APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.01.00.013123-0/RO

Processo na Origem: 94.0003456-3

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTÔNIO EZEQUIEL (Relator):

Cuida-se de apelação interposta pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FNS, em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor, SEBASTIÃO FERREIRA BICHARRA, de que a Fundação Nacional de Saúde fosse condenada a indenizá-lo por danos morais e materiais, bem como por lucros cessantes, devido aos problemas de saúde que vem sofrendo, desde que foi submetido, entre 24.12 e 26.12.93, no Hospital do SESP, em Ji-Paraná/RO, a uma overdose de vacina anti-rábica.

A sentença proferida pela MM. Juíza Federal em exercício na 3ª Vara de Porto Velho/RO, Dra. Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas, condenou a FNS a pagar ao autor: 1) danos emergentes, correspondentes às despesas que o autor teve com tratamento de saúde, "espelhadas nas vendas cujos comprovantes se acham às folhas 16 e 17 dos autos"; 2) indenização por danos morais, correspondente a R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), em face dos protestos de títulos documentados à fl. 18; e 3) lucros cessantes, equivalentes a uma pensão vitalícia no valor mensal de R$ 1.000,00 (um mil reais), a partir da ocorrência do dano. Determinou, ainda, que, sobre o valor das prestações vencidas da pensão e das despesas com tratamento médico-hospitalar, incidam correção monetária, desde os vencimentos respectivos, e juros de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e que o valor da verba indenizatória seja atualizado a partir da citação, incidindo, sobre ele, juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença. Os honorários foram fixados em R$ 3.000,00 (três mil reais).

Inconformada, a Fundação Nacional de Saúde - FNS apela (fls. 90/96), argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, aos seguintes argumentos: a) não foi devidamente intimada do despacho (fl. 40) que determinou a especificação de provas, haja vista "que o mesmo foi publicado apenas no Diário da Justiça local, não tendo tal publicação valor de intimação, já que sua defesa, neste processo, estava a cargo de sua Procuradoria-Geral, em Brasília, a qual deveria ter sido intimada por carta" (fl. 91); b) mesmo não tendo atendido ao despacho para especificação de provas, a apelante teria o direito de ouvir as testemunhas arroladas pelo autor em audiência de instrução e julgamento, que, entretanto, não foi designada, procedendo-se, de logo, ao julgamento do feito. No mérito, sustenta que a perícia médica não é conclusiva quanto à existência de nexo de causalidade entre a dose excessiva de vacina recebida pelo autor e as conseqüências por ele alegadas, quais sejam, câimbras, dores de cabeça e perda de força, tendo, inclusive, afirmado o laudo médico que não existem seqüelas neurológicas no apelado, concluindo que "cai por terra a tese de dano havido por excesso de vacinação, uma vez que não foi provado o nexo de causalidade justificador do dever de reparação, porquanto a taxa de anticorpos anti-esfingomielina não serve como elemento probatório de agressão do sistema nervoso periférico, face às razões contidas na perícia técnica" (fl. 95). Por fim, afirma a impossibilidade de cumulação de indenização por danos morais e lucros cessantes, alega que a indenização por danos emergentes se confunde com a reparação a título de lucros cessantes, e sustenta que o juízo *a quo* não apontou os meios pelos quais chegou ao valor indicado como indenização por danos morais.

Houve contra-razões (fls. 98/104).

Houve remessa.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTÔNIO EZEQUIEL (Relator):

Suscita a apelante preliminar de nulidade da sentença, em razão de cerceamento da sua defesa, por não ter sido regularmente intimada do despacho que determinou a especificação de provas, e, ainda, por não haver sido designada audiência de instrução, após a realização da perícia.

A irregularidade da intimação estaria em que ela se fez por publicação apenas na imprensa local, e não por carta, ao seu procurador, que tem sede funcional em Brasília. Não procede, contudo, essa alegação, pois que, não tendo os procuradores autárquicos, em todos os casos, direito a intimação pessoal, essa intimação, nas Capitais dos Estados e no Distrito Federal, a teor do art. 236 do CPC, considera-se feita pela só publicação dos atos processuais no órgão oficial.

Registro, ademais, que, se nulidade houvesse, deveria ter sido alegada na primeira oportunidade em que falou nos autos após aquele ato, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245 do CPC. Assim, entretanto, não fez a apelante, que, intervindo nos autos, após aquela intimação, com a petição de fl. 51, o fez apenas para, em razão de intimação similar, mas sem que dela constasse o seu nome, pedir devolução do prazo para formular quesitos destinados a serem respondidos pelo perito.

