida ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios ao procurador do demandante, que fixo em 15% do valor da condenação, tendo em vista a natureza da lide e a realização de audiência de instrução e julgamento e perícia, com fulcro nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Apelou o réu. Alegou que a sentença contraria a prova dos autos. Mencionou que o medicamento aplicado no autor denominado Ozonyl Aquoso não produz a reação narrada no presente processo. Atribuiu o incidente à utilização de outro medicamento injetável denominado Despacilina 400 prescrito no Posto de Saúde. Argumentou ainda a negligência do recorrido quanto aos cuidados que deveria ter tido assim que surgidos os sintomas de infecção, pois demorou em buscar atendimento médico. Referiu que as alegações do demandante são contraditórias e falsas. Asseverou que o medicamento aplicado na farmácia não possui contra-indicações. Citou as reações adversas produzidas pela Despacilina as quais, sob a ótica do apelante, estão em consonância com os sintomas apresentados pelo demandante. Ponderou que a prova pericial não foi conclusiva no sentido de esclarecer a causa específica dos sintomas apresentados pelo autor. Sob sua ótica a demora do demandante em buscar atendimento contribuiu decisivamente para o agravamento da infecção.



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

Referiu, por fim, a ausência de provas acerca das despesas com remédio, impossibilidade de o demandante trabalhar por mais de 60 dias, renda mensal e possibilidade financeira da ré. Pediu provimento.

Admitido e contra-arrazoado o recurso, subiram os autos.

Foi o relatório.

VOTOS

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (RELATOR)

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso em face da deserção.

O art. 511 do CPC dispõe, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

In casu, a apelação foi interposta no dia 04.04.2012 (fl. 174-192), sendo comprovado no ato o pagamento do preparo em 02.04.2012 (fl. 195).

Desse modo, restou cumprida a disposição legal, pois demonstrado, no ato, o pagamento, não sendo exigido pela lei que este se dê no mesmo dia em que a parte ingressou com o recurso, mas apenas que quando da interposição já tenha havido o pagamento.

Logo, rejeito a prefacial.

No mérito, vejamos a situação trazida aos autos: narrou o autor que procurou a ré com sintomas de gripe, sendo-lhe aplicada uma injeção; disse que passou a sentir um desconforto, febre e inchaço no local da



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

aplicação, evoluindo para uma infecção que resultou em um ferimento exposto.

Não merece reparos a bem lançada sentença de lavra da Dra Joseline Mirele Pinson de Vargas a qual me reporto como razões de decidir:

“Incontroverso nos autos que o autor, após realizar aplicação de medicamento intra-venoso por funcionária da demandada, teve inúmeras complicações, permanecendo pelo período de sessenta dias sem trabalhar, com grave infecção no braço esquerdo, que só foi curada após realização de cirurgia, na Santa Casa de Caridade.

Tratando-se de pleito indenizatório, deve-se perquirir se os requisitos do dever de indenizar, quais sejam, conduta culposa, dano e nexa causal estão presentes.

A culpa da ré restou caracterizada pela prova oral colhida, bem como pelo laudo pericial apresentado, que demonstraram ter sido equivocada a aplicação do medicamento Ozonyl Aquoso no músculo deltóide do autor.

Com efeito, o laudo pericial concluiu que (fl. 125):

“Há na bula do medicamento, a indicação de aplicação da injeção intramuscular profunda, nesta indicação o músculo deltóide não é a via preferencial de aplicação”

Da mesma forma, o laudo complementar esclareceu que (fl. 147):

“Este medicamento possui característica oleosa e tem um volume superior a 3 ml, o que apresenta contra-indicação de utilizar a aplicação no deltóide. As possíveis e descritas complicações incluem a formação de abscesso, eritema, infiltrações no tecido subcutâneo, embolias e lesões nervosas, atrofia da pele e tecido



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

adiposo. Os fatores causais mais frequentes incluem a utilização incorreta da técnica de aplicação de injeções, injeção intra-arterial, alta frequência de aplicações, uso de agulhas pequenas e características da medicação (no caso a medicação oleosa”.

Ainda, o depoimento pessoal do autor, corroborou as conclusões alcançadas pelo perito, bem como afastou qualquer dúvida acerca da origem da lesão, configurando o nexu causal necessário entre os danos sofridos pelo requerente e a ação da ré.

Isso porque, informou o demandante que desde o momento em que foi retirada a agulha, na aplicação da injeção na farmácia ré, permaneceu com dor continuamente no local. Salientou que teve cinco dias de febre contínua após essa injeção e que quando foi a Pharmakos não estava com febre, somente com sintomas de gripe. Explicou que seu braço começou a inchar e inflamar, sendo que foi necessária a realização de cirurgia para retirar a inflamação do braço. Por fim, mencionou que o médico da Santa Casa Ihe disse que a injeção teria atingido “os nervos”, motivo que teria gerado as complicações (fl. 101).

Friso que a alegação da demandada de realização de medicamento posterior, no braço do autor, não é capaz de afastar a responsabilidade imputada, uma vez que, como já restou comprovado nos autos, a dor e a febre caracterizadoras da infecção começaram logo após a aplicação do medicamento na Pharmakos. Nem sequer cogita-se de culpa concorrente, uma vez que não há qualquer prova nos autos nesse sentido.

