



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.24.280441-7/001
Relator: Des.(a) Maria Luiza Santana Assunção
Relator do Acórdão: Des.(a) Maria Luiza Santana Assunção
Data do Julgamento: 12/09/2024
Data da Publicação: 16/09/2024

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - VENDA DE MEDICAMENTO DIVERSO DO PRESCRITO EM RECEITA MÉDICA - RISCO À SAÚDE DO CONSUMIDOR - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO E PERCENTUAL PREVISTOS NO ARTIGO 85, §2º, DO CPC - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

- Nos termos do art. 14 do CDC, o prestador do serviço responderá pelos danos causados ao consumidor decorrentes da sua atividade, independentemente da existência de culpa.

- A venda de medicamento diverso do prescrito em receita médica configura falha na prestação de serviços que, aliada à ingestão do remédio pelo autor, configura dano imaterial passível de indenização.

- O valor arbitrado para a reparação por danos morais deve ser tal que possibilite a compensação da vítima e sancione o seu causador, orientando-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- A fixação dos honorários advocatícios deve ser realizada com observância dos percentuais e da ordem de gradação da base de cálculo estabelecidos pelo art. 85, § 2º, do CPC. Por se tratar de matéria de ordem pública, sua alteração de ofício não implica em reformatio in pejus.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.24.280441-7/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): DROGARIA ARAUJO S A, EVERTON FERREIRA DA SILVA - APELADO(A)(S): DROGARIA ARAUJO S A, EVERTON FERREIRA DA SILVA - INTERESSADO(S): EUDON JOSE ALIPIO JUNIOR, MARCELO FILONZI DOS SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO. NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO E, DE OFÍCIO, ALTERAR O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DESA. MARIA LUÍZA SANTANA ASSUNÇÃO
RELATORA

DESA. MARIA LUÍZA SANTANA ASSUNÇÃO (RELATORA)

VOTO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por EVERTON FERREIRA DA SILVA e DROGARIA ARAÚJO contra a sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Everton Ferreira da Silva em face de Drograria Araújo julgou procedentes os pedidos iniciais nos seguintes termos:

"Pelo exposto, julgo PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito, consoante artigo 487, I do CPC/2015, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigido desde a data do arbitramento pelo índice constante na tabela da Corregedoria de Justiça do TJMG e com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

Em razão da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$2.000,00, nos termos do art. 85, §8º, do CPC, eis que a aplicação do parágrafo segundo do mesmo dispositivo legal implicaria em valor ínfimo".

Irresignadas, ambas as partes recorrem.

O autor Everton Ferreira da Silva interpôs recurso de apelação defendendo a majoração da indenização por danos morais e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Preparo ausente.

Em contrarrazões a ré pugna pelo desprovimento do apelo.

Valendo-se do apelo de ordem 134, a demandada afirma a ausência de responsabilidade civil alegando que "a dose de 20mg ingerida pelo apelado é uma dose relativamente baixa de um medicamento de baixa potência, que não lhe causou prejuízos ou perigo de vida". Subsidiariamente, pleiteia a redução do quantum fixado na r.sentença.

Preparo realizado.

Apesar de intimado, o autor/apelado, não apresentou contrarrazões conforme certificado à ordem 142.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço dos recursos.

Para melhor exposição da matéria de fato e de direito discutidas, as apelações serão analisadas conjuntamente.

O autor declara na exordial que se deslocou até o estabelecimento da ré para comprar o remédio prescrito pelo médico Dr. Artur Emílio de Carvalho, CRM/MG 34.997, qual seja, dois vidros de Neuleptil Solução Oral 40mg/ml (ordem 7). Que, ao ser atendido pela vendedora da demandada, lhe foi entregue a medicação, tendo efetuado o respectivo pagamento.

Nara que na mesma data iniciou o tratamento. Ocorre que, no dia seguinte, amanheceu "muito pior com a face paralisada, com sudorese, sentindo náuseas, tontura e mal-estar". Mas, acreditando ser uma reação normal à medicação, continuou seu uso.

Contudo, já no terceiro dia tomando o remédio e ainda sentindo efeitos colaterais, o demandante recebeu uma ligação da farmacêutica da ré informando que haviam vendido remédio diverso do prescrito pelo seu médico e que, por isso, deveria efetuar sua troca.

