

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Sessão do dia 19 de setembro de 2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 025703-2013 - (0009052-18.2010.8.10.0001) - SÃO LUÍS

Relator : Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto
Apelante : Andreia Pereira
Advogado : Marcelo Emílio Câmara Gouveia, Ana Paula de A. Vasconcelos
Apelado : Empreendimentos Pague Menos S/A
Advogado : Gustavo Menezes Rocha, Yoya Rosane Fernandes Bessa

ACÓRDÃO Nº

APELAÇÃO CÍVEL . AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VENDA DE MEDICAMENTO ERRADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇO NOS TERMOS DO ART.14 DO CDC. CONFIGURADO DEVER DE INDENIZAR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA.

1 - A autora ao buscar provimento jurisdicional descreve em sua petição inicial o dano moral que ela teria sofrido e não o dano moral sofrido por seu filho. Ressalta a angústia que sofreu ao ter comprado o medicamento errado e de ter ministrado tal medicamento ao seu filho, sendo evidente sua legitimidade para postular em juízo em seu próprio nome.

2 -No caso em comento é inegável que houve venda de medicamento incorreto e que referida conduta ocasionou o agravamento do estado de saúde da criança, ocasionando abalo emocional à sua genitora, ora apelante, dando margem ao pleito de indenização por dano moral.

3 -Uma pessoa que busca tratamento médico para uma criança em tão tenra idade, preocupa-se em comprar os remédios receitados e ministrá-los devidamente, está inteiramente envolvida com a situação e espera que o resultado de cura seja atingindo, o insucesso da profilaxia, em razão da venda de medicamento errado, é inquestionavelmente tormentoso, sendo suficiente a abalar qualquer ânimo, principalmente quando o uso do medicamento agrava o estado geral do paciente.

4- recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, em dar provimento ao presente apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Votaram os Senhores Desembargadores, Jamil de Miranda Gedeon Neto, Cleonice Silva Freire e o Senhor Juiz convocado, Wilson Manoel de Freitas Filho.

Presidiu o julgamento o Senhor Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto.

Presente a Senhora Procuradora de Justiça, Domingas de Jesus Froz Gomes.

São Luís/MA, 19 de setembro de 2013.

Des. JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO
Relator

RELATÓRIO

Andreia Pereira interpôs o recurso de apelação da sentença da MMA. Juíza de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de São Luís, prolatada nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais n.º 8791/2010, que promoveu contra Empreendimento Pague Menos S/A em que foi julgado improcedente o pedido.

Consta da inicial de fls. 02/09 que a autora dirigiu-se à Farmácia Pague Menos para comprar medicamentos para seu filho de pouco mais de 01 ano, em virtude de ter sido diagnosticado com mastocitose (urticária pigmentar) - manchas na pele, apresentadas desde o nascimento da criança.

A autora procurou um médico especialista que receitou 5 remédios, sendo um deles VERUTEX, de uso externo, para aplicação direto nas manchas. Contudo, na farmácia foi entregue o remédio VERRUX, indicado para tratamento de verrugas.

A autora alega que, confiando no bom atendimento, por profissionais treinados, ministrou a medicação em seu filho, em virtude disso, o quadro da criança se agravou e as manchas evoluíram para feridas, castigando a pele da criança;

Aduz que o sofrimento foi de grande monta, gerando inquietação e agonia na criança, ao mesmo tempo criando desespero e angústia na mãe e demais familiares, diante do nível das sequelas deixadas pela ministração da medicação incorreta.

Após a verificação da troca dos medicamentos a autora foi até a farmácia e trocou o remédio errado, pelo remédio correto.

A sentença está à fls.86/90.

Nas razões do recurso de fls.94/102, alega a apelante que restou configurado o dano moral, posto que há nexos causal, entre o fato e o dano, uma vez que há prova nos autos da venda errada do remédio. Resta equivocado o entendimento do magistrado a quo de que não há provas dos fatos alegados. Diz que é notória a responsabilidade objetiva da requerida, pois independe do seu grau de culpabilidade, houve falha, pela gritante negligência na venda do remédio equivocado, o que faz gerar o dever de indenizar, subsistindo defeito relativo à prestação de serviços, advindas do acidente pelo serviço impróprio.

Pede assistência judiciária e o provimento do recurso.

Contrarrazões ao recurso à fls.111/118..

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 122/126, manifestou-se pelo improvimento do apelo e que seja reconhecida ex officio a ilegitimidade ativa da autora, vez que o suposto direito pleiteado pertence ao menor MATIAS PEREIRA PIRES, o qual deveria ter sido representado pela mãe.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos, conheço dos recursos de apelação e passo a examinar as razões apresentadas. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA

Inicialmente cumpre examinar a preliminar de ilegitimidade ativa da autora suscitada pela Procuradoria Geral de Justiça.

Entende o ilustre Procurador parecerista que a ação deveria ter sido proposta pela mãe representando o filho e não em nome próprio.

Não concordo com tal entendimento.

A autora ao buscar provimento jurisdicional descreve em sua petição inicial o dano moral que ela teria sofrido e não o dano moral sofrido por seu filho, considero inclusive, que a criança sofreu dano físico e não dano moral.

A autora ressalta a angústia que sofreu ao ter comprado o medicamento errado e de ter ministrado tal medicamento no seu filho, e o faz nos seguintes termos:

"O sofrimento foi de grande monta, gerando inquietação e agonia na criança, ao mesmo tempo criando desespero e angústia na mãe e demais familiares, diante do nível das sequelas deixadas pela ministração da medicação incorreta."

"A autora, quando procurou o estabelecimento da ré, ali estava em consequência da confiança que a marca PAGUE MENOS representa, jamais acreditando que seria vítima de uma irresponsabilidade com a venda de um medicamento totalmente equivocado."

Nestes termos, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa.

MÉRITO

A existência de dano moral é inconteste.

A Responsabilidade Civil, como descreve Pablo Stolze Gagliano, deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

Os danos morais são resultantes de lesão a direitos extrapatrimoniais.

O Código de Defesa do Consumidor, quanto à responsabilidade objetiva do prestador de serviço, prescreve:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI -a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

[...]

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e risco.

[...]

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento."

Acerca do nexo causal, RUI STOCO, em seu "Tratado de Responsabilidade Civil", 7ª ed., São Paulo: RT, 2007, pp. 150/151, ressalta:

O nexo causal constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil. É o vínculo entre a conduta e o resultado.

...

Dessarte, antes mesmo de verificar se o agente do fato sob análise agiu com culpa, tem-se, como antecedente lógico, que examinar se foi ele quem deu causa ao resultado.

No caso em comento é inegável que houve venda de medicamento incorreto e que referida conduta ocasionou o agravamento do estado de saúde da criança, ocasionando abalo emocional à sua genitora, ora apelante, dando margem ao pleito de indenização por dano moral.

Em que pese o douto magistrado ter entendido que não há prova do dano moral, consta nos autos a receita médica, onde consta o medicamento receitado - VERUTEX (fls.13)

A fls.14 consta a cópia dos cupons fiscais - o 1º emitido no dia 19/01/2010, constando a compra do medicamento VERRUX e o 2º emitido no dia 21/01/2010 onde se verifica a compra do medicamento correto - VERUTEX.

Também consta nos autos fotos da ferida na perna da criança.

Urge ressaltar que a indicação dos medicamentos é absolutamente distinta e, sendo o medicamento VERRUX indicado para remoção de verrugas, depreende-se seu potencial abrasivo para fomentar a remoção da verruga e, sendo aplicado sobre uma pele sem verruga, pode criar feridas.

VERRUX	VERUTEX
IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO - VERRUX Colódio Lacto-Salicilado Solução Uso adulto e pediátrico Uso externo.	IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO - VERUTEX Nome genérico: Ácido fusídico Forma farmacêutica e apresentação - VERUTEX Creme a 2% bisnaga com 10 g USO ADULTO E PEDIÁTRICO Composição - VERUTEX Cada 1 g do creme contém 20 mg de ácido fusídico.
APRESENTAÇÃO COMPOSIÇÃO - VERRUX Frasco de vidro contendo 10 ml Cada grama contém: Ácido salicílico..... 0,165g Ácido láctico..... 0,1452g Colódio Flexível q.s.p.1,00g	INFORMAÇÃO TÉCNICA - VERUTEX O Verutex®, antibiótico derivado do Fucidium coccineum, exerce poderosa atividade antibacteriana contra uma variedade de microorganismos Gram-positivos. Os estafilococos, incluindo as espécies resistentes à penicilina e a outros antibióticos, são particularmente sensíveis ao Verutex®. A eficácia terapêutica do Verutex® decorre, em parte, da pronunciada atividade antibacteriana tópica contra os organismos responsáveis por infecções da pele e, em parte, da capacidade extraordinária de penetração deste antibiótico na pele intacta.
INDICAÇÕES - VERRUX Agente queratolítico indicado para remoção de verrugas planas, comuns e plantares.	Indicações - VERUTEX O Verutex® creme está indicado para o tratamento de infecções da pele causadas por estafilococos, estreptococos ou outros germes sensíveis à substância ativa, sendo as indicações mais importantes: impetigo, sicosse da barba, furúnculos, antraz, eritrasma, foliculite, acne, paroníquia e hidradinite.

Dizer que o abalo emocional de uma mãe nestas circunstâncias não restou caracterizado, seria fechar os olhos para a realidade. Uma pessoa que busca tratamento médico para uma criança em tão tenra idade, preocupa-se em comprar os remédios receitados e ministrá-los devidamente, está inteiramente envolvida com a situação e espera que o resultado de cura seja atingindo, o insucesso da profilaxia, em razão da venda de medicamento errado, é inquestionavelmente tormentoso, sendo suficiente a abalar qualquer ânimo, principalmente quando o uso do medicamento agrava o estado geral do paciente.

Não é outro o entendimento jurisprudencial pátrio:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - VENDA DE MEDICAMENTO ERRADO - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE DO PRESTADOR - INTELIGÊNCIA DO ART. 14, DO CDC - CONFIGURAÇÃO DOS DANOS SOFRIDOS PELA VÍTIMA - DEVER DE INDENIZAR - REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - REFORMA DA SENTENÇA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. (TJ-SE - AC: 2010219763 SE, Relator: DES. ROBERTO EUGENIO DA FONSECA PORTO, Data de Julgamento: 12/04/2011, 1ª.CÂMARA CÍVEL)

Diante de todo o contexto probatório, considero acertado o entendimento de que houve dano moral a ser ressarcido,

VALOR DO DANO MORAL

O juiz pode estabelecer o montante que entende devido no caso concreto. Para isso deve observar alguns aspectos e circunstâncias, tais como a realidade econômica do ofendido e do ofensor; o grau de culpa; a extensão do dano e a finalidade da sanção reparatória. O arbitramento do valor da indenização deve ser justo, a ponto de alcançar seu caráter punitivo e de proporcionar a satisfação do prejuízo moral sofrido pela vítima.

A este respeito, 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)

Não se deve, contudo, conceder vantagem exagerada ao requerente de modo que o acontecimento represente uma benesse, melhor do que se não tivesse acontecido, posto que haveria uma verdadeira inversão de valores.

Diante desse contexto, entendo que o valor de R\$10.000,00 (vinte mil reais) é suficiente para reparar o dano causado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não obstante a natureza e a indiscutível importância da causa, bem como a demonstração de zelo por parte dos advogados, aqui apresentando suas petições tempestivamente e dispensando tratamento cortês a todos os sujeitos do processo, e em atenção ao disposto no art.20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c" do CPC, verifico que o trabalho realizado será suficientemente compensado pela fixação dos honorários no importe de 15% sobre o valor da condenação.

CONCLUSÃO

Posto isto, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para condenar Empreendimentos Pague Menos S/A a pagar R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais à autora-apelante Andreia Pereira. Condeno o réu em custas e honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Deixo de conceder assistência judiciária, posto que o magistrado singular já fez-lo à fls.18.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 19 de setembro de 2013.

Desembargador JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO
Relator