

RECURSO.....: EMBARGOS INFRINGENTES
EMBARGANTE (S)...: LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DR. DÁRIO SILVA LTDA
EMBARGADO (S).....: RAMIRYS DE OLIVEIRA TEIXEIRA REP/ P/ S/ JAMILLY DE OLIVEIRA
JUÍZO DE ORIGEM.: 12ª CÂMARA CÍVEL
JDS. DES. RELATOR: RICARDO ALBERTO PEREIRA

Embargos infringentes. Erro em exame de laboratório que não diagnosticou a toxoplasmose durante a gestação da autora. Ausência de tratamento que acarretou graves sequelas à autora, que não vê, não ouve, não fala e não possui desenvolvimento psicomotor. Sentença que fixou pensão vitalícia mensal de três salários mínimos e indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00. Acórdão que retirou a indenização por dano moral e manteve a pensão. Voto vencido no sentido de reduzir a pensão para um salário mínimo mensal. Acórdão que se confirma, considerando as graves limitações que foram impostas à autora pelo resto de sua vida. Não provimento do recurso.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos dos embargos infringentes no Processo **0001464-48.2000.8.19.0004**, em que é embargante, **LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DR. DÁRIO SILVA LTDA**, e embargado, **RAMIRYS DE OLIVEIRA TEIXEIRA REP/ P/ S/ JAMILLY DE OLIVEIRA**.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível / Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes interpostos contra Acórdão proferido pela Egrégia 12ª Câmara Cível que deu provimento parcial à apelação da parte ré.

Em apertada síntese, a autora nasceu com toxoplasmose, sendo constatado que havia adquirido a doença durante a gestação, apesar de sua mãe ter realizado exame por duas vezes

no laboratório réu com resultado negativo para a doença. Em decorrência da doença, a menor é portadora de microcefalia e, portanto, não ouve, não vê, não fala e não possui desenvolvimento psicomotor, requerendo cuidados permanentes.

Esclarece que caso o exame tivesse detectado a doença, a menor poderia ter recebido tratamento durante a gravidez, minimizando seus efeitos. Aduz que em razão do alto custo de seu tratamento a menor não conseguiu ser aceita por nenhum plano de saúde.

Pleiteia indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00 e pensão vitalícia no valor de três salários mínimos.

Em sua defesa, o laboratório sustenta que a autora nasceu com toxoplasmose congênita por haver a mãe se infectado no início da gravidez, não havendo qualquer participação do laboratório no resultado, pois no momento dos exames, a doença já existia, ressaltando que se tratava de gravidez de alto risco, já que a mãe possuía 16 anos e iniciou o pré-natal tardiamente, na 32ª semana gestação. Ressalta que a análise do exame cabe ao médico assistente que o solicitou, requerendo a improcedência dos pedidos (fls. 54/60)

O processo foi instruído com perícia médica (fls. 117/133), audiência de instrução e julgamento com depoimento da médica assistente da gestação da autora e da mãe da autora (fls. 176/179), laudo complementar apresentado pelo perito (fls. 193/203), alegações finais das partes (fls. 204/206 e 207/208) e parecer do Ministério Público (fls. 210).

A sentença foi proferida a fls. 302/306 com a seguinte parte dispositiva.

“Do exposto, julgo procedentes os pedidos, em parte, para condenar o 1º réu a pagar à autora: 1- R\$ 50.000,00, por danos morais, com correção monetária (desde a publicação desta sentença, em Cartório) e juros de mora de 12% ao ano (desde a citação) até o pagamento; 2- pensão vitalícia mensal de 3 salários mínimos, desde o nascimento da autora, com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, incidentes sobre as mensalidades vencidas, desde os vencimentos até o pagamento.

Julgo improcedentes os pedidos contra o 2º réu.

Condeno o 1º réu ao pagamento das despesas do processo movido contra ele e honorários ao advogado da autora de 10% sobre o

valor da condenação. Condeno a autora ao pagamento das despesas do processo contra o 2º réu e honorários ao seu advogado de 10% sobre o valor da causa, observando-se o art. 12, da Lei nº 1060/50.”

A parte ré interpôs apelação que foi conhecida e parcialmente provida por maioria com a seguinte parte dispositiva:

“Ante o exposto, voto pelo provimento parcial do apelo, apenas para excluir a indenização por danos morais, mantendo íntegra a sentença quanto ao mais, inclusive quanto à sucumbência, por entender que a Autora/Apelada decaiu de parte mínima do pedido.” (fls. 440/441).

Foi lavrado voto vencido que reduzia o pensionamento mensal para um salário mínimo e mantinha a indenização por dano moral, porém reduzida para R\$ 10.000,00 (fls.442/445).

A parte ré interpôs embargos infringentes requerendo a redução da pensão vitalícia para um salário mínimo (índice 458/462).

Parecer do Ministério Público opinando pelo desprovimento dos embargos infringentes (fls. 413/418).

É o relatório.

VOTO

Com efeito, há que se conhecer o recurso interposto, eis que presentes os requisitos recursais objetivos e subjetivos.