No tocante à não realização de audiência, é certo que, de acordo com o disposto no § 2º do art. 331 do CPC, redação da Lei nº 8.952/94, o Juiz, ao sanear o feito e determinar as provas a serem produzidas, somente designará audiência de instrução se a entender necessária. *In casu,* não tendo sido deferida a produção de prova testemunhal, não se fazia necessário designar, de logo, data para a realização de audiência, a qual somente poderia vir a realizar-se se as partes, intimadas para manifestarem-se sobre o laudo, requeressem a intimação do Perito para vir prestar esclarecimentos em audiência, na forma prevista no art. 435 do CPC.

Não foi isso, porém, o que ocorreu no caso ora *sub examine,* eis que, intimadas as partes para dizerem sobre o laudo pericial, a parte autora com ele concordou (fl. 65), tendo a parte ré, aqui apelante, silenciado no prazo legal. Determinada, pelo Juízo, a prestação de esclarecimentos sobre o laudo, prestou-os o perito à fl. 69. Com vista desses esclarecimentos, foi a vez da apelante concordar, não apenas com esse novo laudo, mas, também, com o anterior, sem pedir sobre eles qualquer esclarecimento(v. fl. 70).

Assim, não tendo agravado da decisão que deixou de deferir a prova oral pela qual protestara na contestação, e não tendo requerido quaisquer esclarecimentos do perito,, para serem prestados em audiência, não há como acolher alegação de nulidade do processo por falta de realização de audiência de instrução.

Daí por que rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela apelante.

DO MÉRITO

Com certeza, está-se diante de um caso inusitado, não apenas pela sua origem, que se situa numa mordida de gato, sofrida por pessoa adulta, mas, também, pelo fato de que a vítima, embora seja pessoa comerciante de produtos veterinários, portanto, com algum conhecimento da prescrição de medicamentos, ainda que para animais, aceitou tomar, em três dias, 28 (vinte e oito) doses de vacina anti-rábica, quando o normal seria uma dose por dia, durante dez dias, com mais três reforços de dez em dez dias...

Mas não param aí as surpresas, pois, embora afirme o Diretor Presidente do Laboratório TECPAR, fabricante da vacina, que "até o presente momento, não consta na literatura mundial o relato de casos semelhantes em seres humanos" (fl.78), e conquanto se tenha constatado, em exames de "dosagem sérica de anticorpos anti-esfingomielina", uma taxa de 1/600, ao passo que a taxa normal é de 1/3 (fl. 61), a conclusão do perito é de que o autor-apelado não sofreu lesão física ou neurológica (fl. 62), estando, do ponto de vista neurológico, sem seqüelas que o impeçam de exercer suas atividades (fl. 69).

Contudo, o mesmo "expert" afirma que o autor está doente e que essa doença tem nexo de casualidade com o fato de que foi vítima, ao responder, assim aos quesitos do réu-apelante:

> *"O primeiro quesito – o autor apresenta doença ou lesão de natureza neurológica? Merece a seguinte consideração: o autor não se sente bem, portanto ele está doente, no entanto ele não apresenta lesão que seria um sinal objetivo, de natureza neurológica.*
>
> *O segundo quesito – qual a impressão diagnóstica? O paciente apresentou sinais leves de uma neuropatia periférica, com sintomatologia atípica e apresenta sinais sugestivos de uma síndrome depressivo-ansiosa.*
>
> *O terceiro quesito – há seqüelas? Quais? Não há seqüelas físicas, embora não existam dados sobre o acompanhamento a longo prazo de um acidente como este. No momento, se houverem são de ordem psicológica.*
>
> *O quarto quesito – há nexo de causalidade entre a doença apresentada e o fato do ter o autor submetido a* [sic] *dose excessiva de vacina anti-rábica humana? Sim.*
>
> *Quinto quesito – qual o prognóstico? A se basear no mecanismo pelo qual ocorrem as complicações após a vacina anti-rábica, já foi ultrapassado o período de risco. Não havendo até este momento sinais evidentes de uma lesão neurológica, dificilmente apareceria daqui para a frente. Entretanto, ressalto o inusitado do fato, que nos impede de afirmar se o organismo do paciente está totalmente livre de qualquer dano, já que tudo se processa na intimidade do sistema imunológico que é um universo pouco conhecido"(fl. 62).*

Nesse contexto, considero que, embora o autor-apelado não haja carreado para os autos qualquer declaração ou atestado médico, a respeito dos sintomas que elenca na inicial, os quais não foram referidos, também, no laudo pericial, a apelante não nega o inusitado excesso de doses de vacina anti-rábica aplicadas no autor, em hospital por ela administrado, na Cidade de Ji-Paraná/RO, e o laudo pericial afirma que "o autor

não se sente bem, portanto ele está doente", acrescentando que "o paciente apresenta sintomas clínicos atípicos, de causa não esclarecida e que podem ser conseqüentes do trauma psicológico e não propriamente ao uso da vacina". Acrescenta o perito, em outro passo, que "O paciente apresentou sinais leves de uma neuropatia periférica, com sintomatologia atípica e apresenta sinais sugestivos de uma síndrome depressivo-ansiosa" (fl. 62), respondendo afirmativamente à pergunta sobre se há nexo de causalidade entre a doença apresentada pelo autor e o fato de ter sido submetido a dose excessiva de vacina anti-rábica humana.

Nessas condições, afigura-se verossimilhante a afirmação do autor de que não mais teve condições de prosseguir na exploração do seu comércio, ainda que o fato pareça decorrer mais de depressão, diante da incerteza quanto à extensão dos danos que podem ter sido causados à sua saúde pelo excesso de vacina que lhe foi aplicado. De qualquer sorte, tal depressão está, segundo o laudo, associada ao aludido excesso, pelo que é de impor-se ao apelante o dever de indenizar, com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não lhe aproveitando a alegação de que os servidores do hospital estavam em greve, pois o autor lá foi atendido, e quem o atendeu é reputado seu preposto.

Quanto ao valor da indenização, e às parcelas que devem compô-la, cumpre registrar que a sentença deferiu indenização por danos emergentes, inclusive morais, e lucros cessantes, tendo considerado como danos emergentes, propriamente ditos, "despesas que teve o autor com tratamento de saúde, espelhadas nas vendas cujos comprovantes se acham às fls. 16 e 17 dos autos" (fl. 89). Fixou em R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a indenização "pelos danos morais em face dos protestos de títulos documentados às fls. 18". Já pelos lucros cessantes, foi o réu condenado a pagar "uma pensão vitalícia correspondente a R$ 1.000,00 (um mil reais) mensais, a partir da ocorrência do dano (fl. 89)".

A propósito, observo que o autor não fez prova de qualquer despesa específica proveniente de tratamento médico, não podendo ser reputados como tais os documentos de fls. 16, 17, que são instrumentos contratuais de venda, pelo apelado, de 11 (onze) bovinos (vacas), em 10.02.94, e das "instalações, estoque de mercadorias e uma linha tel. (069) 421-1037 existentes na empresa Fertiagro" (fl. 17). Esses bens, por outro lado, não podem ser indenizados, pois não foram perdidos, mas vendidos pelo autor, que, como visto, não comprovou quaisquer gastos com a sua saúde.

Já a pensão deferida a título de lucros cessantes explica-se pela impossibilidade em que se acha o autor de exercer as suas atividades, devendo ser paga enquanto perdurar essa situação, como por ele expressamente requerido na inicial. Ressalto ser admissível, conforme diversos precedentes do colendo STJ, a cumulação da indenização de lucros cessantes com a indenização por danos morais.

Contudo, não pode prevalecer o "valor mensal de R$ 1.000,00 (hum mil reais) a partir da ocorrência do dano", porque o dano ocorreu em época em que não existia, ainda, o Real como moeda nacional. A propósito, registro que, embora o fato da aplicação das vacinas tenha ocorrido em dezembro de 1993, a incapacidade do autor para gerir seus negócios e auferir renda não ocorreu de imediato, podendo-se admitir como época desse fato, à falta de outra prova feita pelo autor, o mês de maio de 1.994, quando vendeu o seu estabelecimento comercial (fl. 17).

Registro que, à época da sentença (26.10.98), o comerciante que recolhesse a contribuição para o INSS sobre o máximo permitido por aquela autarquia (R$ 1.081,50) perceberia proventos de aposentadoria também desse valor, conforme arts. 4º da Portaria

nº 4.478, de 04.06.98, e 2º da Portaria nº 4.479, da mesma data, ambas do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social (DOU de 05.06.98).

Assim, reformo a sentença, nessa parte, para fixar o valor mensal da pensão, em 09.05.94, data da venda, pelo autor, do seu estabelecimento comercial (fl. 17), em 7,69 salários mínimos (valor correspondente a R$ 1.000,00, em outubro/98, data da prolação da sentença, quando o valor de um salário mínimo era de R$ 130,00), estes ao valor mensal equivalente, em maio/94, a 64,79 URVs, cuja variação corrigirá o valor da pensão até 31.07.94, a partir de quando o reajuste dar-se-á com base na variação do salário mínimo mensal.

Mantenho, também, o valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) fixado para os danos morais, em atenção, não apenas aos protestos de títulos noticiados à fl. 18, mas, também, ao sofrimento e à humilhação por que tem passado o autor, que, de comerciante regularmente estabelecido, passou a necessitar do auxílio dos amigos para sua manutenção e de sua família, revelando os atestados de fls. 21 e 22 a realização de leilões de bovinos oferecidos por terceiros, com renda revertida em seu favor.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo e à remessa, para excluir da indenização os valores a que se referem os documentos de fls. 16 e 17, e para fixar a pensão na forma e valor acima consignados.

É como voto.