

Órgão 6ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0024596-70.2014.8.07.0007

APELANTE(S) UNIMED FEDERACAO INTERFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS DO CENTRO-OESTE E TOCANTINS

APELADO(S) ANDERSON CANDEIA COSTA, LILIAN ELCI PORTACIO DE OLIVEIRA, LUCAS PORTACIO LOURENCO, I. P. C. C., G. P. C. C. e LILIAN ELCI PORTACIO DE OLIVEIRA

Relatora Desembargadora VERA ANDRIGHI

Acórdão N° 1226034

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXAME LABORATORIAL. TIPAGEM SANGUÍNEA. ERRO DE DIAGNÓSTICO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

I – O erro de diagnóstico da apelante-ré na tipagem sanguínea do segundo filho da autora privou-a de adotar a cautela necessária caso optasse em ter mais filhos, que era tomar a vacina Mathergan, e teria evitado que a terceira filha nascesse de parto prematuro, desenvolvesse doença hemolítica e tivesse complicações como um acidente vascular cerebral, que de fato ocorreu, gerando-lhe lesão cerebral importante. Patente o ato ilícito praticado pela apelante-ré, o nexo causal e o dever de indenizar o dano ocasionado aos autores.

II – O grave e irreversível quadro clínico apresentado pela criança ocasiona imensurável desgaste emocional, estresse e sofrimento ao longo da vida, não só para ela, como para seus pais e dois irmãos, exorbitando o mero aborrecimento ou transtorno para caracterizar inequívoca violação aos seus direitos de personalidade. Configurado o dano moral.

III – A valoração da compensação moral deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a gravidade e a repercussão dos fatos, a intensidade e os efeitos da lesão. A sanção, por sua vez, deve observar a finalidade didático-pedagógica, evitar valor excessivo ou ínfimo, e objetivar sempre o desestímulo à conduta lesiva. Mantidos os valores fixados pela r. sentença.

IV – Apelação da ré desprovida.



ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, VERA ANDRIGHI - Relatora, ESDRAS NEVES - 1º Vogal e ALFEU MACHADO - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. DESPROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 22 de Janeiro de 2020

Desembargadora VERA ANDRIGHI

Relatora

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o da r. sentença (id. 10812654, págs. 1/2), *in verbis*:

“Trata-se de ação de reparação de danos entre as partes epigrafadas, já qualificadas nos autos.

Apontou a parte autora ato ilícito imputável à ré, consistente na realização de exame com resultado errôneo, e que ocasionou danos materiais e morais à postulante menor.

Requeru a gratuidade de justiça e, em sede de tutela antecipada, a fixação de pensão mensal em favor da primeira autora, no valor de dois salários mínimos.

No mérito, a confirmação do pleito de urgência, com a condenação da requerida a pagar: a) R\$ 144.800,00 à primeira autora indenização a título de danos morais; b) 80.364,00 a cada um dos pais da menor - autores Anderson e Lilian; c) R\$ 30.408,00 a cada um dos autores irmãos – autores Gabriel e Lucas; d) R\$ 3.000,00 a título de danos materiais; e) dois salários mínimos a título de pensão mensal vitalícia.

Inicial acompanhada de documentos.

À fl. 87, ordem de comprovação da hipossuficiência.

À fl. 88, tutela antecipada indeferida. Ordem de citação exarada.



Defesa da ré às fls. 95/110, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva, e, no mérito, aduziu que não foi responsável pelo ato ilícito descrito, praticado pelo Laboratório (erro no exame). Negou dever de reparar. Requereu a improcedência do pleito autoral.

Réplica reafirmando a inicial.

Conciliação infrutífera.

Sentença exarada pelo Juízo da 5ª Vara Cível de Taguatinga.

Embargos de declaração opostos, conhecidos e providos para deferir à parte autora a gratuidade de justiça.

Recurso distribuído à 6ª Turma Cível, conhecido e provido para reconhecer a legitimidade passiva da ré.

Recurso Especial interposto, mas não admitido.

Autos retornaram à 1ª Instância, com saneador às fls. 294/295, no qual foi deferido a produção de prova pericial.

Após várias nomeações infrutíferas de peritos, e fornecimento de lista pelo Conselho Regional de Medicina, nomeação frutífera.

Pedido da ré de gratuidade de justiça indeferido à fl. 403.

Agravo de instrumento interposto. Efeito suspensivo indeferido. Agravo conhecido e não provido.

Honorários periciais depositados pela ré.

