



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Central de Agilização Processual

AV DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO, 200, FORUM RODOLFO AURELIANO - 4º andar Norte, ILHA JOANA BEZERRA, RECIFE - PE -
CEP: 50080-800 - F:(81) 31810564

Processo nº 0008963-04.2016.8.17.2001

AUTOR: ---, --- RÉU: IHENE BANCO DE OSSOS E SANGUE DO NORDESTE LTDA - ME

SENTENÇA

Vistos, etc.

--- e --- **Nogueira**, devidamente qualificados e representados por advogado regularmente habilitado nos autos, ajuizaram a presente *ação de indenização por danos materiais e morais c/c perda de uma chance* em face de **IHENE - Instituto de Hematologia do Nordeste Ltda**, em que aduziram, em síntese, que celebraram com o requerido contrato para armazenamento do cordão umbilical e placentário de seu filho, Lucas Braga, a serem extraídas, por ocasião do parto, do cordão umbilical do recém-nascido.

Alegaram que, para a surpresa e enorme frustração de todos, os autores tomaram conhecimento, por meio da imprensa, acerca da necessidade de descarte de mais de 1.843 (um mil, oitocentos e quarenta e três) cordões umbilicais – entre os quais se encontra o cordão umbilical de seu filho – em razão do armazenamento irregular dos mesmos pela empresa ré.

Requereram a condenação do requerido no pagamento de danos materiais no importe de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) e de danos morais sofridos. Juntaram documentos e recolheram custas.

Deferida a tutela de urgência (Id 12326538).

A parte requerida apresentou contestação, Id 11875206, em que alegou, preliminarmente carência de ação por falta de interesse de agir dos autores, ante a viabilidade e eficácia do material coletado e ilegitimidade ativa ante o interesse personalíssimo do filho dos autores. No mérito, arguiu que a inutilização de unidades de Células Progenitoras Hematopoéticas (CPH) do Sangue do Cordão Umbilical e Placentário (SCUP), solicitada pelo MPPE, na Recomendação nº 001/2016, e determinada pela APEVISA nos autos do Processo Administrativo Sanitário nº 04788/2015, não ocorreu e, por isso, não há que se falar em dano/prejuízo/ato ilícito. Acerca dos danos alegados, alegou que não há dano material indenizável, ante a ausência de responsabilidade do requerido, contudo, caso haja entendimento contrário, o valor a ser arbitrado deverá observar a moderação. Ao final, pugnou pelo colhimento das preliminares levantadas e, caso superadas, pela improcedência dos pedidos contidos na exordial. Juntou documentos.

Réplica no Id 12649469.

Determinada a intimação das partes a especificar as provas a produzir (Id 15736228), as partes requereram o julgamento antecipado da lide (Id 16811900 e 17256506).

Vieram os autos conclusos, remetidos da Seção A da 1ª Vara Cível para esta Central de Agilização Processual.

Eis o relatório. Decido.

Trata-se de Ação Ordinária de Indenização por Danos Materiais e Morais, movida em decorrência das informações recebidas pelos autores de que o serviço contratado de armazenamento do sangue do cordão umbilical do filho menor estava ocorrendo de forma irregular,

fato que poderia gerar a morte do paciente que utilizasse aquele material e, por isso, todo o material deveria ser destruído.

Assim, o cerne da demanda diz respeito em verificar se o material coletado ainda existe e, existindo, verificar se possui viabilidade para a consecução de seus fins. Deve-se ainda observar o alcance das obrigações contratuais e as consequências jurídicas do seu eventual descumprimento nos termos informados pela parte autora, assim como avaliar os danos advindos da conduta do requerido.

Entendo que a hipótese processual se coaduna com o disposto no art. 355, I do CPC, sendo desnecessária a produção de outras provas além das já constantes nos autos.

Inicialmente, aprecio as preliminares suscitadas em sede de contestação.

O réu alega a ausência de interesse de agir dos autores, uma vez que o material biológico objeto do contrato ainda possui viabilidade e eficácia, o qual, inclusive, não foi descartado. A tese defendida não merece acolhimento. Isso porque, havendo a notícia pelos órgãos sanitários de inviabilidade do material, mostra-se necessário o provimento judicial a fim de reparar eventuais perdas sofridas pelos autores. A certeza da viabilidade ou não dos materiais ou a ocorrência ou não do descarte será discutida no mérito da demanda. Assim, afasto a preliminar.

