



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

**APELAÇÕES CÍVEIS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DO AUTOR.**

Prefacial contrarrecursal rejeitada, ante a ausência de intimação pessoal do Defensor Público, nos termos do disposto na Lei Complementar 80/94.

**AGRAVO RETIDO. NÃO REITERADO.**

Não comporta conhecimento agravo retido que não foi reiterado por ocasião das razões de apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do CPC. Agravo retido não conhecido.

**AUTOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.**

Considerando que o autor ostenta a condição de absolutamente incapaz, não há se falar em prescrição da sua pretensão indenizatória.

**RESPONSABILIDADE CIVIL. VACINA HIB. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA E O EVENTO DANOSO.**

Ausência de nexo causal capaz de ensejar a existência de suporte fático para alicerçar a pretensão indenizatória, pois a omissão do agente estatal por ocasião da primeira dose, não é suficiente para estabelecer a relação de causa e efeito, quando a responsável pelo menor omitiu-se de seu dever de cuidado para conduzir o infante ao posto de saúde nas outras duas dosagens necessárias para completar o ciclo vacinal, restando comprovado que a aplicação apenas da primeira dose da vacina contra bactéria *Haemophilus influenzae tipo b* - recomendada nas idades de dois, quatro e seis meses de vida -, seria incapaz de acarretar uma imunização plena contra a meningite. A negligência da mãe do menor foi a causa determinante para a ocorrência do dano, pois, se ela tivesse retornado ao posto de saúde, até mesmo para aplicar as demais vacinas obrigatórias que deveriam ser realizadas aos quatro, cinco e seis meses de vida do infante, o resultado lesivo poderia não ter acontecido, notadamente por se tratar de pessoa afeta aos serviços de saúde, presumindo-se, com isso, que ela possuía um conhecimento técnico mais elevado sobre o cuidado pediátrico. Assim, a despeito de ser incontroversa a superveniência da meningite pela inobservância das datas adequadas da vacinação contra a bactéria *Haemophilus influenzae tipo b* e serem incontroversas também as sequelas advindas dessa enfermidade, o demandado se desincumbiu de seu ônus de comprovar que a ausência da primeira



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

dose da vacina não teve interferência decisiva para o desfecho ocorrido (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Pretensão indenizatória afastada.

**RECURSO DO RÉU PROVIDO. APELO DO AUTOR PREJUDICADO.**

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70048350292

COMARCA DE OSÓRIO

MUNICIPIO DE OSORIO

APELANTE/APELADO

G.A.F

APELANTE/APELADO

MINISTERIO PUBLICO

INTERESSADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, prover o recurso do réu e julgar prejudicado o apelo do autor.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESA. MARILENE BONZANINI (PRESIDENTE) E DES. LEONEL PIRES OHLWEILER.**

Porto Alegre, 30 de maio de 2012.

**DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

**DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (RELATOR)**



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo MUNICÍPIO DE OSÓRIO e por GABRIEL ALVES FERRI, nos autos da ação de indenização ajuizada pelo segundo recorrente em face do primeiro, contra a sentença de fls. 395-413, que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos, nesses termos:

**ANTE O EXPOSTO**, afastadas as prefaciais ao mérito e a prescrição, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação indenizatória por danos materiais e morais ajuizada por **Gabriel Alves Ferri**, menor impúbere representado pela genitora, **Eluana Saraiva Alves**, em face do **Município de Osório**, para:

**a) CONDENAR** o requerido ao pagamento, a título de danos materiais/emergentes, do montante de R\$24,79 (vinte e quatro reais e setenta e nove centavos), com correção monetária pelo IGP-M a contar do ajuizamento (e não do desembolso, por não ser verificável a data na cópia do documento da fl. 25), bem como acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a contar do evento danoso (14-9-2001), na forma do artigo 398 do Código Civil e da súmula 54 do STJ;

**b) CONDENAR** o requerido a ressarcir ao autor os danos materiais, consistentes nas despesas médicas de tratamento e remédios para a criança Gabriel não disponibilizados pelo SUS (afora a já comprovada na fl. 25 e objeto da condenação supra), bem como os valores a serem gastos com transporte, alimentação e hospedagem realizadas para tal tratamento médico do menor, a serem comprovadas em liquidação de sentença por artigos, corrigidos monetariamente os valores pelo IGP-M desde o desembolso e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a contar do evento danoso (14-9-2001), na forma dos artigos 398 e 949, ambos do Código Civil, bem como da súmula 54 do STJ;