Laudo pericial ofertado.

Impugnação da ré apresentada.

Resposta do perito juntada.

À fl. 465, decisão determinando a designação de audiência de instrução e a oitiva do MP.

Pedido de suspensão do feito indeferido à fl. 533.

Na instrução, depoimentos pessoais e testemunhas dispensadas. Alegações finais remissivas.



Parecer ministerial final juntado.

Após, foram os autos conclusos para sentença, com encaminhamento ao Nupmetas, e posterior distribuição a este magistrado.”

A r. sentença julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos autorais para condenar a ré a pagar aos autores: a) R\$ 80.000,00 à primeira autora indenização a título de danos morais, com juros de 1% da citação, e correção pelo INPC desta data; b) 25.000,00 a cada um dos pais da menor - autores Anderson e Lilian – a título de danos morais, com juros de 1% da citação, e correção pelo INPC desta data; c) R\$ 15.000,00 a título de danos morais a cada um dos autores irmãos – autores Gabriel e Lucas, com juros de 1% da citação, e correção pelo INPC desta data; d) R\$ 3.000,00 a título de danos materiais, com juros de 1%, da citação, e correção pelo INPC do dispêndio do valor; e) o valor correspondente a dois salários mínimos a título de pensão mensal vitalícia à primeira requerente, desde o ato ilícito (nascimento), corrigida cada parcela pelo INPC a partir do vencimento (dia 1º de cada mês), e com juros de 1% a partir da citação, podendo a requerente solicitar, no âmbito de eventual cumprimento de sentença, a constituição de capital na forma do artigo 533 do CPC.

Defiro o pleito de urgência para determinar que a ré promova o pagamento mensal, tendo o dia 1º de cada mês como data base, do montante referente à pensão estabelecida.

Resolvo o feito com fundamento no artigo 487, I, do CPC.

Custas e honorários pela ré, estes fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.” (id. 10812654, pág. 7).

A ré interpôs apelação (id. 10812665) na qual repropõe a sua ilegitimidade passiva, visto que os autores contrataram e são usuários da Unimed Brasília.

Defende a ausência de responsabilidade civil de indenizar, pois não praticou qualquer ato ilícito relativo ao alegado erro de diagnóstico. Ressalta também que não existe comprovação da conduta culposa, do nexo causal e do dano moral.



Afirma, em relação ao valor arbitrado para a indenização por danos morais, que “*não existe nos autos do processo qualquer dado ou documento capaz de sinalizar a gravidade ou intensidade dos danos que eventualmente tenha experimentado a Requerente*” e deve ser fixado “*em valor condizente com a realidade versada nestes autos, sobretudo porque a ora Requerida é cooperativa de pequena expressão financeira, não dispendo de condições suficientes para suportar pagamento de indenização pecuniária sem que isso comprometa sensivelmente seu planejamento orçamentário, bem como prejudique o atendimento aos demais beneficiários de planos de saúde*” (pág. 10).

Sustenta que a delegação do plano de saúde dos servidores públicos do Estado de Tocantins torna o Estado de Tocantins, gestor e supervisor legal do plano, responsável solidário por eventual falha na prestação de serviço.

Requer seja conhecido e provido o recurso, reformando-se a r. sentença, nos termos acima expostos.

Indeferida a gratuidade de justiça postulada pela apelante-ré e determinada a realização do preparo, a ordem foi cumprida (ids. 12583841 e 12583848).

Intimados (id. 10812673), os apelados-autores apresentaram contrarrazões (id. 10812677), pugnando pelo desprovisionamento da apelação.

A Exma. Procuradora de Justiça Eline Levi Paranhos oficiou em seu r. parecer (id. 12001963) pela rejeição da ilegitimidade passiva e, no mérito, pela manutenção integral da r. sentença.

É o relatório.



VOTOS

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Relatora

Conheço da apelação, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e recebo-a exclusivamente no efeito devolutivo, art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC, visto que a r. sentença concedeu a tutela de urgência.

Da ilegitimidade passiva

A ilegitimidade da apelante-ré já foi apreciada por esta e. 6ª Turma Cível, ao reformar a r. sentença que havia extinto o processo, sem resolução do mérito (id. 10812292), cujo acórdão possui a seguinte ementa (id. 10812335):

“INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. UNIMED. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONSUMIDOR. TEORIA DA APARÊNCIA. CONGLOMERADO ECONÔMICO.