O réu defende ainda a ilegitimidade ativa dos pais do menor em relação ao pedido de danos morais, pois, embora tenham celebrado o contrato, não seriam beneficiários do material coletado, condição possuída apenas pelo menor. Entendo que o pleito também não deva ser tratado através de preliminar, estando todos envolvidos na celeuma objeto da demanda. A averiguação da existência ou não de danos morais será avaliada no mérito da demanda, razão pela qual afasto a preliminar.

Inexistindo outras questões processuais a enfrentar, **passo à análise do mérito.**

A parte autora alicerça seus requerimentos no fato de que houve a má prestação dos serviços de guarda e aclimatação do material genético colhido e que tal falha teria levado à indicação técnica de descarte dos materiais em comento, por apresentar risco à saúde de quem se utilizasse dos mesmos no futuro.

Por sua vez, o próprio requerido informa que para a realização de perícia técnica no material genético colhido, faz-se necessária a autorização dos autores, uma vez que o exame de viabilidade da amostra só pode ser realizado uma vez, por implicar na inviabilização do uso posterior do material genético objeto do contrato firmado entre as partes.

Dessa forma, mostra-se claramente inevitável a inviabilidade do objetivo principal do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes litigantes, uma vez que a realização da perícia pugnada pela parte requerida terá como resultado prático impossibilitar a utilização futura das células-tronco, independentemente de qual seja seu resultado.

Outrossim, entendo que a situação fática existente atualmente, qual seja, a dúvida acerca da impossibilidade de utilização ante o risco que tais materiais podem causar à saúde do beneficiário, já demonstram a falha na prestação do serviço contratado.

Explico.

Trata-se de nítida relação de consumo, travada com o objetivo de prestação de serviços nos termos de contrato firmado entre as partes.

O contrato objeto da presente ação possui características muito próprias, uma vez que promete a devida guarda e conservação apropriada de material genético, com a promessa de viabilidade do material ali depositado para futura utilização, dentro do período contratado.

Nominado como “Contrato de prestação de Serviços de Armazenamento de Células Tronco em Regime de criopreservação”, o mesmo possui como objeto, expresso em sua cláusula segunda (Id 10630136):

Constitui objeto deste Contrato a prestação dos serviços de coleta, processamento, congelamento e armazenamento, sob regime de criopreservação, de células-tronco (stem cells) extraídas, durante o procedimento do parto, do cordão umbilical do **BENEFICIÁRIO**, representado pelos **CONTRATANTES**.

Parágrafo Único – Inclui-se, também, no objeto deste Contrato, colocar à disposição, em condições de temperatura adequadas para uso médico ou para transferência a outro depositário, as células-tronco de que trata esta Cláusula, mediante requisição dos **CONTRATANTES** ou do próprio **BENEFICIÁRIO** quando em maioridade civil.

Ademais, verifica-se ainda do contrato firmado entre as partes, que algumas das

obrigações da empresa contratada consistiriam em:

4.1.1 Extrair, preparar e transportar, até o estabelecimento onde ocorrerá o congelamento do material a ser armazenado, extraído do cordão umbilical do BENEFICIÁRIO.

(...)

4.1.3 Zelar pela manutenção da integridade físico-química e biológica da amostra armazenada sob regime de criopreservação, adotando todas as medidas que estiverem ao seu alcance, no sentido de evitar a interrupção no fornecimento de energia elétrica necessária ao funcionamento dos equipamentos de criopreservação, inclusive com o uso de gerador elétrico próprio ou alugado, instalado no estabelecimento onde funcionam os equipamentos de criopreservação.

Extrai-se, portanto, que a obrigação contratual do requerido consistiria em extrair, preparar, transportar e manter o armazenamento adequado do material genético do beneficiário, garantindo sua integridade físico-química e biológica, até o término do prazo contratual ou até a necessidade de sua utilização, através do regime de criopreservação.

Nesse sentido, a constatação técnica de que o material colhido e armazenado pela requerida chegou a ser mantido em temperaturas positivas, caracteriza inequivocamente o descumprimento contratual, uma vez que não houve a ininterrupta criopreservação nos termos contratados.