**c) CONDENAR** o requerido a pagar em favor do autor, a título de pensionamento alimentar, a partir do evento danoso (14-9-2001), o montante correspondente a um salário mínimo nacional vigente ao tempo do pagamento. Para fins de pagamento dos valores



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

*vencidos, haverá atualização das prestações vencidas pelo IGP-M a contar de cada parcela, as quais serão acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês a contar do evento danoso (14-9-2001), na forma do artigo 398 do Código Civil e da súmula 54 do STJ, observando-se o salário mínimo vigente em cada período;*

*c) CONDENAR o demandado a indenizar ao autor, a título de reparação pelos danos morais sofridos, o montante de R\$40.875,00 (quarenta mil e oitocentos e setenta e cinco reais), atualizáveis pelo IGP-M a contar da publicação desta sentença, e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir do evento danoso (14-9-2001), na forma do artigo 398 do Código Civil e da súmula 54 do STJ.*

*Diante da mínima sucumbência da parte autora, condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, em favor do FADEP – pois o demandante está assistido pela Defensoria Pública -, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do CPC, em favor do FADEP.*

Os embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 417-9) foram desacolhidos (fl. 435).

O réu, em suas razões recursais (fls. 422-34), suscitou a ocorrência de prescrição do direito do autor de postular em juízo danos materiais e morais pelo decurso do prazo de cinco anos entre o evento danoso e a propositura da ação. No mérito, defendeu a culpa exclusiva da genitora do recorrido, alegando que ela negou-se a autorizar a aplicação das respectivas vacinas alegando excesso de sofrimento da criança, o que a privou do período correto de iniciação da vacina contra a meningite. Referiu que era muito mais exigível da genitora do autor o cuidado com a vacinação do filho por se tratar de profissional que trabalha na área da saúde. Por outro lado, afirmou não haver fundamento a condenação ao ressarcimento de tratamento futuro particular ou realizado em outro município, pois o



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

Município de Osório dispõe de toda a infraestrutura necessária ao recorrido. Aliado a isso, alegou não possuir cabimento a condenação à pensão vitalícia, uma vez que o pensionamento deve levar em conta o percentual representativo da perda da capacidade laborativa da vítima em relação à atividade laboral exercida no momento do evento. No pertinente ao dano moral, salientou que a magistrada *a quo* não atentou para a condição econômica do recorrido, detendo-se apenas no poder econômico do Município, o que não pode prosperar. Quanto à liquidação de sentença, argumentou que resta impossível de ser cumprida, uma vez que os recibos juntados pelo recorrido não têm identificação do pagador. Requereu, ainda, a observância da Lei nº 9.494, de 1997, e da não incidência dos juros de mora no prazo constitucional para o pagamento do precatório ou RPV. Pugnou pelo afastamento da condenação quanto ao pagamento das custas processuais e a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestionou a matéria ventilada nos autos.

O autor, por sua vez, em seu recurso (fls. 438-55), requereu o afastamento do reconhecimento da culpa concorrente pelo infortúnio ocorrido, a integralidade dos danos materiais postulados, a majoração do *quantum* indenizatório e do valor do pensionamento arbitrado, bem como a inclusão do autor na folha de pagamento do ente municipal inclusive a título de tutela antecipada recursal.

Em contrarrazões (fls. 457-74), o autor pugnou pelo não conhecimento do agravo retido interposto pelo Município e, no mérito, requereu o desprovimento do recurso de apelação do demandado.

O demandado, ao seu turno, requereu o não conhecimento do apelo interposto pelo autor, por intempestivo. No mérito, alegou que deveria ser mantido o reconhecimento de culpa da genitora do autor inclusive de forma exclusiva e não só concorrente.

Os autos subiram a esta Corte e vieram distribuídos por sorteio.



TCS  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

O Ministério Público opinou pelo parcial provimento dos recursos (fls. 496-505).

É o relatório.

## VOTOS

### DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (RELATOR)

Eminentes colegas.

Preambularmente, ao exame dos pressupostos de admissibilidade, nenhum reparo há a considerar.

De se ressaltar, por oportuno, que não há assinatura do Defensor Público após o carimbo de Vista (fl. 436-verso), de onde se depreende que sua intimação pessoal sequer ocorreu, nos termos do artigo 128 da Lei Complementar nº 80, de 1994. Logo, não se pode taxar de intempestivo o recurso apresentado pelo demandante, razão por que afasto a prefacial contrarrecursal do réu.

Ademais, o agravo retido (fls. 96-8) interposto contra decisão que rejeitou as prefaciais suscitadas na defesa não comporta conhecimento, tendo em vista que preterida a providência preconizada no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, qual seja, a reiteração do pedido de exame do recurso por ocasião das razões de apelação.

Não há se falar, ademais, em reconhecimento da prescrição em relação demandante, portanto ele ostenta a condição de absolutamente incapaz, não correndo contra sua pretensão o prazo prescricional, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.<sup>1</sup>

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA.  
IPERGS. PENSÃO INTEGRAL. MAIOR*

<sup>1</sup> Art. 198. Também não corre a prescrição:  
I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

*ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE. Contra o absolutamente incapaz não corre o prazo prescricional, na forma do art. 198, I, do Código Civil/2002 e do art. 169, I, do Diploma anterior. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70042536789, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laís Ethel Corrêa Pias, Julgado em 30/08/2011)*

*APELAÇÃO CÍVEL. POLÍTICA SALARIAL DO ESTADO. LEIS NºS 10.395/95 E 10.420/95. PENSIONISTA. PRESCRIÇÃO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. Não corre o prazo prescricional contra absolutamente incapaz, na forma do art. 198, I, do Código Civil/2002 e do art. 169, I, do Diploma anterior. A própria autarquia inclui-a como pensionista, com 26 anos de idade, na condição de incapaz, a contar de 25/01/1990. Devidas parcelas a partir das datas previstas nas Leis nºs 10.395/95 e 10.420/95. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70041659913, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 05/07/2011)*

*APELAÇÃO CÍVEL. POLÍTICA SALARIAL. LEI 10.395/95. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ INTERDITADO. -Não corre o prazo prescricional contra absolutamente incapaz, na forma dos arts. 3º, inciso I e 198, I, do Código Civil/2002. Ação ajuizada por absolutamente incapaz interditado desde os 18 anos, não incide a prescrição quinquenal de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70040978967, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Marta Suarez Maciel, Julgado em 24/05/2011)*

Superadas essas premissas, sublinhe-se que se trata de ação objetivando indenização pelos alegados danos sofridos em virtude do procedimento adotado pelo Posto Municipal de Saúde quanto ao calendário de vacinações do demandante.



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

Com efeito, a responsabilidade do ente público por atos omissivos é subjetiva, ou seja, depende da apuração da culpa. Nesse sentido, é a doutrina do tratadista da responsabilidade civil, Rui Stoco:

*A premissa fundamental, portanto, é a de que a responsabilidade do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, só é objetiva quando os danos a terceiros forem causados diretamente por seus agentes, nessa qualidade. É a teoria do risco que dispensa qualquer indagação acerca da juridicidade e da culpabilidade.*

*Ora, a omissão do Estado é anômia, posto que se traduz em algo que a própria Administração não fez, quando devia fazer. Não tomou providências quando estas eram exigidas. Omitiu-se, danosamente, quando exigia um comportamento ativo. O serviço falhou sem que houvesse a participação direta de qualquer agente público.*

*Se assim é, o comportamento omissivo do próprio Poder Público não se encaixa nem o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, nem no art. 43 do Código Civil e, portanto, empenha responsabilidade subjetiva.*

*Embora o art. 43 do atual Código Civil tenha se apartado da teoria abraçada no art. 15 do revogado Código de 1916, pois este adotava a responsabilidade subjetiva do Estado e aquele preceito do Código atual – na linha do princípio estabelecido pela Constituição Federal – tenha acolhido a responsabilidade objetiva do Estado, a situação não muda, segundo nos parece.*

*Dúvida não resta de que, por força da evolução doutrinária e a adoção da teoria do risco administrativo mitigado, a responsabilidade do Estado e das demais pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos é, como regra, objetiva, desde que o dano decorra de atuação de um dos seus agentes.*

*Contudo, nos atos omissivos, pelas razões expostas por Celso Antônio e o saudoso Hely Lopes Meirelles, essa responsabilidade depende da apuração de culpa, ou seja, a negligência da Administração.<sup>2</sup>*

Assim considerando, para o acolhimento da pretensão inicial deve restar comprovada a culpa por omissão no dever de agir do Município, os danos e o nexo de causalidade entre ambos.

<sup>2</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 693.





TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

A parte autora alegou que nasceu em 14 de julho de 2001, com perfeito estado de saúde. Tendo em vista a necessidade de se submeter às várias vacinas que a idade lhe impunha, sua representante legal procurou o posto de saúde da cidade de Osório para a vacinação obrigatória. Passados alguns meses, quando o autor contava com quase oito meses de idade, porém, teve o diagnóstico de meningite decorrente da não aplicação correta da vacina aos dois meses de idade. Em razão dessa enfermidade, o autor vem sofrendo inúmeras dificuldades, pois ficou com várias sequelas irreversíveis, como imobilidade, mudez e crises convulsivas.

Como se observa, o autor fundamenta sua pretensão na omissão cometida por servidor público que teria deixado de ministrar a vacina contra a meningite quando ele possuía dois meses de idade, por ocasião da visita ao posto de saúde para as vacinas obrigatórias.

No caso em tela, não há dúvida em relação aos danos sofridos pelo autor. Todavia, a prova produzida não enseja a necessária certeza acerca do nexo causal entre o evento danoso e a conduta do demandado, consubstanciada na ausência da aplicação da primeira dose vacina Hib.

Pela análise das cópias da carteira de vacinação, coligidas às fls. 19-20, verifica-se que o autor recebeu a primeira vacina – a qual deveria ter recebido logo após o nascimento –, somente em 07.08.2001, ou seja, com significativo atraso, pois a aplicação ocorreu quase **trinta dias** da data prevista no calendário oficial de vacinação.

Quando o autor tinha dois meses de idade, sua representante legal o encaminhou ao posto de saúde do Município para aplicar as primeiras doses da vacina BCG e contra a hepatite B. No entanto, essas vacinas deveriam ter sido aplicadas quando o infante possuía um mês de vida. Com dois meses de idade, ele já deveria estar recebendo a vacina contra a meningite, a poliomielite e a tríplice (DPT – fls. 68-71)



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

A genitora do autor, segundo a tese defensiva do réu, negou-se a aplicar todas as vacinas juntas, alegando excesso de sofrimento na criança.

Depois disso, a representante legal do autor o encaminhou novamente ao posto de saúde apenas em 06.06.2002, quando o menino já se encontrava com **dez meses de idade**.

Ressalte-se que antes da vacina ser utilizada, a bactéria Hib era uma causa comum de infecções graves nas crianças, notadamente da meningite bacteriana. Essa enfermidade, como se sabe, pode causar danos cerebrais, problemas de desenvolvimento e aprendizagem, cegueira e até mesmo surdez. As crianças com menos de cinco anos têm maiores probabilidades de contrair essa doença, pois tem uma imunidade baixa para esse tipo de bactéria.

A vacina Hib é feita do revestimento da própria bactéria, a qual, ligada a uma proteína, ajuda as defesas do nosso corpo a formar uma imunidade<sup>3</sup>. Ou seja, ela estimula o organismo a produzir defesas contra os agentes causadores dessas doenças, prevenindo-as. A vacina se destina à prevenção, mas não ao tratamento<sup>4</sup>. Ela, também, não protege 100% das crianças que recebem todas as doses completas contra as infecções sérias causadas pela Hib, mas minimiza a chance de contágio.

A criança deve receber a primeira vacina aos dois meses de idade. Duas vacinas adicionais são necessárias – aos quatro meses e seis meses, podendo haver, ainda, um reforço aos 18 meses de idade<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.medclick.com.br/saude-infantil/vacinacao-infantil/haemophilus-influenzae-hib.html>>. acesso em 29.05.2012.

<sup>4</sup> Disponível em: <[http://www4.anvisa.gov.br/base/visadoc/BM/BM\[31685-9-0\].PDF](http://www4.anvisa.gov.br/base/visadoc/BM/BM[31685-9-0].PDF)>. acesso em 29.12.2012.

<sup>5</sup> Disponível em: <[http://www.health.gov.on.ca/english/providers/pub/immun/fact\\_sheets/portuguese/infant\\_hib.pdf](http://www.health.gov.on.ca/english/providers/pub/immun/fact_sheets/portuguese/infant_hib.pdf)>. acesso em 29.05.2012.



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

Se a criança não recebeu a primeira injeção aos dois meses de idade, o pediatra pode recomendar, ainda, um plano especial de atualização para ser seguido. As crianças entre os 12 meses e cinco anos de idade que nunca foram vacinadas recebem apenas uma vacina Hib (laudo pericial - fl. 146).

A par disso, “*estudos realizados com a **Vacina Combinada contra DTP e Hib**, demonstram alta imunogenicidade, com taxas de soroproteção equivalentes às da vacina de referência. As taxas de soroproteção anti-Hib (anti-PRP  $\geq 0,15\text{mg/ml}$ ) foram de 98% após 2 doses e 100% após 3 doses dessa vacina. A soroproteção com níveis elevados de anticorpos contra Hib ( $\geq 1\text{mg/ml}$ ), indicativa de soroproteção a longo prazo, foi obtida em 83% dos casos após 2 doses e 98% após 3 doses. Após a administração de 3 doses, as taxas de soroproteção anti-Bordetella pertussis e anti-tétano obtidas foram de 100%, enquanto que a taxa de soroproteção anti-difteria foi de 98%*”. Nesse contexto, para a imunização plena da doença, é necessário, no mínimo, a aplicação de **três doses da vacina** (bula da vacina - fl. 72).

A par disso, não se pode esquecer que a perícia é realizada para esclarecer os pontos controvertidos das questões postas à apreciação judicial, sendo necessária para trazer informações técnicas às partes e ao julgador, para informar e esclarecer questões técnicas.

Assim, o laudo médico deve ser tratado como um trabalho de cunho científico. As afirmações do perito têm de ser fundamentadas a partir de bases comprovadas na normatização aplicável ao objeto da avaliação pericial. Do contrário, tem-se apenas um laudo opinativo, baseado no argumento de autoridade, o que não se admite no Estado Democrático de Direito. Na mesma medida em que, do magistrado é exigida a fundamentação de suas decisões, do perito auxiliar do juízo se espera uma apreciação fundamentada do caso. Isso envolve o uso de referências



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

científicas e a observância dos critérios legais concernentes ao objeto da perícia.

Diante disso, sobreleva notar que a perícia oficial é deficiente e omissa, haja vista que as conclusões da *expert* de que haveria negligência de três pólos: *a) pais ou responsáveis legais; b) pediatra responsável pelo acompanhamento da criança* (o qual não existia, pois a mãe só levava o autor ao posto de saúde quando estava doente); *c) auxiliar de enfermagem (ou enfermeira) que aplicou a vacina contra a hepatite B no dia 14.09.01;* contrariaram os demais elementos de prova coligidos, em especial a própria bula da vacina destinada aos pacientes.

Não se desconsidera que as doses das vacinas contra a poliomielite, DTP e Hib poderiam ter sido aplicadas juntamente com a vacina contra a hepatite B, por inexistir contra-indicação para a aplicação simultânea. No entanto, isso não significa que a aplicação dessa primeira e única dose (atitude omissiva imputada ao profissional do Município que realizou a vacinação quando o menino possuía dois meses de idade) evitaria que o autor contraísse aquela grave enfermidade diante da total negligência da mãe que não levou o filho para receber as demais doses da vacina contra a Hib.