Aduz que a farmacêutica lhe informou que o remédio adquirido, Neozine (ordem 8), é utilizado em paciente psicóticos e com doenças terminais. Além disso, advertiu para que não conduzisse veículos pelos próximos quatro dias, tempo necessário para que a droga deixasse seu organismo.

Pontua que "a ingestão do remédio que lhe foi negligentemente vendido pela Ré poderia causar até mesmo sua morte pois é terminantemente proibida a condução de veículos durante o seu uso, em virtude da perda de habilidade e atenção e, sendo ele piloto de motocicleta, o que por si só já é arriscado, teve sua integridade física em grande risco".

Com tais razões, ajuizou a presente ação requerendo a condenação da requerida ao pagamento de indenização à título de danos morais no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Em contestação (ordem 20), a empresa requerida defendeu que ambos os medicamentos, Neozine e Neuleptil, são indicados para pacientes psicóticos e que possuem os mesmos sintomas e efeitos colaterais. Que a dose ministrada de 20 gotas de Neozine é considerada uma dose baixa e que a dose de 20 gotas Neuleptil é uma dose moderada.

Declara que o medicamento fornecido pelo autor é menos concentrado e produz menos efeitos do que o produto pretendido. Ao final, requer a improcedência do pedido indenizatório.

Ao final, sobreveio sentença (ordem 130) julgando procedente o pedido inicial.

Analisando detidamente as razões e contrarrazões recursais, verifico que a controvérsia a ser dirimida cinge-se em averiguar se houve falha na prestação de serviços da ré apta a ensejar no pagamento de indenização por danos morais.

Inicialmente, é evidente que a relação jurídica em questão é regida pelo Código de Defesa do

Consumidor e tal diploma legal, em seu artigo 14, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos prejuízos causados ao consumidor "por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Sobre o tema, in "Responsabilidade Civil", 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 21/22, Carlos Roberto Gonçalves leciona:

"Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura). Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Trata-se, portanto, de classificação baseada no ônus da prova. É objetiva porque dispensa a vítima do referido ônus. Mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se objetiva imprópria ou impura. É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do CC, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculta-lhe a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do ônus probandi. Se o réu não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida. Há casos em que se prescinde totalmente da prova da culpa. São as hipóteses de responsabilidade independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano".

Da doutrina em comento, extrai-se que o fornecedor somente pode ter sua responsabilidade eximida se comprovar que o fato ocorreu por culpa exclusiva de terceiro, responsabilidade exclusiva do consumidor, se o defeito alegado inexistir ou se não colocou o produto no mercado, nos termos do artigo 12, § 3º do Código de Defesa do Consumidor.

É incontroversa a venda de medicamento diverso do prescrito em receita médica. Da mesma forma, é indubitável que a conduta da ré/primeira apelante configura falha na prestação de serviços porquanto era seu dever atentar-se à medicação que foi prescrita pelo médico e entregar o produto correto ao cliente.

Analisando os autos, tenho que a troca de medicamento colocou em risco a saúde do autor/consumidor que iniciou o uso do medicamento errôneo logo após sua aquisição e sentiu mal-estar.

A respeito disso, o expert concluiu no laudo (ordem 118):

"Em relação à conduta do estabelecimento farmacêutico, as declarações do paciente indicam que aos procedimentos afeitos à dispensação e, principalmente, à atenção farmacêutica, não foram cumpridos. A inobservância do atendente ao entregar medicamento diverso do prescrito e ainda, presenciar a ingestão de tal substância, sem que antes fizesse a identificação e conferência do fármaco, somando à mencionada ausência do profissional farmacêutico durante o atendimento para exercer suas funções de assistência e fiscalização, se configuraram como atitudes que descumpriram os artigos da RDC 44 da ANVISA elencados, estando em desconformidade com os preceitos de segurança e do uso racional de medicamentos. O estabelecimento, percebendo que a conduta de aviar medicamento diverso do constante na receita pudesse trazer riscos e efeitos nocivos à sua saúde, foi feito o contato com a mãe do Sr. Everton questionando se o medicamento já havia sido ingerido e, em caso positivo, se apresentou alguma reação adversa em decorrência dessa administração. Foi informado sobre o aparecimento de sintomas até então não experimentados pelo paciente, o qual foi orientado a interromper seu uso e comparecer para a troca pelo medicamento prescrito, haja visto a dispensação errada confirmada pelos grafismos existentes no verso da receita".