I – A UNIMED Federação das Cooperativas tem legitimidade passiva para a ação de indenização por danos morais, advindos de suposto erro do laboratório UNIMED, pois o consumidor que contrata a UNIMED. Sentença anulada.

II – Apelação provida.”

Confira-se, a propósito, trecho do voto condutor do acórdão supracitado, *in verbis*:

“(…) Com relação à apelada-ré, embora seja pessoa jurídica distinta da Unimed Brasília, é certo que ambas compõem o mesmo grupo econômico, razão pela qual a apelada deve responder solidariamente por eventuais danos causados a pacientes em hospitais administrados pelas Cooperativas integrantes do "Sistema Unimed".

No art. 3º do estatuto social da apelada-ré (fls. 113/31), consta como seu objetivo "contratar a prestação de serviços de assistência à saúde em nome e no interesse comum das sócias" (fl. 113). É evidente, portanto, a sua vinculação às demais cooperativas que integram o grupo Unimed.



Assim, os apelantes-autores, ao contratarem com a Unimed Brasília, acreditavam estar pactuando com o grupo de empresas cooperadas da Unimed, em razão da credibilidade e notoriedade que este conglomerado adquiriu no mercado.

(...).

Portanto, à situação dos autos, incide a teoria da aparência, que impõe a solidariedade entre todos os que participam da cadeia econômica da prestação de serviços, arts. 7º, parágrafo único; 14; 18; 25, § 1º, e 34 do CDC.

(...)

Por fim, rejeita-se a alegada violação ao art. 5º, inc. II, da CF, porquanto caracterizada a solidariedade entre a apelada-ré e a UNIMED Brasília.” (págs. 6/8).

Assim, devido à preclusão, vedada a reanálise da questão relativa à ilegitimidade passiva da apelante-ré.

Da aplicabilidade do CDC

As normas do CDC se aplicam à lide, observada a Súmula 608 do e. STJ, *in verbis*:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.” (grifo nosso)

Do dever de indenizar



Os apelados-autores propuseram a presente demanda para postular a responsabilização da apelante-ré pelos danos oriundos do resultado equivocado no diagnóstico laboratorial de tipagem sanguínea.

Verifica-se que o laboratório Unimed emitiu resultado de tipagem sanguínea errônea do segundo filho, Gabriel Portacio Candeia Costa, no qual constou possuir Rh negativo (igual ao da genitora), quando na verdade possuía Rh positivo (igual ao do genitor), circunstância que privou a genitora de adotar as cautelas necessárias caso optasse em ter mais filhos, pois deveria ter tomado a vacina Mathergam para evitar rejeição natural do organismo.

Na terceira gestação, a apelada-genitora, com 28 semanas gestacionais, por meio do exame *coombs* indireto, descobriu que a filha Isabela Portacio Candeia Costa apresentava anticorpos irregulares (id. 10812254, pág. 10); realizou tratamento de transfusão intrauterina (id. 10812254, pág. 24); no entanto, a filha nasceu prematuramente e com doença hemolítica, diagnosticada como irreversível (id. 10812254, pág. 27).

Não há conclusão possível de se extrair senão a de que a condição de saúde apresentada pela menor Isabela, bem como as complicações sofridas na sua gestação e parto foram desdobramentos do diagnóstico equivocado da tipagem sanguínea do seu irmão Gabriel, pois: i) o resultado do exame realizado para se aferir a tipagem sanguínea do apelado-autor Gabriel apresentou resultado falho (atestou que seu sangue possuía fator Rh negativo, quando era positivo); ii) os médicos responsáveis pelo pós-natal da gestante confiaram no exame realizado; iii) a apelada-autora Lilian deixou de ser vacinada para evitar rejeições do organismo em futuras gestações; e iv) a filha Isabela foi diagnosticada com “*paralisia cerebral do tipo hemiplegia à direita, associada a epilepsia; ela tem antecedentes de prematuridade, possível isoimunização Rh, icterícia e anemia neonatal*” (id. 10812254, pág. 27). Por tais motivos, está demonstrado de forma inequívoca que a conduta da apelante-ré impediu a prevenção da doença desenvolvida pela apelada-autora Isabela.