Frise-se que o julgador não está adstrito à conclusão da prova pericial, podendo firmar a sua convicção por outros elementos de prova, forte nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil. É o princípio da livre apreciação da prova, ao qual o legislador deu força de lei na dicção do artigo 131 do mesmo diploma legal.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou, sobre o tema, que:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. (...)*

*II - Diante do princípio da livre apreciação da prova, é possível que o magistrado, mediante decisão devidamente fundamentada, afaste as conclusões da*



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

*perícia, sem restar configurado, por isso, qualquer irregularidade, balizamento que se compatibiliza com a noção de que a convicção perseguida se há de formar, no momento oportuno e à custa de todos os elementos suscetíveis de consecução.*

*(...) Agravo improvido. (AgRg no REsp 1037920/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 20/06/2008)*

Como se observa, não há elementos suficientes nos autos capazes de demonstrar que a primeira dose da vacina, por si só, imunizaria o autor a ponto dele não contrair a meningite, ao contrário, a própria bula do remédio que consta dos autos é explícita ao indicar que a imunização somente ocorre com o ciclo completo das três dosagens da vacina.

Logo, inexistente nexos causal capaz de ensejar a existência de suporte fático para alicerçar a pretensão indenizatória, pois não restou comprovado que a aplicação apenas da primeira dose da vacina contra bactéria *Haemophilus influenzae* tipo b - recomendada nas idades de dois, quatro e seis meses de vida -, seria capaz de acarretar uma imunização plena contra a meningite.

Vale registrar que, nas situações de concorrência de culpas, deve ser responsabilizado aquele que possui melhores condições de evitar o dano e não o fez. Então, observada a aplicação da teoria da causalidade adequada, aferida por meio de um juízo de probabilidade, não há como reconhecer nexos de causalidade entre a conduta omissiva do ente público e o dano, como ensina Sergio Cavalieri Filho<sup>6</sup>:

*Logo, em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. Além de se indagar se uma determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar*

<sup>6</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 8ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2008, p. 49.



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

*se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva.*

A meu ver, a negligência da mãe do menor foi a causa determinante para a ocorrência do dano, pois, se ela tivesse retornado ao posto de saúde, até mesmo para aplicar as demais vacinas obrigatórias que deveriam ser realizadas aos quatro, cinco e seis meses de vida do infante, o resultado lesivo poderia não ter acontecido, notadamente por se tratar de pessoa afeta aos serviços de saúde (auxiliar de enfermagem – fls. 06 e 174-verso), presumindo-se, com isso, que ela possuía um conhecimento técnico mais elevado sobre o cuidado pediátrico.

Veja-se que o diagnóstico da doença ocorreu aproximadamente 45 dias após do término do ciclo dessa vacina (fl. 23), quando o autor estava com sete meses e meio de vida. Isso se sua genitora tivesse feito todas as doses nas datas estabelecidas no calendário de vacinação. Desse modo, possível concluir que as chances do evento danoso ter ocorrido teriam sido bem menores se a mãe do menino tivesse adotado uma conduta mais diligente no cuidado de seu filho, conduzindo-o ao posto de vacinação para completar o ciclo de vacinação exigido para a imunização (três doses).

Assim, a despeito de ser incontroversa a superveniência da meningite pela inobservância das datas adequadas da vacinação contra a bactéria *Haemophilus influenzae tipo b* e serem incontroversas também as sequelas advindas dessa enfermidade, o demandado se desincumbiu de seu ônus de comprovar que a ausência da primeira dose da vacina não teve interferência decisiva para o desfecho ocorrido (art. 333, II, do Código de Processo Civil).



TCSO  
Nº 70048350292  
2012/CÍVEL

Destarte, merece guarida a pretensão recursal do demandado, restando prejudicado, por conseguinte, o pleito do autor.

**Ante o exposto**, voto no sentido de prover o recurso do réu, para o fim de julgar improcedentes os pedidos deduzidos na exordial, ficando prejudicado o apelo do autor.

Diante do resultado do julgamento, arcará o demandante com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios devidos em favor do procurador do Município que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), forte no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade, porém, em virtude da concessão da gratuidade da justiça nos autos.

**DES. LEONEL PIRES OHLWEILER (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DESA. MARILENE BONZANINI (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DESA. MARILENE BONZANINI** - Presidente - Apelação Cível nº 70048350292, Comarca de Osório: "PROVERAM O RECURSO DO RÉU E JULGARAM PREJUDICADO O APELO DO AUTOR. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LETICIA BERNARDES DA SILVA