Na mesma oportunidade, o perito afirmou, ao contrário do que diz a ré, que os medicamentos possuem princípios ativos diferentes e que "segundo a bula do Neozine é utilizado como terapia adjuvante para o alívio da dor em pacientes terminais".

Outrossim, consta no laudo que "a alteração da prescrição e posterior dispensação pode acarretar em efeitos indesejados dos medicamentos, acarretar ineficácia terapêutica e colocar em risco a vida do paciente".

Dessa forma, tenho que o dano moral nesse caso é in re ipsa havendo nexos causal entre a conduta da ré e a ingestão de medicamento que poderia ter causado complicações ao autor.

Acerca dos danos morais, é cediço que, para a aferição do valor deve-se levar em conta o teor do art.

944, do CC e a sinalização ao desestímulo em relação ao autor do dano, além, por outro lado, a vedação ao enriquecimento sem causa da parte lesionada.

Conforme a doutrina de Yussef Said Cahali:

"Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a "parte social do patrimônio moral" (honra, reputação etc.) e dano que molesta a "parte afetiva do patrimônio moral" (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)". E mais, "no plano do dano moral não basta o fato em si do acontecimento, mas, sim, a prova de sua repercussão prejudicialmente moral" (Yussef Said Cahali, Dano moral, pg. 703, Ed RT, 2ª ed).

Assim, ao analisar as circunstâncias dos autos e sopesados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, grau da ofensa, sua repercussão e as condições das partes, tenho que o valor estipulado pelo juiz a quo deve ser readequado de R\$ 8.000 (oito mil reais) para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para reparar os danos de ordem moral sofridos pelo autor bem como servir de caráter punitivo-pedagógico da condenação, a fim de se evitar a recorrência de atos ilícitos por parte da ré, a ser corrigida monetariamente a partir da publicação deste acórdão, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso.

Em relação aos honorários advocatícios, considerando que houve condenação, não devem ser fixados por equidade nem sobre o valor da causa, como requer o primeiro apelante, haja vista o comando do artigo 85, § 2º, do CPC.

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez 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, atendidos:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu: [...] 1. A Segunda Seção, ao interpretar as regras do art. 85, §§ 2º e 8º, do novo CPC, decidiu que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser estabelecidos segundo a "seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Min. RAUL ARAÚJO, DJe de 29/3/2019). [...] (AgInt nos EDcl no AREsp 1792617/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgamento 29/11/2021, DJe 01/12/2021)

Destarte, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser estabelecidos segundo a seguinte ordem de preferência: valor da condenação, quando houver proveito econômico obtido pelo vencedor; não havendo condenação, valor atualizado da causa, não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido; apreciação equitativa havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo.

Nesse contexto, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados com base no valor da condenação e dentro dos percentuais previstos em lei, por exegese do artigo 85, §2º, do CPC que veicula regra geral e obrigatória.

Com isso, tratando-se de matéria de ordem pública, sendo possível sua alteração, de ofício, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. A esse respeito:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA. CORRETAGEM. ARTS. 489 E 1.022 DO NCPC. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INOCORRENTES. ARTS. 355, 369, 370 E 371 DO NCPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNICA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. VALORAÇÃO DAS PROVAS DOS AUTOS. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. [...]. 2. [...]. 3. [...]. 4. [...]. 5. O arbitramento de honorários advocatícios pelo juiz é matéria de ordem pública, de modo que inexistente reformatio in pejus na alteração de seus critérios de fixação, ainda mais quando não observado o regramento legal pelo Magistrado sentenciante. 6. [...]. 7. Agravo interno não provido". (STJ, AgInt no REsp 1822836/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 3.ª T., j. 07.12.20, DJe 11.12.20).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). NEGO PROVIMENTO AO SEGUNDO E, DE OFÍCIO, ALTERO O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS para 10% sobre o valor da condenação eis que dentro do percentual e base de cálculo previstos no artigo 85, §2º, do CPC.

Custas recursais de cada recurso por seus respectivos apelantes, suspensa a exigibilidade do autor por litigar sob o pálio da gratuidade de justiça.

Tocará à ré o pagamento de honorários advocatícios os quais majoro em 15% sobre o valor da condenação nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO. NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO E, DE OFÍCIO, ALTERARAM O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS"