



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
6ª Turma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001453-50.2019.4.03.6113 RELATOR: Gab. 48 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO APELANTE: -----, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ----- - EPP Advogados do(a) APELANTE: ATAYANE DE MOURA LIMA - SP375024-A, MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA SP201448-A Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM WESSLER HINCKEL - SC30084-A APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ----- - EPP, ----- Advogado do(a) APELADO: WILLIAM WESSLER HINCKEL - SC30084-A Advogados do(a) APELADO: ATAYANE DE MOURA LIMA - SP375024-A, MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA SP201448-A
OUTROS PARTICIPANTES:



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
6ª Turma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001453-50.2019.4.03.6113 RELATOR: Gab. 48 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO APELANTE: -----, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ----- - EPP Advogados do(a) APELANTE: ATAYANE DE MOURA LIMA - SP375024-A, MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA SP201448-A Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM WESSLER HINCKEL - SC30084-A APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ----- - EPP, ----- Advogado do(a) APELADO: WILLIAM WESSLER HINCKEL - SC30084-A Advogados do(a) APELADO: ATAYANE DE MOURA LIMA - SP375024-A, MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA SP201448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por ----- em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e ----- - EPP, objetivando a indenização por danos morais, no valor correspondente a 70 (setenta) salários-mínimos, por ter sofrido lesões graves após queda da própria altura, decorrente de vícios no produto (próteses).

licitatório, após determinação judicial de sua aquisição, não havendo qualquer conduta omissiva por parte do INSS.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
6ª Turma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001453-50.2019.4.03.6113 RELATOR: Gab. 48 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO APELANTE: -----,
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ----- - EPP Advogados do(a) APELANTE: ATAYANE DE MOURA LIMA -
SP375024-A, MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA SP201448-A Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM WESSLER HINCKEL - SC30084-
A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ----- - EPP, ----- Advogado do(a) APELADO: WILLIAM
WESSLER HINCKEL - SC30084-A Advogados do(a) APELADO: ATAYANE DE MOURA LIMA - SP375024-A, MARCOS DA ROCHA
OLIVEIRA SP201448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise da inicial, observa-se que o pedido de indenização, lastreia-se na queda sofrida pela parte autora em razão do defeito na prótese fornecida pela empresa-ré, assim, não há se falar em julgamento extra petita.

Não se verifica nulidade da decisão por falta de fundamentação, pois, foram expostos claramente os motivos determinantes do convencimento do MM Juiz "a quo" acerca do acolhimento do pleito.

Anote-se que a determinação ou não sobre a realização das provas (e valoração destas) é faculdade do Juiz, uma vez que ele é o destinatário da prova e, pode, para apurar a verdade e elucidar os fatos, ordenar a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, e indeferir aquelas que, eventualmente, considerar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Afirma-se que o Juiz tem a mais extensa liberdade de apreciação quanto à necessidade da produção de provas, devendo autorizar as que forem necessárias ao efetivo deslinde dos fatos, e indeferir as que, no seu entender se mostrarem inócuas para a resolução da contenda.

Ainda, nos termos do art. 370 do CPC/2015, o que deve prevalecer é a prudente discricionariedade do magistrado na análise da necessidade ou não da realização da prova, de acordo com as particularidades do caso concreto.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 312470/ES, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/04/2015)

Na hipótese, não se faz necessária a realização de outras provas vez que se discutem fatos comprovados por documentos, sendo que a r. sentença se ateve ao conjunto probatório dos autos, conforme se depreende de seu teor.

Afastadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Cinge-se a controvérsia em saber acerca da responsabilidade civil por danos ocasionados à autora em razão de defeito no produto (próteses de membro inferior).

Responsabilidade Civil do Estado

Está consagrado no direito brasileiro de que a responsabilidade Civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Todavia, tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, (por quem sofreu a lesão), a falta ou a deficiência de um serviço público, o qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.

Nesta teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês “faute de service”, em que deve ser verificada se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Ainda, nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela “falta do serviço”, oriunda da “faute de service” do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da “teoria do risco administrativo”, conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.

No caso posto em desate se trata de responsabilidade civil do Estado na vertente objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, exigindo-se, portanto, a ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos, conforme acima explicitado.

A habilitação e reabilitação profissional aos portadores de deficiência e incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho está prevista na legislação previdenciária, nos seguintes termos:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

III - quanto ao segurado e dependente:

(...)

c) reabilitação profissional.

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;

b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;

c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

A questão da obrigatoriedade do fornecimento de prótese já foi objeto de discussão em ação judicial anterior e não será objeto de análise.

Importa salientar, que a empresa contratada mediante certame licitatório a fornecer produto ou serviço de competência da administração pública atua sob o regime jurídico administrativo ficando sujeita às regras de direito público, no caso a Lei n. 8666/93, respondendo também por atos praticados por ação ou omissão, nos moldes do art.37, §6º da Constituição Federal.

Danos morais

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, verbis:

"Art. 5º. (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não

produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causa sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Feitas tais considerações, verifica-se que no caso posto em desate se trata de responsabilidade civil do Estado na vertente objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, exigindo-se, portanto, a ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos, conforme acima explicitado. Do caso concreto.

A sentença descreve a contento a dinâmica dos fatos, de acordo com os elementos de prova, razão pela qual transcrevo-a:

“A autora, representada por sua genitora -----, ajuizou, em 16/09/2003, ação em face do INSS, registrada sob o nº 2003.61.13003291-0, em curso neste juízo, tendo sido a autarquia ré condenada a fornecer ou custear os aparelhos de próteses, bem como realizar ou fornecer recursos para troca periódica do material, conforme orientação médica ou desgaste natural do equipamento, em períodos mínimos de 01 (um) ano quanto à próteses e 06 (seis) meses quanto ao cartucho de prótese, até que complete 21 (vinte e um) anos de idade ou permaneça a incapacidade laboral.

Estabeleceu-se que a substituição das próteses deverão ocorrer com

antecedência mínima de 02 (dois) meses, a fim de possibilitar a realização de prévia perícia nos autos e disponibilização dos equipamentos ou recursos pela parte ré.

Em fase de cumprimento de sentença (autos nº 2007.61.13.000203-0), foi designada perícia médica, para verificar a necessidade de troca das próteses. Realizado o exame médico pericial, em 23/03/2007, o perito judicial atestou que a autora tem histórico de amputação de ambos os membros inferiores ao nível do terço proximal da perna. Em 02/12/2008, devido à contratura em flexão do joelho esquerdo, foi submetida à intervenção cirúrgica para obter a extensão da articulação e posterior adaptação de prótese para melhora da marcha. Concluiu o perito judicial que as próteses deveriam ser trocadas, em média, anualmente, e os cartuchos para adaptação devem ser trocados, em média, a cada seis meses. Destacou o experto que o modelo de prótese indicado pelo médico assistente está adequado e disponível no mercado (id's 18598585 e 18598599).

Em 29/09/2008, o perito judicial reafirmou a necessidade de troca das próteses, tendo em vista que as atuais estão sem uso desde 01/09/2007 em razão do crescimento em estatura e aumento de peso da pericianda. Relatou que, apesar do bom estado de conservação, as próteses estão inadequadas ao tamanho dos membros da pericianda. Registrou que as regiões de encaixe das próteses nos membros estão com calibre inadequado para receber os cotos, e os pontos de apoio com os membros também estão estreitos e causam abaulamento das coxas. Destacou, ainda, que os pés das próteses estão pequenos para a estatura da pericianda. Enfatizou que a marcha continua comprometida pelo flexo

do joelho esquerdo devido à má adaptação das próteses, causando valgo dos joelhos com alteração do equilíbrio (id 18599054).

Novo exame médico-pericial realizado aos 06/07/2009, o experto verificou que foi obtida extensão total da articulação com o aparelho, sendo que o material foi retirado em 24/03/2009 e a pericianda encaminhada para fisioterapia. Averiguou que houve certo período de espera para liberação da fisioterapia, razão pela qual não houve recuperação total da extensão do joelho. Atestou que existe flexo de 25°, o que favorece a colocação de prótese no membro inferior esquerdo, devendo, no entanto, aguardar o período de três meses, e, em relação ao membro inferior direito, já é possível o uso de prótese (id 18599065).

Aos 30/04/2010, a perícia judicial averiguou que as próteses estavam bem adaptadas, em bom estado de conservação, porém sem revestimento cosmético das pernas devido à autora se encontrar em fase de reabilitação (id 18599066).

Aos 22/03/2011, nova perícia judicial apontou a necessidade de substituição das próteses das pernas direita e esquerda, vez que se encontram danificadas e apertadas, sendo que a última troca fora realizada em 08/2009 (id 18599071).

Determinada a substituição das próteses (id 18599072 - Pág. 3), o INSS deu cumprimento à ordem judicial em 27/10/2011 (id 18599076 Pág. 2).

Aos 06/03/2013, na sede deste juízo, nos autos da ação de cumprimento de sentença nº 0000203-87.2007.403.6113, restou acordado entre as partes que o pedido de substituição das próteses serão apresentados pela autora com antecedência mínima de 2 (dois) meses, instruídos com 3 (três) orçamentos relativos a próteses fornecidas pela empresa -- do Brasil Técnica Ortopédica Ltda.; requerimento de designação de perícia judicial e intimação do INSS para dar início ao procedimento de aquisição das próteses, comprometendo-se a contratar empresas que demonstrem grau de qualidade superior na confecção do produto e na prestação do serviço de manutenção (id 18599080).

Perícia judicial realizada aos 18/03/2013 (id 18599081), tendo o perito judicial constatado que a pericianda apresenta amputação dos membros inferiores ao nível do terço médio das tíbias devida agenesia congênita de tíbias, necessitando de novo par de próteses para membros inferiores conforme especificações do médico assistente.

Decisão id 18599086 que determinou a autarquia ré a deflagrar procedimento licitatório para aquisição de próteses da marca --, que atende os critérios técnicos de qualidade e adequação de uso, indispensável ao satisfatório atendimento das peculiares necessidades da autora.

Nota de empenho nº 2013NE800357 emitida pelo INSS para aquisição de um par de próteses modulares trantibiais (id 18599088), cujo material foi entregue à autora em 16/08/2013 (id 18599091).

Perícia realizada aos 07/10/2013 (id 18599095), tendo o perito judicial constatado a regularidade e adequação das novas próteses.

Aos 16/06/2014, realizou-se nova perícia judicial (id 18599100), ocasião na qual o experto atestou a necessidade de fornecimento de novo par de próteses para membros inferiores conforme

especificações descritas pelo médico assistente. A parte autora recebeu as novas próteses (id 18599354 - Pág. 7).

Perícia judicial realizada aos 18/05/2015, tendo o perito judicial averiguado que as novas próteses não estavam corretamente adaptadas às necessidades da autora, devendo ser revistas pelo fabricante (id 18599355).

Em 28/07/2015, procedeu-se à substituição de 01 (um) liner de silicone com pino de sustentação (id 18599357).

A autora peticionou nos autos alegando a má qualidade do serviço prestado pela empresa vencedor do certame, tendo requerido a substituição das próteses, instruindo o pedido com três orçamentos (id 18599360).

Em 18/07/2016, realizou-se perícia judicial, tendo o experto enfatizado que as últimas próteses trocadas não foram corretamente adaptadas às necessidades da pericianda, devendo ser confeccionadas novas próteses de acordo com a solicitação do médico assistente (id 18599361).

A autora peticionou nos autos informando o deplorável estado de conservação das próteses anteriormente fornecidas (id 18599362). Apresentou novos orçamentos.

O INSS abriu certame licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico nº 01/2017, que foi realizado no dia 20/06/2017, consagrando-se vencedora a empresa ----- --, firmando-se o Contrato Administrativo nº 17/2017, em 04/07/2017, tendo por objeto a aquisição de prótese modular em titânio para amputação transtibial esquerda, marca --, destinada à autora, em cumprimento à ordem judicial exarada no processo nº 0000203-87.2007.403.6113 (id 18599372).

Nota de Empenho 2017NE800347 emitida, em 03/07/2017, pelo INSS, no valor de R\$35.500,00 (trinta e cinco mil e quinhentos reais), para aquisição do material protético (id 41989818).

A empresa contratada foi oficiada para dar cumprimento ao contrato administrativo, uma vez que, terminada a prorrogação do prazo contratual, não entregou o objeto contratado (id . 18599372 - Pág. 20). Nota fiscal emitida pela empresa -----, em 18/12/2017, retratando a venda da mercadoria ao INSS (id 41989829).

Em 20/12/2017, a autora recebeu as “02 (duas) próteses endoesqueléticas de membro inferior esquerdo e direito em titânio para amputação bilateral transtibial 1/3 médio, sistema de encaixe com pino de fixação sistema shuter lock, acompanha 04 quatro liner gel de polímero e tecido com revestimento tricotado externo, liner de interface entre coto de amputação e encaixe externo, encaixe laminado em resina acrílica com reforço em fibra de carbono, pé protético de resposta dinâmica com lâmina dupla de fibra de carbono laminado 81 partida e dedão separado para uso em chinelo de dedos, pé protético com capa cosmética com dedos anatômicos, revestimento cosmético estético em bloco de plastazoti, acabamento com meias cosmética de nylon” (id 41989829).

Anexados no id 41989830 constam trocas de e-mails entre a empresa fabricante e a empresa fornecedora, datados em fevereiro de 2018, após a reclamação formalizada pela autora em 29/01/2018, referentes à avaliação do Liner 4W9000-06-IS-H (número de série 159379). Há informação de que o revestimento têxtil e a costura (na altura dos côndilos femorais) apresentavam fortes sinais de atrito/abrasão, o que ocorre devido ao pistonamento do coto durante a marcha. Mencionou-se que as bolinhas brancas sobre o tecido e a costura formaram-se em função desse atrito, sendo um indício de que houve uma atrofia do coto e, conseqüentemente, uma folga no encaixe. Pontuou-se que o movimento relavo do coto no encaixe também tem como consequência excesso de tração sobre o pino e a conexão com rosca, motivo pelo qual a conexão soltou e o gel rompeu em toda a região distal, deixando-o com aspecto esbranquiçado. Advertiu-se que, com o decurso do tempo, o atrito tende a danificar a costura lateral, que acaba se abrindo. Registrou-se que, apesar de o problema não ser decorrente de defeito de fabricação, a Prokinecs promoveu a substituição do Liner como cortesia, sendo, contudo, necessário confeccionar novo encaixe em razão da alteração do tamanho da peça.

E-mails eletrônicos encaminhados pela autora à empresa contratada, solicitando a substituição das próteses. A empresa custeou os custos de deslocamento, hospedagem e alimentação para a autora comparecer em sua sede, no município do Rio de Janeiro, a fim de promover a

substituição das próteses (id 18599380). Em 19/03/2018, a autora e sua genitora compareceram na sede da empresa requerida para fazer uma avaliação técnica, com o fito de solucionar o problema. A empresa requerida informou que, naquela ocasião, foram refeitos os dois encaixes seguindo orientação do fabricante, a fim de eliminar a folga no encaixe novo, bem como efetuada a entrega definitiva dos novos encaixes com os ajustes necessários e refeitas as estéticas (id 41989831). Os liners foram enviados para residência da autora no dia 19/04/2018, com previsão de entrega no dia 26/04/2018.

Em 07/05/2018, a parte autora comunicou a efetivação da troca das próteses (id 18599379 - Pág. 3).

Aos 04/06/2018 (id 18599380), realizou-se perícia judicial, tendo o perito judicial destacado:

“(...) Próteses direita com sinais de desgaste na área de silicone distal (área de apoio do coto de amputação da tíbia direita). Silicone de cobertura de coto de amputação, joelho e terço distal de coxa esquerda com perda da costura medial. Área de ferimento anterior em joelho esquerdo cicatrizada, mas com sinais de hiperpressão. Trouxe na perícia médica os silicones de apoio dos cotos desgastados, comprovando que tem realizado troca constante dos silicones por causa destes desgastes. Estes desgastes podem estar sendo precoces por causa de falta de apoio adequado no terço proximal da tíbia, causando hiperpressão distal. A autora necessita de readequação das próteses ou confecção de novas próteses, sendo as adequações necessárias ou confecção de novas próteses a critério da indicação do médico assistente da autora (Dr. Maurício Chaves Bartoci).”

Em 07/06/2018, a autora contatou a empresa requerida para informar que novamente os liners apresentaram os mesmos problemas. O fabricante, ao analisar as fotografias encaminhadas pela autora à empresa fornecedora, relatou que durante o período de aproximadamente 15 (quinze) anos nunca houve um problema desta magnitude, pois já foram 03 (três) liners trocados, além dos 04 (quatro) que seguiram na entrega das próteses. Segundo o fabricante, a paciente está exercendo muita tração sobre o pino/conexão distal, seja durante alguma atividade física ou então ao retirar/desengatar o liner, levando ao desprendimento prematuro do material e prato distal, sugerindo a troca do sistema de encaixe de pino/conexão distal por encaixe por suspensão de válvula de expulsão automática de ar, utilizando liner sem pino (id 41989831).

A parte autora noticiou que as próteses foram entregues, contudo, em razão de peças defeituosas, problemas de encaixa, entre outros, teve feridas no coto da perna, chegando a sofrer queda acidental com fratura de coto de uma das pernas (id 18599386).

Em 05/09/2018, a autora comunicou à 01º Delegacia de Polícia Civil de Franca (Boletim nº 3436/2018) que, no dia 04/09/2018, no período noturno, sofreu uma queda em sua casa em razão da fatal de manutenção no silicone da prótese fornecida pela empresa requerida,

tendo recebido atendimento médico no Pronto Socorro Municipal e, posteriormente, encaminhada à Santa Casa do município de Franca/SP, liberada para acompanhamento ambulatorial.

O Laudo Pericial nº 319890/2018 constatou que a autora faz uso de próteses em ambas as pernas há 21 (vinte e um) anos decorrente de problema congênito de interrompimento da tibia bilateral, tendo sofrido trauma em coto de perna esquerda após queda da própria altura, com presença de fratura por avulsão em topografia de tibia esquerda. A autora compareceu ao exame com auxílio de cadeira de rodas, tala gessada no terço distal da coxa até proximal da esquerda. Concluiu-se que a sofreu lesões corporais de natureza grave, encontrando-se incapaz para as atividades habituais por mais de 30 (trinta) dias (id 18571457).

O receituário emitido pelo Pronto Socorro da Prefeitura Municipal de Franca, em 26/07/2018, indica a prescrição de medicamentos (id 18571458).

A autora e sua genitora deslocaram-se, em agosto de 2018, novamente para a sede da empresa requerida, no município do Rio de Janeiro, para a confecção e entrega de nova prótese (id 41989841).”

No caso concreto, a autora sofre de patologia congênita, desde os 10 meses de idade que resultou na amputação dos membros inferiores e posterior necessidade do uso de próteses, tendo ingressado com ação judicial perante a Justiça Federal de Franca, que foi julgada procedente condenando o INSS ao fornecimento das próteses.

Da análise do conjunto probatório verifica-se que, ao menos, desde 2007 a autora vem enfrentando dificuldades de adaptação às próteses indicadas, sendo por diversas vezes efetuada a troca ou reparos por diversos motivos, inclusive por realização de novas cirurgias.

Em 2017, momento em que, novamente, houve necessidade de troca das próteses, o INSS abriu processo licitatório, tendo a corré -----, vencedora no certame, entregado as próteses no mesmo ano, conforme especificações previstas no edital. (id255546836)

Após a autora constatar problemas de descolamento de um dos liners em uso (revestimento produzido especialmente para o coto amputado, como se fosse uma meia) o produto foi enviado ao fabricante para realizar os reparos necessários, no entanto, o problema persistiu, dessa vez com outro liner.

As próteses foram trocadas, no entanto, o problema persistiu e num prazo de seis meses três liners foram trocados, além de outros quatro que seguiram na entrega das próteses (id255546839).

O conjunto probatório demonstra que embora a empresa fornecedora tenha buscado sanar os defeitos presentes nas próteses, tais defeitos foram determinantes na queda e fratura sofrida pela autora, revelam que o produto não ofereceu a segurança que dele legitimamente se esperava.

A falha do serviço decorreu da falta de ajustes adequados das próteses, que causavam desgaste muito além do normal, pressão excessiva nos membros e lesões corporais, conforme exposto no último laudo pericial.

Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como o nexo causal entre a conduta das rés e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação.

Nesse sentido:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor o negócio. Há de orientar-se, o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, mantenho o valor da compensação por danos morais, conforme fixado na sentença, com correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nego provimento às apelações, na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FORNECIMENTO DE PROTESES. LESOES DECORRENTE DE QUEDA. DEFEITO DO PRODUTO DEMONSTRADA. NEXO CAUSAL CARACTERIZADO. DANO MORAL DEMONSTRADO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

- Está consagrado no direito brasileiro de que a responsabilidade Civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.
- Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, (por quem sofreu a lesão), a falta ou a deficiência de um serviço público, o qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.
- Nesta teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês “faute de service”, em que deve ser verificada se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.
- Na teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela “falta do serviço”, oriunda da “faute de service” do direito francês.
- O poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da “teoria do risco administrativo”, conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.
- No caso posto em debate se trata de responsabilidade civil do Estado na vertente objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, exigindo-se, portanto, a ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos, conforme acima explicitado.
- A questão da obrigatoriedade do fornecimento de prótese já foi objeto de discussão em ação judicial anterior e não será objeto de análise.
- A empresa contratada mediante certame licitatório a fornecer produto ou serviço de competência da administração pública atua sob o regime jurídico administrativo

ficando sujeita às regras de direito público, no caso a Lei n. 8666/93, respondendo também por atos praticados por ação ou omissão, nos moldes do art.37, §6º da Constituição Federal.

- O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.
- O dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causa sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.
- A autora sofre de patologia congênita, desde os 10 meses de idade que resultou na amputação dos membros inferiores e posterior necessidade do uso de próteses, tendo ingressado com ação judicial perante a Justiça Federal de Franca, que foi julgada procedente condenando o INSS ao fornecimento das próteses.
- Ao menos, desde 2007 a autora vem enfrentando dificuldades de adaptação às próteses indicadas, sendo por diversas vezes efetuada a troca ou reparos por diversos motivos, inclusive por realização de novas cirurgias.
- Em 2017, momento em que, novamente, houve necessidade de troca das próteses, o INSS abriu processo licitatório, tendo a corré -----, vencedora no certame, entregado as próteses no mesmo ano, conforme especificações previstas no edital.
- Após a autora constatar problemas de descolamento de um dos liners em uso (revestimento produzido especialmente para o coto amputado, como se fosse uma meia) o produto foi enviado ao fabricante para realizar os reparos necessários, no entanto, o problema persistiu, dessa vez com outro liner.
- As próteses foram trocadas, no entanto, o problema persistiu e num prazo de seis meses três liners foram trocados, além de outros quatro que seguiram na entrega das próteses.
- O conjunto probatório demonstra que embora a empresa fornecedora tenha buscado sanar os defeitos presentes nas próteses, tais defeitos foram determinantes na queda e fratura sofrida pela autora, revelam que o produto não ofereceu a segurança que dele legitimamente se esperava.
- A falha do serviço decorreu da falta de ajustes adequados das próteses, que causavam desgaste muito além do normal, pressão excessiva nos membros e lesões corporais, conforme exposto no último laudo pericial.
- Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como o nexo causal entre a conduta das rés e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação.
- Atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, mantenho o valor da compensação por danos morais, conforme fixado na sentença,

com correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

- Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SOUZA RIBEIRO DESEMBARGADOR FEDERAL

Assinado eletronicamente por: LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO

23/08/2024 16:29:48

LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO

23/08/2024 16:29:48

<https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento:

301488392

301488392



24082316294881500000298861270

IMPRIMIR

GERAR PDF