O nexa causal entre as sequelas cerebrais da apelada-autora Isabela e o exame laboratorial de tipagem sanguínea do segundo filho Gabriel foi confirmado no laudo da perícia judicial (id. 10812494):

“(...) 1. Sim, é possível afirmar que o laboratório da Unimed errou. Por 3 razões: 1) Tal exame, identificado como do recém-nascido de Lilian, realizado em 2005 (pág. 40), mostra grupo sanguíneo O negativo. Contudo, um novo exame de sangue da mesma criança (quinto requerente), à página 52, realizado em outro laboratório (Sabin), em 2011, mostra o resultado O positivo, contrariando o primeiro. Ora, não é possível ter havido mudança deste aspecto do sangue da criança entre os 2 exames. 2) O segundo exame, a princípio, não pode estar errado, pois a doença sofrida pela primeira requerente



exige, para ocorrer, contato prévio da mãe com sangue Rh positivo, o que a princípio ocorreu durante a primeira gestação, a do quinto requerente. 3) Os procedimentos laboratoriais existentes atualmente, quando adequadamente seguidos, possibilitam a redução da frequência de erro deste teste a níveis muito confiáveis, especialmente quando se trata de teste que leva a desdobramentos terapêuticos tão relevantes, como é o caso.

(...).

2. Sim, como parte da cascata de eventos patológicos e complicações contidos na doença hemolítica do recém-nascido por aloimunização. Tal cascata teria sido inteiramente evitada através da “vacina” (o Mathergam contém anticorpos prontos, o que é um pouco diferente do conceito de vacina, mas não muda sua função de evitar o problema). Durante a gestação da primeira requerente, suas células vermelhas sanguíneas foram intensamente atacadas e maciçamente destruídas por anticorpos maternos (estimulados na gestação do quinto requerente). Isto causou anemia grave, que trouxe relevante prejuízo ao fornecimento de nutrientes indispensáveis à formação do conceito. Isto exigiu uma transfusão sanguínea intrauterina. Ainda assim, foi impossível evitar o parto prematuro. Após o nascimento, a primeira requerente rapidamente apresentou desconforto respiratório agudo, que exigiu internação em UTI neonatal. Tal combinação de eventos e complicações pode trazer como desfecho um acidente vascular cerebral, o que de fato ocorreu, como demonstrado depois na imagem de tomografia computadorizada do cérebro (p. 66).

3. A extensão é grande. A lesão cerebral abrange a maior parte do hemisfério esquerdo. A repercussão clínica é intensa, já que mesmo com 5 anos e 11 meses de idade, a primeira requerente sofre prejuízo relevante da movimentação do membro superior direito, assim como de linguagem e cognição, conforme apurado na perícia.

(...)

5. Grave é como a estimo, posto que as limitações motoras, cognitivas e de linguagem têm alto risco de trazer dificuldades de movimentação apurada, aprendizagem e alterações de comportamento e sono no futuro, que terão potencial de prejudicar a aquisição de habilidades para um ofício. Este aspecto, contudo, pode ser reavaliado quando a primeira requerente tiver vivido alguma experiência na vida escolar.” (grifos nossos).

Da perícia realizada, extrai-se o liame entre a conduta da apelante-ré e o dano ocasionado aos apelados-autores, pois se o exame laboratorial tivesse apontado resultado correto, teria se evitado que a apelada-autora Isabela desenvolvesse a doença hemolítica relatada na petição inicial e as demais complicações que lhe geraram lesão cerebral, portanto, não prospera a alegação da apelante-ré de que “*inexiste comprovação de conduta culposa, bem como [...] do nexo causal e nem tampouco do dano*” (id. 10812665, pág. 8).

Ainda conforme ressaltado pelo MM. Juiz na r. sentença, “*a prova pericial e os documentos juntados atestam a situação de lesão cerebral grave, e não passível de sanatória, que acompanhará a menor por toda a sua vida. (...). À evidência, o quadro clínico irreversível da primeira requerente, cuja ocorrência*



derivou do ilícito comprovado da requerida, irá refletir em sofrimento imensurável não só àquela, mas também à sua família por toda a vida da menor, ante os cuidados obrigatórios necessários para a manutenção de uma vida minimamente digna ao portador de enfermidade de tamanha monta” (id. 10812654, págs. 4 e 6).

A responsabilidade da apelante-ré pela falha na prestação do serviço decorrente de erro de diagnóstico é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, *in verbis*:

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

Por se tratar de exames laboratoriais, a obrigação assumida pela apelante-ré é de resultado, tendo em vista que o objetivo do procedimento é o de alcançar a finalidade almejada, qual seja, o diagnóstico preciso e correto, o que não ocorreu na demanda.

