



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

1

Registro: 2021.0000098881

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010878-74.2018.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante ■■■■, são apelados ■■■■, ■■■■ (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e ■■■■.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ADILSON DE ARAUJO (Presidente), ROSANGELA TELLES E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2021.

Assinatura Eletrônica

	ADILSON DE ARAUJO	RELATOR
Apelação nº	1010878-74.2018.8.26.0506 (digital)	
Comarca:	Ribeirão Preto _ 7ª Vara Cível	
Juiz(a):	Roberta Luchiar Villela	
Apelante:	■■■■	
Apelados:	■■■■, ■■■■ ■■■■ e ■■■■	

Voto nº 32.700

**APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA
COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

2

MATERIAIS E MORAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COLETA, PROCESSAMENTO E ARMAZENAMENTO DE MATERIAL GENÉTICO (CÉLULAS-TRONCO). FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL PELA PARTE RÉ. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL AMPLA INCABÍVEL. SENTENÇA REFORMADA NESTA PARTE. APELAÇÃO PROVIDA. *Em ação indenizatória com base em contrato, não comprovado o descumprimento contratual, incabível a responsabilização civil da parte.*

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COLETA, PROCESSAMENTO E ARMAZENAMENTO DE MATERIAL GENÉTICO (CÉLULAS-TRONCO). SERVIÇO NÃO PRESTADO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NECESSIDADE. VEDAÇÃO A ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA LEGÍTIMA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA NESTA PARTE. *Cabível a devolução de valores quando verificado que a retenção deles acarretaria enriquecimento ilícito. No caso, não cumprido o serviço para o qual a parte ré foi contratada, necessária a devolução da contraprestação paga pela parte autora.*

■■■, ■■■ e ■■■ ajuizaram ação de cobrança cumulada com pedidos de indenização por danos materiais e moral, fundada em contrato de prestação de serviços de coleta, processamento e armazenamento de material biológico (células-tronco), em face de ■■■.

Pela r. sentença de fls. 394/403, cujo relatório adoto, acolheu-se parcialmente os pedidos para condenação da ré no pagamento de: i) R\$ 1.092,00 a título de indenização por danos materiais (parte do valor pago para prestação dos serviços); ii) multa compensatória constante em cláusula penal, no valor de R\$ 27.300,00 (dez vezes o preço do serviço contratado); iii) indenização por dano moral ao demandante ■■■ no valor de R\$ 20.000,00 (atualizada e acrescida de juros moratórios); iv) custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor atualizado da condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

3

Inconformada, apela a ré (fls. 405/433).

Inicialmente, narra os fatos. Alega que só não cumpriu sua obrigação de coleta do material biológico porque a parte autora-contratante não cumpriu sua obrigação de informar o parto com 4 (quatro) horas de antecedência. Sustenta a impossibilidade de inversão do ônus da prova no caso, ainda que se trate de relação de consumo. Discorre sobre as obrigações contratuais da parte autora-contratante, não cumpridas, o que impede a sua responsabilização civil. Defende a ilegitimidade da cobrança da multa compensatória. Sustenta a inexistência de dano moral e a inaplicabilidade da teoria da “perda de uma chance”.

A parte autora, em suas contrarrazões (fls. 440/446), alega que, apesar de o contrato estabelecer a obrigação de avisar o parto com 4 (quatro) horas de antecedência, para que fosse possível o cumprimento do objeto contratual, a ré foi avisada com 2 (duas) horas e tinha todas as condições de cumprir sua obrigação. Poderia a ré ter disponibilizado profissional para a coleta do material biológico durante o parto. Sustenta o risco assumido pela ré no caso de eventuais adiantamentos ou postergações do parto. Defende a existência da relação de consumo entre as partes, aplicando-se a regra da inversão do ônus da prova. Alega que a ré não cumpriu sua obrigação contratual, desperdiçando-se o material biológico que seria extraído do cordão umbilical, devendo ser responsabilizada civilmente.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio de sua Procuradoria de Justiça, manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 454/458).

É o relatório.

Com todo o respeito ao entendimento da Magistrada de primeiro grau e do Procurador de Justiça que se manifestou às fls. 454/458, considero que o presente recurso merece provimento parcial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

4

1.-

Em 15/09/2017, os autores ■■■ e ■■■ celebraram contrato de prestação de serviços com a ré, tendo por objeto a coleta, processamento e armazenamento de material biológico a ser extraído do cordão umbilical e placentário por ocasião do parto do autor ■■■ (células-tronco).