Acrescento, ainda, que a alegação de negligência do autor, por não ter procurado atendimento médico logo que apareceu a infecção, chega a beirar a má-fé, pois está comprovado nos autos a procura do demandante por atendimento no Posto de Saúde da Vila Tarragó e na Santa Casa de Caridade.

Além disso, o autor, pessoa humilde e sem conhecimentos técnicos na área, acreditou que, indo a uma farmácia especializada e sendo Ihe aplicada medicação para gripe, teria recebido o tratamento necessário, como qualquer pessoa faria. Presumir que ele deveria ter ido imediatamente consultar um médico



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

quando passou a ter febre (o que poderia ser inclusive decorrência de uma piora a gripe apresentada) ou de que ele deveria duvidar da medicação aplicada na farmácia não é nem um pouco razoável.

Ultrapassados esses aspectos, passo a analisar os danos.

Os danos sofridos pelo autor restam consubstanciados pelos receituários e atestados médicos apresentados (fls. 15/17 e 108/112) e pelas fotografias das fls. 18/20.

Ademais, o laudo pericial relatou que o autor apresenta cicatriz cirurgica transversa na face lateral do braço esquerdo, na região do deltóide, em decorrência de drenagem de abscesso após aplicação do medicamento Ozonyl Aquoso (fl. 174).

Assim, presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, caracterizada está a responsabilidade da ré, resultando no seu dever de indenizar.

Nesses termos o artigo 927, do Código Civil Brasileiro:

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Corroborando a procedência do pedido indenizatório, a seguinte ementa:

**APELAÇÃO CÍVEL.
RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO NA
APLICAÇÃO DE INJEÇÃO. DEVER DE
INDENIZAR. CDC. DANO MATERIAL,
MORAL E ESTÉTICO. LUCROS
CESSANTES. COMPENSAÇÃO DE
HONORÁRIOS. PARTE BENEFICIÁRIA
DA AJG. IMPOSSIBILIDADE. 1.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA
PELO FATO DO SERVIÇO. DANOS
CONFIGURADOS. Demonstrado nos
autos que a farmácia requerida prestou
serviço defeituoso, ao aplicar, através
de sua funcionária, injeção em local**



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

diverso do recomendado pelo laboratório fabricante do medicamento, provocando grave dano no braço da autora, evidente o dever de indenizar. Responsabilidade objetiva pelo fato do serviço. Inteligência do art. 14, § 1º do CDC. Dano material e lucros cessantes comprovados. Dano moral e dano estético permanente configurado. Verbas indenizatórias que se mostram adequadas ao caso. Sentença de parcial procedência mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 2. COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. Litigando uma das partes sob o pálio da assistência judiciária gratuita, mesmo havendo sucumbência recíproca, descabe a compensação de honorários. Precedentes jurisprudenciais. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70014609564, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 13/07/2006)

Certa do dever de indenizar, passo agora a fixar o quantum.

DOS DANOS MATERIAIS:

Em relação aos danos materiais, impõe-se a condenação da demandada ao pagamento de todas as despesas do autor para tratamento da infecção que contraiu, comprovados nos autos nas fls. 16 e 17, no valor total de R\$ 79,48 (setenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente pelo IGP-M, a partir cada desembolso (súmula 43 do STJ). Ainda, correrão juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso – 10/09/2005 (Súmula 54 do STJ).

DOS LUCROS CESSANTES:

Tendo em vista que o autor restou por sessenta dias impossibilitado de trabalhar e que a representante da autora forneceu ao demandado o valor de R\$



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

1.000,00, necessária a complementação do valor, para que alcançasse o valor total dos dias perdidos.

Com efeito, informou o autor em seu depoimento (fl. 101), que na época recebia o valor de R\$ 1.200,00 por mês, como pedreiro, valor este não impugnado diretamente pela requerida.

Assim, procede o pedido do autor, de pagamento do valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) correspondente ao segundo mês que o demandante ficou sem exercer suas atividades laborativas. Esse valor deverá ser corrigido monetariamente desde o momento em que o autor teria recebido (em outubro de 2005) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso – 10/09/2005.

DOS DANOS MORAIS:

O dano moral, no caso em tela, decorre do próprio evento danoso, configurando o chamado dano in re ipsa – que prescinde de prova de sua efetiva ocorrência. Isso ocorre por o dano acaba se esgotando na lesão à personalidade.

Nesse sentido é o entendimento do já citado autor Sérgio Cavalieri Filho¹:

“...por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

(...)

Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está

¹ Programa de Responsabilidade Civil, 2ª edição, Malheiros, 2000, pg. 79/80.



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum.”

No que se refere ao quantum indenizatório, é cediço que, a reparabilidade do dano moral, alçada ao plano constitucional, no artigo 5º, incisos V e X da Carta Política, e expressamente consagrada na lei substantiva civil, em seus artigos 186 combinado com 927, exige que o julgador, valendo-se de seu bom senso prático e adstrito ao caso concreto, arbitre, pautado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, um valor justo ao ressarcimento do dano extrapatrimonial.