É o que se verifica do corpo da recomendação conjunta efetivada pelo Ministério Público Estadual, nº 001/2016 (Id nº 10630509), a qual recomendou a inutilização das células submetidas às temperaturas inadequadas à sua conservação, após analisar os termos do Relatório de Inspeção realizado pela Agência Pernambucana de Vigilância sanitária – APEVISA.

De fato, após tal constatação por parte da APEVISA e da recomendação do Ministério Público do Estado de Pernambuco, o questionamento apresentado pela parte autora se mostra razoável e pertinente, uma vez que a manutenção do material genético em comento, para uso futuro, mostra-se cravejada de incertezas acerca de sua viabilidade futura.

Não se mostra razoável impor aos contratantes a manutenção de um contrato de prestação de serviços, o qual fora firmado com o único objetivo de possibilidade de utilização futura para cura de doenças, quando não há nenhuma certeza acerca da viabilidade do uso do material colhido, mas sim indicação técnica de descarte do material por possibilidade de risco à saúde de quem o utilizá-lo.

Diante de tal cenário, no qual a parte contratante, ou aguarda o acontecimento de um fato futuro, para só então verificar se o material genético não foi afetado pela falha na prestação dos serviços contratados, ou realiza uma perícia para atestar a viabilidade do material e então perder qualquer possibilidade de utilização futura do mesmo, entendo que já houve o prejuízo à manutenção do contrato, que deveria ter sido cumprido em todos os seus termos, principalmente por envolver conservação de material para utilização futura, sem qualquer acontecimento que colocasse em dúvida a conservação realizada.

Outrossim, independentemente do resultado da perícia requerida pela parte demandada, o resultado prático seria o mesmo, qual seja, a inutilização do material genético.

Importante salientar que, se não tivesse ocorrido a falha na prestação dos serviços por parte da empresa requerida, não haveria qualquer necessidade de realização de perícia e, portanto, de inutilização do material recolhido.

Dessa forma, entendo que o arcabouço probatório constante nos autos demonstrou suficientemente a falha na prestação de serviços por parte da empresa requerida.

Assim, restando constatada a falha na prestação de serviços por parte da empresa contratada, torna-se inequívoca sua mora contratual, o que autoriza a rescisão do contrato firmado entre as partes litigantes e a responsabilização da empresa requerida pelos danos sofridos pelos autores, os quais passo a analisar no presente momento.

No tocante aos danos materiais, pugnam os autores pela devolução do valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), pagos ao lhene, nos termos dos comprovantes de Id 10630136, não impugnados pela parte requerida, valor que deve ser restituído na forma simples.

Esclareço, ainda, que a correção do montante a ser ressarcido pela parte requerida, deve observar o índice legal da ENCOGE, ante ausência de previsão contratual em sentido contrário.

Com relação aos danos morais pleiteados, vislumbro que na espécie se caracteriza *in re ipsa*, decorrente da própria falha do serviço narrada e demonstrada nos autos.

Vale ressaltar que, em se tratando de falha na prestação de serviço prestado ao

consumidor a responsabilidade do fornecedor é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC. Ademais, não restou demonstrado nos autos a incidência das excludentes do § 3º do prefalado artigo, quais sejam, a inexistência do vício apontado ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Importante asseverar que os danos morais a serem fixados deverão ser arbitrados de modo a considerar o caráter educativo-punitivo do mesmo, considerando a extensão do dano, o grau de culpa do ofensor, as condições econômicas das partes e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ora, é inequívoco que o dano moral sofrido pelos requerentes é latente, mormente com relação aos genitores do menor, que após terem realizado toda uma programação econômica e financeira e depositar esperanças em um procedimento que visava aumentar a possibilidade de tratamento de algumas doenças, caso ocorressem no futuro, se viram sem qualquer possibilidade de aproveitamento do material coletado, sendo obrigados a descartar o referido material ou viver em uma eterna dúvida acerca da relevância e da possível utilização do mesmo quando se fizer necessário.

Vale ressaltar que a contratação do serviço em comento, por si só, já demonstra a importância que os autores atribuíam ao mesmo, o que corrobora ainda mais a incidência dos danos morais pela falha na prestação dos mesmos.