Como contraprestação pelos serviços, foi pactuado o pagamento de R\$ 2.730,00, dividido em 10 (dez) parcelas. Além disso, os autores pagariam uma taxa anual de R\$ 500,00 para armazenamento das células-troncos extraídas do cordão umbilical e placentário da autora ■■■ (fls. 56/71).

Ainda, de acordo com o contrato, foi estabelecida uma data prevista para o parto: 20/01/2018 (fl. 74).

De acordo com a petição inicial, no dia anterior ao do parto (19/01/2018), a ré entrou em contato com os autorescontratantes informando que tudo estava preparado para o procedimento de coleta do material biológico, confirmando se o parto seria no dia 20/01/2018.

Contudo, no dia do parto, a ré entrou em contato com os autores informando que não tinha nenhuma equipe próxima para efetuar a coleta, ou seja, não realizaria o procedimento.

O parto foi realizado sem a coleta do material biológico.

Dias depois, os autores-contratantes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

5

entraram em contato com a ré para devolução dos valores pagos, mas esta condicionou a devolução à assinatura de um distrato contratual isentando-a de responsabilidade, o que foi recusado pelos autorescontratantes.

Tais fatos ensejaram o ajuizamento da presente ação, na qual os autores pretendem a condenação da ré no pagamento de multa compensatória de R\$ 27.300,00 (dez vezes o valor do serviço contratado), a condenação dela na restituição dos valores efetivamente pagos (R\$ 1.092,00, a título de danos materiais) e no pagamento de indenização por dano moral a cada um dos autores.

Contra a r. sentença de parcial procedência dos pedidos foi interposta a presente apelação.

2.-

A presente ação de cobrança, cumulada com pedidos de indenização por danos materiais e moral, tem por fundamento suposto inadimplemento contratual pela parte ré, que deixou de coletar o material biológico do cordão umbilical e placentário de ■■■ por ocasião do parto de ■■■.

Conforme narrado, foi pactuado, contratualmente, que a data prevista para o parto seria o dia 20/01/2018.

Contudo, infere-se, da leitura do depoimento de ■■■, que, posteriormente, a ré foi informada de que o parto seria realizado em 22/01/2018 (fl. 338).

Narra a supracitada autora, ainda no seu depoimento, que, no dia 20/01/2018, foi ao Hospital ■■■ para a realização de um exame, mas, ao chegar, foi informada que ■■■ iria nascer naquele dia, por meio de uma cirurgia cesárea (fls. 338/339). Ainda alegou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

6

que, assim que tomou conhecimento de que o parto seria realizado naquele dia (20/01/2018), e não em 22/01/2018, entrou em contato com a ré, informando-a. Ao ser questionada sobre o tempo em que informou a ré, a autora declarou:

“Eu entrei em contato com a [REDACTED] **era umas nove horas da noite e o meu filho nasceu era onze e seis**”
(fl. 340).

No local (Hospital [REDACTED])

não havia nenhum profissional para realização da coleta do material biológico.

Analisando-se o depoimento de preposta da ré (Karina Silva Pinheiro), infere-se que havia profissional apto a realizar a coleta em outro Hospital da cidade (Hospital SÃO PAULO), que não conseguiu chegar a tempo de coletar o material, justamente porque o contato sobre o horário do parto foi informado à ré somente com duas horas de antecedência (fl. 348).

Ora, analisando-se o contrato, **precipuaente a cláusula 3.2**, a ré ficaria isenta de qualquer responsabilidade pela não execução dos serviços **se a parte contratante não informasse, no dia do parto e com 4 (quatro) horas de antecedência**, o horário e o local exato em que o parto seria realizado (fl. 60).

Inexistem elementos que demonstrem a invalidade do contrato. Sendo assim, há de se analisar se a supracitada cláusula é válida, de forma a ser aplicada no caso, e a resposta é afirmativa.

De fato, a ré explicou, em suas razões



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

7

recursais, o motivo e necessidade do estabelecimento do aviso prévio – **de 4 (quatro) horas antes do parto** – para que conseguisse cumprir adequadamente o objeto contratual de coleta do material genético:

“... o atraso do contato dos Recorridos impediu que a Recorrente tivesse tempo hábil para realizar os procedimentos necessários para a adequada prestação do serviço, pois a Recorrente tinha apenas 2 (duas) horas para que as seguintes condutas fossem devidamente adotadas: **i) localizar um enfermeiro que estivesse disponível mais próximo ao local de realização do parto (em tal caso, levase tempo para conseguir falar com os profissionais, pois na maior parte das vezes estão realizando procedimentos e cuidando de pacientes ao interno do hospital); e, ii) após a sua localização, no tempo que faltasse, o enfermeiro deveria: a) se preparar adequadamente, separando materiais e roupas limpas e adequadas para a entrada no centro cirúrgico, b) se deslocar até o local, c) identificar-se para ingressar no hospital, d) consultar a ficha da paciente para saber informações sobre seu estado de saúde e do bebê nas últimas horas e suas características, como tipo sanguíneo etc., e) trocar de roupa para ingressar no centro cirúrgico; f) entrar no centro cirúrgico em tempo hábil para realizar a coleta do material**” (fl. 409).