Neste mister, impõe-se que o magistrado atente às condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, assim como à intensidade e duração do sofrimento, e à reprovação da conduta do agressor, não se olvidando, contudo, que o ressarcimento da lesão ao patrimônio moral do indivíduo deve ser suficiente para recompor os prejuízos suportados, sem importar em enriquecimento sem causa da vítima.

Ensina o jurista Carlos Alberto Bittar:

"(...) a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser a quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante." (Reparação civil por danos morais. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.233).



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

No caso dos autos, atentando-se às circunstâncias do fato (para o qual o autor em nada contribuiu); a gravidade potencial da falta cometida, a situação financeira do demandante - pessoa humilde, que depende de seu trabalho como pedreiro para seu sustento e de sua família, bem como considerando-se ser a requerida farmácia de grande porte em Uruguaiana, arbitra-se a indenização em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Acresço, ainda, que ao contrário do mencionado pelo apelante, e de conhecimento notório que qualquer medicação pode apresentar reações adversas, inclusive a utilizada no demandante, qual seja, Ozonyl Aquoso. Tanto é assim, que na própria bula do remédio está escrito que “*não há contra-indicação para o uso do produto, a não ser uma eventual hipersensibilidade do paciente, em relação aos componentes do produto*” (fl. 43)

Além disso, o perito confirmou que em face de a medicação ter sido aplicada no músculo deltóide, região inadequada, há nexo causal entre tal fato e a infecção apresentada pelo autor (fl. 147).

No tocante à alegação do réu no sentido de que o autor teria tomado outra injeção no Posto de Saúde, a qual poderia ter causado o processo infeccioso, não restou comprovada.

Sucedo que o demandante negou a aplicação do referido medicamento.

Assim, tenho que o documento oriundo do Posto de Saúde não demonstra de forma inequívoca ter sido aplicada outra injeção no autor, pois cita medicamentos, dentre eles a Despacilina 400 não havendo menção a ser injetável intramuscular.

Logo, sendo ônus do réu a prova de tal fato negado pelo autor, nos termos do art. 333, II, do CPC, merece ser rechaçada a tese defensiva.



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

No tocante ao *quantum* indenizatório a título de dano moral, não merece reparos a sentença:

É verdade que o patrimônio moral das pessoas físicas e jurídicas não pode ser transformado em fonte de lucro ou pólo de obtenção de riqueza. Não se admite a indenização como instrumento de enriquecimento ilimitado do ofendido, transformando-se o direito ao ressarcimento em loteria premiada, ou sorte grande, de forma a tornar um bom negócio o sofrimento produzido por ofensas.

É certo, outrossim, que a reparação por danos morais tem caráter pedagógico, devendo-se observar a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos valores, atendidas as condições do ofensor, ofendido e do bem jurídico lesado.

Essa a orientação de Rui Stoco:

“O dano material, não sendo possível o retorno ao statu quo ante, se indeniza pelo equivalente em dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencionado, mais ou menos aleatório.

“Mas não se pode descurar da advertência de Clóvis do Couto e Silva ao destacar a necessidade de impedir que, através da reparação, a vítima possa ter benefícios, vale dizer, possa estar numa situação econômica melhor que aquela em que se encontrava anteriormente ao ato delituoso (O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado. São Paulo: Ed. RT, 1991, n. 1.4, p. 11).

“Cuidando-se de dano material, incide a regra da restitutio in integrum do art. 944 do CC, de modo que ‘a indenização mede-se pela extensão do dano’.

“Tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de ‘binômio do equilíbrio’, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

também não pode ser tão apequenada que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido.

“Na fixação do quantum a título de compensação por dano moral o julgador não pode se afastar de um princípio basilar: a vítima da ofensa deve ter por objetivo único a busca de uma compensação para um sentimento ruim e não o de obter vantagem, nem de receber um valor que jamais conseguiria com a força do seu próprio trabalho”.²

Cabe, pois, ao Julgador dosar a indenização de maneira que, suportada pelo patrimônio do devedor, consiga no propósito educativo da pena, inibi-lo de novos atos lesivos, por sentir a gravidade e o peso da condenação; de outro lado a vítima, pelo grau de participação no círculo social e pela extensão do dano suportado, deve sentir-se razoável e proporcionalmente ressarcida.

Nestas circunstâncias, considerando o ato ilícito praticado contra o autor, o potencial econômico da ofensora, o caráter punitivo-compensatório da indenização e os parâmetros adotados em casos semelhantes, mantenho o valor da indenização em **R\$ 12.000,00 (doze mil reais)**.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação cível.

Foi o voto.

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

² STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1236-1237.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



TOM
Nº 70051184257
2012/CÍVEL

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ - Presidente - Apelação Cível nº
70051184257, Comarca de Uruguaiana: "NEGARAM PROVIMENTO À
APELAÇÃO CÍVEL. UNÂNIME'."

Julgador(a) de 1º Grau: JOSELINE MIRELE PINSON DE VARGAS