



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. EXAME POR CONGELAMENTO. RESULTADO FALSO POSITIVO PARA CÂNCER DE MAMA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DESNECESSÁRIO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

1. A parte autora postula o pagamento de indenização por danos morais causados em virtude de resultado falso-positivo de exame realizado pelo laboratório réu que atestou ser a demandante portadora de câncer de mama, submetendo esta a procedimento cirúrgico desnecessário.

2. Aplica-se a responsabilidade objetiva ao laboratório de análises clínicas, na forma do art. 14, caput, do CDC, o que faz presumir a culpa do apelante e prescindir da produção de provas a esse respeito, em razão de decorrer aquela do risco da atividade desempenhada.

3. O demandado apenas desonera-se do dever de indenizar caso comprove a ausência denexo causal, ou seja,



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

prove a culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, caso fortuito, ou força maior. Ainda, o fornecedor de Serviço não será responsabilizado quando provar que o alegado defeito inexistente, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. O laudo apresentado a fl. 29 é incisivo ao consignar como diagnóstico: positivo para malignidade, carcinoma infiltrante de mama. Caberia ao profissional que analisou o material ter alertado acerca de qualquer possibilidade de erro ou equívoco no exame, bem como da necessidade de realizar nova análise laboratorial. Não obstante isso, o laudo ao invés de ser mais cauteloso foi taxativo quanto ao diagnóstico de câncer, sem fazer qualquer ressalva que desse margem a conclusão diversa, resultando em cirurgia desnecessária feita pela parte autora.

5. Frise-se que não há como afastar, portanto, o abalo psicológico de uma pessoa que recebe diagnóstico



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

de câncer de mama e se submete a procedimento cirúrgico desnecessário em razão da falha na prestação do serviço do Laboratório demandado, que apresentou resultado conclusivo para a malignidade, o qual se demonstrou equivocado com a realização do exame imunohistoquímico. Trata-se aqui de dano moral puro que prescinde de qualquer prova a respeito, pois a dor e o sofrimento nesses casos são presumidos, o que é passível de indenização.

6. Dessa forma, ante a presença dos requisitos precitados que autorizam a reparação civil, o laboratório demandado deve ser responsabilizado pelos danos suportados pela autora, nos termos do art. 186 do Código Civil.

7. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da ofendida, a capacidade econômica do ofensor, além da



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. *Quantum* indenizatório mantido em R\$ 15.000,00.

8. Juros moratórios devidos desde a data do evento danoso, de acordo com a Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, a base de 1% ao mês, na forma do artigo 406, do Código Civil, em consonância com o disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9. OS honorários advocatícios deverão ser majorados quando a parte recorrente não lograr êxito neste grau de jurisdição, independente de pedido a esse respeito, devido ao trabalho adicional nesta instância, de acordo com os limites fixados em lei. Inteligência do art. 85 e seus parágrafos do novel CPC.

Negado provimento ao recurso e, de ofício, alterado o termo inicial dos juros de mora.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-
51.2019.8.21.7000)

COMARCA DE PELOTAS

LABORATORIO DE PATOLOGIA E
CITOLOGIA DE PELOTAS LTDA

APELANTE

CLAUDIA REJANE REZENDE
MARTINS

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar o termo inicial dos juros de mora.

Custas na forma da lei.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA (PRESIDENTE) E DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD.

Porto Alegre, 26 de junho de 2019.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO,

Relator.

I-RELATÓRIO

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por LABORATÓRIO DE PATOLOGIA E CITOPATOLOGIA DE PELOTAS LTDA. contra a decisão de procedência proferida nos autos da ação de indenização por danos morais, movida por CLAUDIA REJANE REZENDE MARTINS, nos seguintes termos:

Posto isso, forte no art. 4878, inciso I, do CPC/2015, JULGO PROCEDENTE a presente demanda para CONDENAR a parte ré ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em prol da parte autora, a título de danos morais. O valor adrede arbitrado deverá ser



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Corrigido monetariamente, pelo IGP-M, a contar desta data e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (ilícito contratual).

Sucumbente, condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em prol do procurador da parte autora, os quais fixo em 12% do valor da condenação, atenta ao tempo de tramitação da demanda e à baixa complexidade da causa, tudo conforme § 2º do art. 85 do CPC/2015.

Publique-Se. Registre-Se. Intimem-Se.

Em suas razões recursais (fls. 131/135), a apelante alegou que a chamada adenose esclerosante mimifica a neoplasia, tornando possível o resultado falso positivo. Sustentou que o resultado decorrente do exame imunohistoquímico, exame este mais complexo, não estava ao seu alcance, haja vista o reduzido espectro da técnica por congelamento.

Afirmou que o exame por congelamento é feito durante o transoperatório e que a opção por este método que potencializa a perspectiva de ocorrência de falso positivo é do médico assistente que conhece os riscos do



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

procedimento. Postulou a reforma da sentença e o julgamento de improcedência da ação.

Apresentadas contrarrazões (fls. 138/142), os autos foram remetidos a esta Corte.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 931 e 934 do novel Código de Processo Civil.

É o relatório.

II - VOTOS

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Admissibilidade e objeto do recurso

Eminentes colegas, o recurso intentado objetiva a reforma da sentença de primeiro grau, versando sobre indenização por danos morais.

Os pressupostos processuais foram atendidos, utilizado o recurso cabível, há interesse e legitimidade para recorrer, este é tempestivo e está acompanhado do



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

respectivo preparo (fl. 136), inexistindo fato impeditivo do direito recursal, noticiado nos autos.

ASSim, verificados os pressupostos legais, conheço do recurso intentado para a análise das questões de fundo suscitadas.

Mérito dos recursos em exame

A parte autora narra na inicial que após exames prévios o seu médico mastologista Dr. Sérgio Tessaro optou por realizar o procedimento chamado de setorectomia e sentinela congelação para retirar o nódulo da mama direita e verificar a malignidade. ASSim, no dia 21/03/2017, a autora se submeteu ao procedimento em questão, sendo o laboratório do réu o responsável pela realização do exame por congelamento.

Alega a postulante que o laboratório apresentou resultado equivocado, atestando a presença de câncer maligno mamário, o que fez com que esta tivesse que se submeter a procedimento cirúrgico desnecessário.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Afirma que o exame constando um falso-positivo lhe causou diversos danos de ordem moral, haja vista que a notícia de ser portadora de tal doença abalou o seu estado psicológico e de seus familiares. Sustenta que após o exame realizado pela parte recorrente, realizou novos exames e que os mesmos restaram negativos.

O réu, por sua vez, afirma que o exame por congelação é método que potencializa a perspectiva de ocorrência de resultado falso positivo para neoplasia, haja vista que a chamada adenose esclerosante, doença da qual a autora é portadora, mimifica a neoplasia, ou seja, há enorme semelhança entre as células que compõem os respectivos tecidos.

Asseverando que, embora exista a possibilidade concreta de resultado falso-positivo, o exame permanece sendo benéfico ao se considerar o binômio risco/benefício e a agilidade de sua realização que é feita durante o procedimento cirúrgico.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Culminando por afirmar que é responsabilidade do mastologista a opção pela feitura da setorectomia consistente na retirada de um dos quadrantes da mama afetada, não havendo que ser imputado o dano ao laboratório responsável pela realização do exame.

Aduz que o exame de imunohistoquímica se vale de outros métodos sendo muito mais preciso, servindo como etapa avançada do diagnóstico de tumores malignos, não sendo possível comparar os resultados obtidos através deste exame com os apurados por aquele de congelamento.

Da responsabilidade pelo evento danoso

No caso em tela não merece qualquer reparo a decisão atacada, uma vez que o defeito na prestação de serviços pelo laboratório demandado restou comprovado, consoante as razões a seguir alinhadas.

Preambularmente, cumpre ressaltar que a responsabilidade civil do laboratório de análises clínicas é



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

de ordem objetiva quanto aos serviços que presta, independentemente de culpa. A este respeito é a lição esclarecedora de Sérgio Cavalieri Filho¹ ao afirmar que:

OS estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes.

É o que o Código chama de *fato do serviço*, entendendo-se como tal o acontecimento externo, ocorrido no mundo físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrentes de um defeito do serviço.

(...)

Lembre-se, por derradeiro, de que os laboratórios de análises clínicas, bancos de sangue, centros de exames radiológicos e outros de altíssima precisão, além de assumirem obrigação de resultado, são também prestadores de serviços. Tal como os hospitais e clínicas médicas, estão sujeitos à disciplina do Código do Consumidor, inclusive no que tange à responsabilidade objetiva (...).

Ademais, é preciso consignar que os serviços prestados por laboratórios de análises clínicas estão

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2007, p. 371/372.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo na prestação de serviços de saúde, dispondo aquele diploma legal em seu artigo 3º, § 2º, o seguinte:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º (...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Ainda, é oportuno ressaltar uma vez mais que a responsabilidade do laboratório é de ordem objetiva, a qual independe de culpa, consoante estabelece o artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, o que faz presumir àquela e prescindir da produção de provas a



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

esse respeito, ficando a cargo do demandado o ônus de comprovar fato modificativo do direito da parte autora.

No entanto, o demandado exonera-se do dever de indenizar caso comprove a ausência denexo causal, ou seja, provar a culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, caso fortuito, ou força maior. Ainda, o fornecedor de serviço não será responsabilizado quando provar que o alegado defeito inexistente, o que não ocorreu no caso em exame.

Assim, assiste razão à autora ao imputar ao laboratório demandado a responsabilidade pelo evento danoso, na medida em que restou incontroverso nos autos o erro constante do diagnóstico do exame realizado.

O laudo anátomopatológico anexado na fl. 29 é incisivo ao consignar como diagnóstico: *positivo para malignidade, carcinoma infiltrante de mama*. Caberia ao profissional que analisou o material ter alertado acerca de qualquer possibilidade de erro ou equívoco no exame,



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

bem como da necessidade de realizar nova análise laboratorial.

Não obstante isso, o médico que firmou o laudo, ao invés de ser mais cauteloso, foi taxativo quanto ao diagnóstico de câncer, sem fazer qualquer ressalva que desse margem a conclusão diversa, resultando na cirurgia desnecessária feita pela parte autora, qual seja, a retirada de linfonodos sentinela com as consequências daí decorrentes.

Aliás, a prova oral produzida durante a instrução, em especial do médico da autora, Dr. Sergio Tessaro, que testemunhou em juízo, foi no sentido de que se o patologista tivesse ficado em dúvida a respeito do diagnóstico e apresentasse laudo inconclusivo, a cirurgia seria encerrada, a paciente seria mandada para casa e novos exames seriam solicitados antes de submeter a autora à retirada dos linfonodos sentinela.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

No mesmo sentido foi o depoimento da Dra. Maria Cristina Yunes Abrahão, testemunha trazida pela ré, que ao ser questionada pela magistrada sobre a possibilidade de o patologista não apresentar laudo conclusivo afirmou que tal situação acontece e que, nessas hipóteses, é solicitado exame imunohistoquímico.

Ademais, a fim de evitar desnecessária tautologia, cumpre transcrever em parte a bem lançada decisão de primeiro grau, de lavra da culta Magistrada Rita de Cassia Muller, cujas razões adoto como de decidir, como se vê a seguir:

Tal exame (anátomo-patológico) fora realizado na própria sala de cirurgia, em curtíssimo espaço de tempo, a partir de congelação da área afetada (que foi retirada do seio da paciente), oportunidade em que fora constatada a presença de tumor maligno, com o que o cirurgião optou por realizar a exploração dos linfonodos da parte autora, retirando 04 deles.

Ou seja, diante do resultado de carcinoma infiltrante de mama (positivo para malignidade, cf. fl.29), sem qualquer ressalva quanto à necessidade de repetição do exame para um diagnóstico laboratorial definitivo,



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

é presumível que a parte autora, submetida à retirada de 04 linfonodos e munida de atestado com CID correspondente ao câncer, tenha entrado em desespero e tenha sofrido muito ao pensar que pudesse ser portadora de doença gravíssima e com alto índice de mortalidade, até receber o resultado do segundo exame (imuno-histoquímico).

Assim sendo, o dano moral restou devidamente caracterizado, uma vez que presente o nexo de causalidade entre a conduta do laboratório e o dano sofrido pela parte autora. Note-se que não se trata de mero aborrecimento, mas da frustração, dor e angústia da parte autora de receber um diagnóstico tão grave de maneira precipitada.

Não se pode olvidar, ademais, que, além do "susto", a parte autora fora submetida à retirada, desnecessária, de 04 linfonodos (sentinelas), levada a efeito pelo seu mastologista a partir do diagnóstico dado pelo patologista no transoperatório.

Frise-se que não há como afastar, portanto, o abalo psicológico de uma pessoa que recebe diagnóstico de câncer de mama e se submete a procedimento cirúrgico desnecessário em razão da falha na prestação do serviço do laboratório demandado, que apresentou resultado conclusivo para a malignidade, o qual se



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

demonstrou equivocado com a realização do exame imunohistoquímico.

Trata-se aqui de dano moral puro que prescindir de qualquer prova a respeito, pois a dor e o sofrimento nesses casos são presumidos, o que é passível de indenização.

Assim, assiste razão à autora ao imputar ao laboratório demandado a responsabilidade pelo evento danoso, na medida em que demonstrado nos autos a falha nos resultados do exame feito pela autora, ocasionando a esta o transtorno de ser diagnosticada como portadora de câncer de mama, com a submissão a procedimento cirúrgico desnecessário.

O artigo 186, do Código Civil, preceitua que: *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.* Da mesma forma reza o artigo 927, do diploma legal precitado, que:



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Dessa forma, ante a presença dos requisitos precitados que autorizam a reparação civil, o laboratório demandado deve ser responsabilizado pelos danos suportados pela autora, nos termos do art. 186 do Código Civil.

Da indenização devida em razão de danos morais

A parte demandada deve ressarcir os danos morais ocasionados, na forma do art. 186 do novo Código Civil, cuja incidência decorre da prática de conduta negligente na atuação profissional, caracterizando o agir culposos, ocasionando a lesão imaterial que consiste na dor e sofrimentos causa à parte postulante, em função de diagnóstico equivocado dado a esta.

Com relação ao dever do laboratório de indenizar, em casos de equívocos em resultados de exames clínicos, são os arestos a seguir transcritos:



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXAME LABORATORIAL. ERRO DE DIAGNÓSTICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO VERIFICADA. DANO MORAL IN RE IPSA. O serviço prestado pelo laboratório de análises clínicas insere-se na relação de consumo, tem regência pelo CDC e a responsabilidade é objetiva. Compete, assim, à parte autora apenas a demonstração do fato, do dano e do nexo causal. O laboratório se exime apenas se comprovar que não houve defeito na prestação do serviço ou que a culpa é exclusivamente da vítima (art. 14 e seu § 3º). Na hipótese dos autos, restou demonstrado o defeito na prestação do serviço, considerando que o demandado não comprovou ter seguido adequadamente o protocolo determinado pelo Ministério da Saúde para o correto diagnóstico laboratorial da infecção pelo HIV, bem como por ter falhado no seu dever de informação, uma vez que emitiu laudo evidenciando que a autora seria reagente para esse vírus sem qualquer ressalva no sentido de que o exame não seria definitivo e de que deveria ser realizada nova coleta, em trinta dias, para fins de confirmação do resultado. Dano moral in re ipsa, ou seja, decorre do próprio fato, uma vez que é presumível que a autora tenha entrado em desespero e tenha sofrido muito ao pensar que pudesse estar infectada com uma doença incurável. Comporta redução o valor da condenação para R\$ 10.000,00, diante das peculiaridades do caso



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

concreto e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como da natureza jurídica da indenização. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70070775598, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 14/12/2016)

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LABORATÓRIO. EQUÍVOCO NO RESULTADO DE EXAME INICIALMENTE INFORMADO AO PACIENTE. DANO MORAL: CABIMENTO. QUANTUM. 1. Caso em que o autor submeteu-se à análise laboratorial junto à clínica demandada através de exame de material coletado. Laudo emitido com a constatação de o paciente apresentar câncer de próstata em grau grave. 2. Erro no resultado do exame informado ao paciente. Ausência de justificativa apta a isentar a requerida. Alegação de que o engano deu-se por "equivoco de digitação" que não encontra suporte na prova dos autos. Novo laudo emitido pela ré com conclusões distintas daquelas inicialmente repassadas ao autor. Versão trazida com a inicial verossímil, no sentido de ter ocorrido troca de lâminas de pacientes. Falha na prestação do serviço evidenciada. 3. Dano moral por presunção, in re ipsa. Acontecimentos que ultrapassam os aborrecimentos do cotidiano, pois o requerente foi encaminhado para cirurgia com urgência. Posterior cancelamento da intervenção em vista do novo resultado dos exames. 4. Ausente



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

sistema tarifado, a fixação do montante indenizatório ao prejuízo extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz, observada a equidade, a moderação e o princípio da proporcionalidade. Valor fixado em Sentença reduzido para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 5. OS honorários advocatícios devem estar adequados a remunerar condizentemente o profissional do Direito. Percentual minorado. DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70059830828, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 30/10/2014)

Trata-se aqui, portanto, de dano moral puro que prescinde de qualquer prova a respeito, pois a dor e o sofrimento nesses casos são presumidos, o que é passível de indenização.

No tocante ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais, há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, a capacidade econômica do ofensor, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

De outro lado, deve o Juiz utilizar-se de parâmetros previstos em leis e jurisprudência, valendo-se ainda da experiência e exame de todas as circunstâncias fáticas para a fixação da respectiva indenização, de sorte a reparar o dano mais amplamente possível. Nesse sentido, Cavalieri Filho² discorre sobre este tema com rara acuidade jurídica, afirmando que:

Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão.

² CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2007, p.90.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Dessa forma, levando em consideração as questões fáticas, a extensão do prejuízo, bem como a quantificação da conduta ilícita e capacidade econômica do ofensor, entendo que, no caso em concreto, a importância a título de danos morais deve ser mantida em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Do termo inicial dos juros e da correção monetária

Com relação à incidência de juros e correção monetária sobre o valor da condenação, é oportuno



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

assinalar que aqueles são corolários legais desta, de sorte que é desnecessário que a sentença disponha expressamente a esse respeito.

Ressalte-se que a correção monetária não representa encargo, uma vez que neutraliza os efeitos do tempo sobre o valor da moeda, ou seja, é consequência do próprio crédito, não importando em acréscimo ao *quantum* devido, mas mera manutenção do poder aquisitivo da moeda em curso no país, de sorte que a não-satisfação desta importa em enriquecimento sem causa por parte da apelante. Logo, deve ser ressarcido integralmente ao credor, de acordo com o disposto no artigo 884, *caput, in fine*, do atual Código Civil, bem como em função de expressa disposição da Lei n.º 6.899/80.

De outro lado, o índice que medirá esta atualização deve ser o IGP-M, que é o parâmetro adotado por esta Corte como fator de correção monetária, pois é o que melhor atualiza o valor nominal da moeda em curso no



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

país, sendo que o entendimento deste Colegiado é de que esta deve incidir a contar do arbitramento da indenização.

Aliás, a questão envolvendo o termo inicial da correção monetária, anteriormente controvertida na jurisprudência dos tribunais pátrios, restou pacificada com a edição recente da Súmula nº. 362 pelo Superior Tribunal de Justiça, em 15 de outubro de 2008, *in verbis*:

Súmula nº. 362 do Superior Tribunal de Justiça: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

No que concerne ao termo inicial da incidência dos juros moratórios, releva ponderar que a remuneração do capital, consubstanciada na compensação à vítima pela indisponibilidade do montante indenizatório, corolário legal este da própria decisão condenatória, pois se trata de matéria de ordem pública, podendo ser fixado de ofício, independentemente do pedido e do objeto do recurso.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1112524/DF a seguir transcrito, que ressaltou as lições dos ilustres juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; RESP 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no RESP 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no RESP 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; RESP 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; RESP 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no RESP 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Deste modo, os juros moratórios para o caso de erro no resultado do exame clínico devem incidir desde o evento danoso, diante da natureza ilícita do evento que ocasionou o dano, considerando, ainda, que a parte contrata serviços médicos/laboratoriais, mas não o erro dele decorrente.

A esse respeito é oportuno trazer à colação os ensinamentos do jurista Cavalieri Filho³ ao asseverar que:

Tenha-se em conta, todavia, que a regra de incidência de juros a partir da citação ou interpelação é aplicável ao caso de exclusivo **inadimplemento contratual**, vale dizer, ilícito relativo, descumprimento de obrigação assumida pelas partes no contrato. Essa é a lógica de tratar a lei de forma diferenciada, no que concerne aos juros moratórios, as obrigações contratuais e as decorrentes de ato ilícito. O inadimplemento da obrigação não pode ser confundido com o ilícito absoluto cujo dever jurídico violado decorre da lei e não de relação jurídica anterior entre aquele que lesa e o lesado. Aliás, em nenhum contrato as partes assumem a obrigação de não causar danos pessoais

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 11ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2014, p. 168.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

ou morais à outra, obrigação esta sempre decorrente da lei. Não é aplicável, portanto, a regra dos juros de mora contratual quando, embora existente uma relação contratual entre as partes, o dano resulta de ilícito absoluto, v.g. acidente de ônibus no qual o passageiro morre ou fica ferido, paciente vítima de erro médico ou infecção hospitalar e assim por diante. A obrigação descumprida nesses e outros casos é o dever de segurança, que se contrapõe ao risco, estabelecida pela lei e não pelo contrato.

Nesse sentido são os arestos do e. STJ abaixo colacionados:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. CESÁREA. COMA IRREVERSÍVEL. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL. MANUTENÇÃO. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/01. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. SÚMULA 54/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A Corte local decidiu com base no conjunto fático-probatório (nexo de causalidade entre o ato cirúrgico e o dano experimentado pela paciente, com culpa do agente). Rever esse entendimento demandaria o revolvimento de fatos e provas - incidência da Súmula 07/STJ.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

2. Indenização razoável (R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)), levando em conta o dano experimentado pela paciente.

3. O art. 1º-F com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 incide "nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos", não se aplicando à hipótese dos autos.

4. Na responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora são devidos desde o evento danoso, na forma da Súmula 54/STJ.

5. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe cotejo analítico, demonstrativo da similitude fática e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (Resp 1289679/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MÉDICO. DANO MORAL E NEXO CAUSAL EVIDENCIADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULA 362/STJ. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

1. Modificar o acórdão recorrido, a fim de afastar o reconhecimento do nexo de causalidade e do dano moral, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na mesma Súmula incorre o recurso com relação à pretensão de se aferir a razoabilidade e proporcionalidade da fixação do quantum indenizatório. Somente é possível a modificação da indenização por danos morais, se o valor arbitrado for manifestamente irrisório ou exorbitante, de modo a causar enriquecimento sem causa e vulnerar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre no presente caso.

3. Nos termos da Súmula 54/STJ, nas condenações em danos morais, o termo inicial da incidência de juros de mora será o evento danoso.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 263.111/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

Portanto, o termo inicial dos juros moratórios deve ser fixado a contar do evento danoso.

Dos honorários recursais



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Em atendimento ao que estabelece o artigo⁴ 85, §11 do novel Código de Processo Civil, incidente ao caso em exame, o Colegiado desta Corte de Justiça, independentemente da existência de pedido das partes, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional prestado neste grau de jurisdição, sendo vedado ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§2º e 3º para a fase de conhecimento.

Desta forma, mantida a sentença e interposta apelação, a parte recorrente deve arcar com pagamento de honorários recursais ao advogado da parte vencedora,

⁴ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. [...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

os quais são fixados em 8% sobre o montante da condenação, tendo em vista o trabalho realizado neste grau de jurisdição, que deverão ser acrescidos ao percentual já fixado na sentença, a fim de não ultrapassar o limite disposto no art. 85, §2º, da novel lei processual.

Com relação ao tema em análise é oportuno trazer à baila a lição do culto jurista Daniel Amorim Assumpção Neves⁵, que a seguir se transcreve:

Entendo que a previsão legal faz com que a readequação do valor dos honorários advocatícios passe a fazer parte da profundidade do efeito devolutivo dos recursos, de forma que, mesmo não havendo qualquer pedido das partes quanto a essa matéria, o tribunal poderá analisá-la para readequar os honorários conforme o trabalho desempenhado em grau recursal.

Portanto, a parte recorrente deverá arcar com honorários recursais, os quais devem ser estabelecidos

⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 88.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

no percentual de 8% Sobre o valor da condenação estabelecido na sentença, em atenção ao disposto no artigo 85, §11 do novel Código de Processo Civil, que deverão Ser acrescidos à sucumbência fixada na sentença em primeiro grau a título de verba sucumbencial, resultando no percentual total de 20% Sobre o montante da indenização reconhecida judicialmente.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido negar provimento ao apelo e, de ofício, alterar o termo inicial dos juros de mora.

A parte recorrente deverá arcar com honorários recursais de 8% Sobre o valor da condenação estabelecido na sentença, em atenção ao disposto no artigo 85, §11 do novel Código de Processo Civil, o qual deverá Ser acrescida à verba honorária fixada em primeiro grau.



JLLC

Nº 70081468241 (Nº CNJ: 0118733-51.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA - Presidente - Apelação Cível nº 70081468241, Comarca de Pelotas: "NEGARAM PROVIMENTO APELO E, DE OFÍCIO, ALTERARAM O TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: RITA DE CASSIA MULLER