Portanto, está comprovado o ato ilícito praticado pela apelante-ré, diante do erro de diagnóstico, bem como evidenciado o dever de reparação quanto aos danos experimentados pelos apelados-autores.

Por fim, quanto ao argumento de responsabilidade solidária do Estado de Tocantins, ante a delegação do plano de saúde dos respectivos servidores públicos, a apelante-ré está inovando em sede recursal sem demonstrar motivo de força maior, pois tal questão não foi suscitada na sua contestação, o que impede o exame pelo Tribunal, sob pena de violação ao art. 1.014 do CPC e ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Do dano moral



Está patente nos autos que o diagnóstico errado do tipo sanguíneo pela apelante-ré gerou aos apelados-autores intenso desgaste emocional, estresse e sofrimento, exorbitando o mero aborrecimento ou transtorno para caracterizar inequívoca violação aos seus direitos de personalidade.

Tal como conclui o MM. Juiz Luiz Otavio Rezende de Freitas na r. sentença, “*o quadro clínico irreversível da primeira requerente, cuja ocorrência derivou do ilícito comprovado da requerida, irá refletir em sofrimento imensurável não só àquela, mas também à sua família por toda a vida da menor, ante os cuidados obrigatórios necessários para a manutenção de uma vida minimamente digna ao portador de enfermidade de tamanha monta*”.

Da valoração do dano moral

O MM. Juiz arbitrou as indenizações por danos morais nos seguintes termos:

“No tocante ao valor a ser indenizado, os montantes deve ser diversos, pois mensurados a partir da particularidade de cada caso (vítima direta, vítimas indiretas).

No tocante à menor, pontuando a necessidade de compensação dos danos sofridos (enfermidade incurável), as circunstâncias do caso (erro grave), a gravidade do prejuízo (danos permanentes), a situação do ofensor (grupo econômico de âmbito nacional) e a prevenção de comportamentos futuros análogos, entendendo razoável e proporcional a fixação de reparação por danos morais no importe de R\$ 80.000,00.

Já para os genitores, utilizando dos mesmos parâmetros acima alinhados, vejo o valor de R\$ 25.000,00 para cada um deles como adequado à espécie, fixando, ademais, para os irmãos, o montante de R\$ 15.000,00.”

A valoração da compensação moral deve ser apurada mediante prudente arbítrio do Juiz, observadas a gravidade e a repercussão do dano, bem como a intensidade e os efeitos do sofrimento. A finalidade compensatória, por sua vez, deve ter caráter didático-pedagógico, evitado o valor excessivo ou ínfimo, objetivando, sempre, o desestímulo à conduta lesiva.



A compensação moral deve, ainda, obedecer aos princípios da proporcionalidade (intensidade do dano, da culpa, dos transtornos etc.), da exemplaridade (desestímulo à conduta) e da razoabilidade (adequação e modicidade).

Nesse sentido, transcrevo lição de Rui Stoco, *in verbis*:

“Por fim, cabe esclarecer que a indenização seja para reparar o dano patrimonial, seja para compensar o dano moral – deve ser fiada com equilíbrio do Juiz, dentro das margens estabelecidas na legislação, quando houver.

Em não havendo legislação específica ou limites mínimo e máximo, caberá ao julgador valer-se da analogia e dos princípios gerais do Direito, sendo dispõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

[...]

Em resumo, cabe ao prudente arbítrio do julgador e à força criativa da doutrina e da jurisprudência a instituição de critérios e parâmetros para a fixação do quantum nas indenizações por dano patrimonial e extrapatrimonial (moral), seja livremente, quando não houver estabelecimento prévio na legislação de regência, seja dentre as margens por ela estabelecidas.

Mas algumas regras podem ser, a priori, estabelecidas:

- a) o Magistrado nunca deverá arbitrar a indenização tomando como base apenas as possibilidades do devedor;*
- b) também não deverá o julgador fixar a indenização com base somente nas necessidades da vítima;*
- c) não se deve impor uma indenização que ultrapasse a capacidade econômica do agente, levando-o à insolvência;*
- d) a indenização não pode ser causa de ruína para quem paga, nem fonte de enriquecimento para quem recebe;*
- e) deverá o julgador fixá-la buscando, através de critério equitativo e de prudência, segundo as posses do autor do dano e as necessidades da vítima e de acordo com a situação socioeconômica de ambos;*



f) *na indenização por dano moral o preço de “afeição” não pode superar o preço de mercado da própria coisa;*

g) *na indenização por dano moral a quantia a ser fixada não pode ser absolutamente insignificante, mas servir para distrair e aplacar a dor do ofendido e dissuadir o autor da ofensa da prática de outros atentados, tendo em vista o seu caráter preventivo e repressivo;*

h) *na fixação do valor do dano moral o julgador deverá tem em conta, ainda e notadamente, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a sua posição social e política. Deverá, também, considerar a intensidade do dolo e o grau de culpa do agente.”*