Tais procedimentos, em vista do objeto contratual, são plenamente razoáveis. Por isso o estabelecimento do tempo de 4 (quatro horas de antecedência).

A Magistrada de primeiro grau (e o Ministério Público do Estado de São Paulo) entendeu que havia profissional habilitado para coleta no Hospital SÃO PAULO, **cuja distância do Hospital onde ocorrido o parto (■■■■), era de poucos minutos** (cerca de 12 minutos – fls. 399 e 456).

Ocorre que a questão não se limitava apenas ao tempo de deslocamento. De fato, existia a necessidade de verificação de profissional disponível (que não pertence aos quadros da ré, sendo prestadores de serviços contratados por ela – fl. 348) e a adoção de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

8

uma série de procedimentos burocráticos como análise de documentação e preparação para o centro-cirúrgico.

Por isso, o prazo pactado de 4 (quatro) horas de antecedência, cláusula plenamente legítima e válida.

Em suma: há cláusula contratual válida e legítima com previsão de que a ré estaria isenta de responsabilidade pela não coleta do material genético se a parte contratante não informasse o local e horário do parto com 4 (quatro) horas de antecedência. A parte contratante não informou o parto no referido prazo (informou com apenas duas horas de antecedência), fato que, lamentavelmente, impediu a coleta do material genético.

Ou seja, não houve descumprimento contratual pela ré, o que impede a responsabilização civil dela.

Sendo assim, os pedidos de condenação da ré no pagamento de multa compensatória (no valor de R\$ 27.300,00) e de indenização por dano moral devem ser julgados improcedentes.

Nestas questões, a apelação merece provimento.

3.-

Por outro lado, deve ser mantido o decreto de procedência do pedido de devolução dos valores efetivamente pagos pelos autores-contratantes para prestação dos serviços (R\$ 1.092,00).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

9

De fato, como não houve a prestação dos serviços, tal montante deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito. Aliás, a ré já se comprometeu a devolvê-lo (fl. 86).

Nesta parte, a apelação não merece desprovimento.

4.-

Com o provimento parcial da apelação, tem-se que ambas as partes sucumbiram nos pedidos, o que acarreta a distribuição proporcional das verbas sucumbenciais.

Sendo assim, deve a parte autora arcar com 70% das custas e despesas processuais. A ré, por conseguinte, arcará com os 30% restantes.

Sobre os honorários sucumbenciais, seriam ínfimos se fixados em percentual sobre o valor da condenação (R\$ 1.092,00). Sendo assim, fixo-os, por apreciação equitativa, em R\$ 2.000,00 (relativamente ao trabalho realizado em primeira instância). A parte autora deve arcar com o pagamento de 70% deste valor (R\$ 1.400,00) em favor da advogada da ré. A parte ré deve arcar com 30% do valor (R\$ 600,00) em favor do advogado da parte autora.

Por fim, necessária a majoração dos honorários sucumbenciais em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Analisando-se o trabalho desenvolvido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

10

nas razões recursais, o tempo despendido e a complexidade da causa, que levou à reforma da maior parte da r. sentença, majoro os honorários sucumbenciais em favor da advogada da ré para fixá-los em R\$ 1.600,00, valor que remunera, com justeza, o serviço prestado.

5.-

Ante o exposto, pelo meu voto, **provejo**

em parte a apelação para, reformando em parte a r. sentença, julgar improcedentes os pedidos de cobrança do valor relativo à multa compensatória (R\$ 27.300,00) e de indenização por dano moral. Mantenho os demais pontos da r. sentença. Fixo os honorários em favor do advogado da parte autora-apelada para fixação deles em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Fixo os honorários em favor da advogada da réapelante em R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), já considerada a majoração em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal.

Vedo a compensação entre honorários (art. 85, § 14, do CPC).

Assinatura Eletrônica

ADILSON DE ARAUJO

Relator