O dano, portanto, é de grande extensão. Assim, não obstante se tratar de dano *in re ipsa*, a negligência da prestação do serviço por parte do requerido deve ser considerada par fins de valoração do dano moral pleiteado.

Nesse sentido, trago a jurisprudência do TJPR:

APELAÇÃO CÍVEL. ARMAZENAMENTO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL PELO PRESTADOR DO SERVIÇO. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LAUDOS E FISCALIZAÇÃO DA ANVISA E APELIS TAXATIVOS QUANTO À IRREGULARIDADE DE ARMAZENAMENTO, QUE DEVERIA SER EM TEMPERATURA DE -150º, ENQUANTO, CONTRÁRIO ÀS NORMAS REGULAMENTARES, ARMAZENADO EM TEMPERATURAS DEMASIADAMENTE ACIMA, CHEGANDO A ZERO E EM MAQUINÁRIOS PRECÁRIOS À ESPÉCIE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO. TESE PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO. TESE DE INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REJEIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ (RESP 1.291.247/RJ) E DESTA CÂMARA (AP. 005954982.2017.8.16.0014). QUANTUM PECUNIÁRIO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A consequência direta do armazenamento irregular é a imprestabilidade do material, quando menos a perda de sua qualidade para uso seguro, não há como desviar-se dessa lógica. “Note-se que a má conservação das células-tronco retira toda e qualquer possibilidade de cura de moléstias que poderiam ser detectadas. E os pais também tiveram frustrada legítima expectativa de tratamento de seus filhos, caso necessário, mesmo elegendo conduta extremamente cautelosa e prudente ao contratar os serviços de criogenia. Não se trata, portanto, de mero dissabor enfrentado tanto pelas crianças quanto pelos genitores” (TJPR, 12ª C. Cível, Ap. 0059549-82.2017.8.16.0014, Rel. Des. Rogério Etzel). 2. O descumprimento contratual implica frustração à essência da expectativa do consumidor, a de existir material útil e adequado no futuro, para o que a manutenção em condições adequadas de armazenamento é pressuposto fundamental. Deficiente o armazenamento, a improbabilidade desse futuro é fato inarredável. Não se trata de mera conjectura ou probabilidade remota, vai-se além, chega-se à quase certeza da perda de uma chance. 3. Considerando os fatos e o direito em crivo, notório o abalo, não só pela desventura contratual, senão, e principalmente, pela angústia de projeto desmoronado quanto à precaução de legítimas expectativas de saúde e vida futura em conta dos avanços presumíveis da tecnologia médica. “A indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito” (STJ, REsp 85.019/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). (TJPR - 12ª C. Cível - 006222163.2017.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Juíza Fabiane Pieruccini - Rel. Desig. p/ o Acórdão: Juiz Joscelito Giovani Ce - J. 19.02.2020) (TJ-PR - APL: 00622216320178160014 PR 0062221-63.2017.8.16.0014 (Acórdão), Relator: Juiz Joscelito Giovani Ce, Data de Julgamento: 19/02/2020, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/05/2020)

Desse modo, analisando as razões apresentadas, entendo que o montante requerido pelas partes se mostra em conformidade com a prática desse Juízo, razão pela qual entendo razoável a fixação dos danos morais sofridos pelos autores no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

ISTO POSTO, e por tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, razão pela qual CONDENO o réu ao pagamento de indenização por dano material, consistente no ressarcimento do valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), que deverá ser atualizado pelo índice da Encoge a partir do desembolso e acrescido de juros de mora desde a citação. Condeno ainda o réu ao pagamento de indenização por dano moral em favor dos autores, no montante de de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como corrigidos de acordo com a tabela do ENCOGE, tudo a contar do arbitramento (Súmula n.º 362 do STJ).

Condono o demandado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do advogado dos autores, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Recife,
03 de fevereiro de 2023.

Cristina Reina Montenegro de Albuquerque
Juíza de Direito Substituta

Assinado eletronicamente por: CRISTINA REINA MONTENEGRO DE ALBUQUERQUE

03/02/2023 13:33:54

<https://pje.app.tjpe.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento:



23020313335460600000122157473

IMPRIMIR

GERAR PDF