(in Tratado de Responsabilidade Civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, 5ª ed. rev., atual. e ampl. do livro Responsabilidade civil e sua interpretação e jurisprudencial – Doutrina e jurisprudência – São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2001, págs. 1.029/30)

Transcrevo, também, jurisprudência do e. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE COM FOGUETE LANÇADOR DE SATÉLITE NO CENTRO DE LANÇAMENTO DE ALCÂNTARA/MA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. REPARAÇÃO JÁ MATERIALIZADA POR MEIO DA LEI 10.821/2003. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ATENUADA (MINORADA) PELA CORTE DE ORIGEM. DECRÉSCIMO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCONSIDERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PARTE PAGADORA. REEXAME. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

(...)

6. A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o valor fixado a título de danos morais deve ser estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, levando em consideração o grau da lesividade da conduta ofensiva (extensão do dano) e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de cumprir dupla finalidade: amenização da dor sofrida pela vítima e punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências.

(...)

Agravo regimental provido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, a fim de restabelecer os termos da sentença em relação ao quantum arbitrado a título de danos morais.”



“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALUNA DE ESCOLA PÚBLICA. PERDA DA VISÃO DO OLHO DIREITO DURANTE A AULA DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR FIXADO DENTRO DA RAZOABILIDADE. DANO ESTÉTICO. CABIMENTO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. FIXAÇÃO EM UM SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

2. Em relação ao quantum fixado a título de danos morais, é pacífico o entendimento no sentido de que o arbitramento do dano não escapa do controle do Superior Tribunal de Justiça quando fixado em patamares abusivos, capazes de promover enriquecimento indevido, ou irrisórios, destoantes da razoabilidade e da função reparadora.

(...)

6. Recurso Especial parcialmente provido, para determinar o pagamento de indenização por dano estético, com valor a ser arbitrado pelo Tribunal de origem.”

(REsp 1334703/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/11/2015)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. COMPATIBILIDADE. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na fixação de indenização por danos morais, são levadas em consideração as peculiaridades da causa. Nessas circunstâncias, consideram-se a gravidade do ato, o potencial econômico do ofensor, o caráter pedagógico da indenização e os parâmetros adotados em casos semelhantes.

(...).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 662068/RJ, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe: 22/06/15)



“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. MORTE. DANO MORAL. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PENSÃO ALIMENTÍCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ENTRE OS RECORRIDOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

(...)

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão provido.”

(REsp 747.474/RJ, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Quarta Turma, DJe 22/03/2010)

Observados os parâmetros ora expostos e as especificidades e circunstâncias que envolvem a presente demanda, as indenizações por danos morais arbitradas em R\$ 80.000,00 à primeira autora Isabela; em R\$ 25.000,000 a cada um dos pais da menor; e em R\$ 15.000,00 a cada um dos dois irmãos, estão condizentes com a lide em exame e devem ser mantidas.

Dos honorários recursais art. 85, §11, do CPC

Quanto à majoração dos honorários sucumbenciais, a Segunda Seção do e. STJ firmou a seguinte orientação no julgamento do AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, em 09/08/17, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)



5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformation in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.” (grifos nossos)

Consoante julgamento acima destacado, haverá majoração de honorários se preenchidos os seguintes requisitos, concomitantemente: (i) recurso interposto de decisão publicada a partir de 18/03/16; (ii) recurso não conhecido ou desprovido, integralmente, por decisão monocrática do Relator ou pelo Tribunal; (iii) fixação de honorários advocatícios na decisão interlocutória ou na sentença recorrida; e (iv) não extrapolação dos limites previstos nos §§2º e 3º do art. 85 do CPC.

Isso posto, conheço da apelação da ré e nego provimento.



A r. sentença condenou a ré ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, majoro os honorários advocatícios em 2%, que deverão ser pagos pela apelante-ré.

É o voto.

O Senhor Desembargador ESDRAS NEVES - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador ALFEU MACHADO - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. DESPROVIDO. UNÂNIME.