No presente caso, verifica-se que o Acórdão deu correta solução à lide.

O depoimento da obstetra que acompanhou a gestação da autora foi incisivo no sentido de que o laboratório laborou em erro ao enviar, por duas vezes, apenas a espécie qualitativa do exame de sorologia e não a quantitativa, imprescindível para diagnosticar a doença e iniciar o tratamento que poderia ter evitado as sequelas sofridas pela autora.

Como bem ressaltou o voto vencido, *“o depoimento da testemunha foi tão contundente que ensejou à retificação do laudo pericial, demonstrando cabalmente que o*

fato de constar como negativo o resultado da sorologia do IGM foi decisivo para nortear a condução da gravidez” (fls. 443).

O referido depoimento esclareceu, ainda, que a mãe da autora não iniciou o pré-natal antes por dificuldade junto ao sistema público de saúde, ressaltando que *“o pré-natal tardio não influencia no diagnostico e sim no tratamento”* e que *“com tratamento, a autora não teria as sequelas que apresenta”* (fls. 177/178).

O depoimento da mãe da autora informa que fez os primeiros exames de pré-natal após três ou quatro meses de gestação, realizando três ultrassonografias, três exames de sangue, um de urina e outro de fezes (fls.179).

Não se verifica, portanto, que tenha havido displicência da obstetra ou da mãe da autora na condução da gravidez.

Por outro lado, ao retificar seu laudo pericial, o *expert* afirma que *“o inicio tardio do pré-natal foi certamente um complicador para tudo o que ocorreu, pois estatisticamente seria muito provável, que a lesão cerebral já existisse quando da colheita dos exames”* (fls. 202).

Com a mesma fundamentação, o Acórdão proferido excluiu a indenização por dano moral concedida na sentença, considerando que *“em caso de potencial negligencia da mãe em ter feito o pré-natal oportunamente, nesse caso específico, não teria causado um constrangimento apto a ensejar o dano moral alegado”* (fls. 441).

Entretanto, discute-se nestes embargos infringentes apenas o valor do pensionamento vitalício de três salários mínimos desde o nascimento da menor, que foi concedido conforme requerido na exordial.

O valor requerido e concedido se mostra dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que o grave erro cometido pelo laboratório privou a autora de um tratamento que poderia ter obstado todas as sequelas que lhe sobrevieram, tirando-lhe a visão, audição e todo controle motor.

De fato, o erro cometido no exame da autora privou-lhe da possibilidade de uma vida normal, tornando-a dependente de cuidados de terceiros pelo resto de sua vida, ressaltando

que em razão do oneroso tratamento que lhe é necessário lhe foi negado acesso a um plano de saúde particular.

Como bem colocado pela parte autora a fls. 39, a pensão concedida contribuirá para o gasto com remédios de uso contínuo, transporte para a fisioterapia na APAE, fraldas para o resto de sua vida e, caso sua mãe consiga um emprego, pagar alguém para cuidar da autora, pois não há lugares especializados disponibilizados pelo governo em que se possa deixá-la.

Assim, considerando todo o custo do tratamento da autora e sua total incapacidade para promover a própria subsistência, necessitando ser cuidada por terceiros por toda a sua vida, o pensionamento no valor de três salários mínimos se mostra mais do que razoável, possuindo caráter eminentemente alimentar.

Diante da situação fática, o valor fixado em três salários mínimos mensais está dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se mostrando exorbitante ou insignificante, merecendo sua manutenção.

Neste aspecto registre-se o posicionamento da jurisprudência:

“A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS DEVE SER PAUTADA NA RELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE E POSSIBILIDADE, BEM COMO NA RAZOABILIDADE, PONDERAÇÃO QUE DEVE PAUTAR A VIDA EM SOCIEDADE. OS ELEMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS NÃO DEMONSTRAM QUE A CAPACIDADE FINANCEIRA DA RÉ SUPORTARIA UMA MAJORAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. OS ALIMENTOS FORAM RAZOAVELMENTE FIXADOS, CONSIDERANDO O BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DESTE E. TRIBUNAL ACERCA DO TEMA.” (TJRJ; Ap. Cív. 0016836-50.2013.8.19.2014; 4ª Câm. Cív.; Des. Rel. Cleber Ghelfenstein)

Portanto, o argumento do embargante de que a quantia a ser paga supera o valor de seiscentos mil reais, salientando sua incapacidade de arcar com esse débito, não pode ser aceito, pois se o valor atingiu esse montante, é porque durante anos a família da autora não recebeu qualquer auxílio do laboratório réu, não havendo qualquer notícia de que o réu, em algum momento, tenha oferecido proposta de acordo.

Registre-se que a ação foi ajuizada em janeiro de 2000 e até a presente data o réu não disponibilizou qualquer ajuda à autora.



Desta forma, entendo que merece ser mantido o acórdão proferido que fixou pensionamento mensal da autora em três salários mínimos.

Diante do exposto, **nega-se provimento aos embargos infringentes, mantendo o Acórdão em seus ulteriores termos.**

JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA
Relator

