



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000829637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002213-91.2018.8.26.0337, da Comarca de Mairinque, em que é apelante IHENE – INSTITUTO DE HEMATOLOGIA DO NORDESTE LTDA., são apelados HEBERT ALAN DE MORAES MACHADO, FELIPE REICHEMBACK DE MORAES MACHADO e MICHELE REICHEMBACK DE MORAES.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROSANGELA TELLES (Presidente), FRANCISCO CASCONI E PAULO AYROSA.

São Paulo, 10 de outubro de 2022.

ROSANGELA TELLES
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 24398

APELAÇÃO Nº: 1002213-91.2018.8.26.0337

APELANTE: IHENE INSTITUTO DE HEMATOLOGIA DO NORDESTE LTDA.

APELADOS: HEBERT ALAN DE MORAES MACHADO E OUTROS

COMARCA: MAIRINQUE

JUIZ: CARLA CARLINI CATUZZO

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CRIOPRESERVAÇÃO. A ré foi contratada para coleta e armazenamento de células-tronco embrionárias a serem mantidas em criopreservação. Falha na prestação dos serviços. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não ocorrência. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. Falha na prestação dos serviços evidenciada. Verossimilhança das alegações. Matéria jornalística e portaria da autoridade sanitária de Pernambuco, após inspeção no laboratório, indicando que o material foi exposto a temperaturas positivas, prejudicando o armazenamento. Apelante que sequer informou o local de armazenamento do material genético para possível perícia. Resolução do contrato mantida, com ordem de devolução em dobro das quantias. DANO MORAL. Ocorrência. Manutenção da condenação em R\$ 30.000,00 aos genitores e R\$ 80.000,00 ao infante. SUCUMBÊNCIA. Majoração dos honorários na fase recursal. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 376/384, mantida a fls. 397, que julgou procedentes os pedidos formulados para resolver o contrato de prestação de serviços de coleta e armazenamento de células-tronco em regime de criopreservação acostado as fls.21/27, condenando a ré, ora apelante, ao pagamento de indenização por danos materiais consistente na devolução, em dobro, do valor pago, no total de R\$ 12.541,32, acrescidos de correção monetária a partir de cada desembolso e juros de 1% ao mês desde a citação, bem como de indenização por danos morais de R\$ 30.000,00 para cada um dos autores, ora apelados HEBERT e MICHELE, e de R\$ 80.000,00 para o menor, com incidência de juros da mora a partir da citação, e correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir do arbitramento. Fixou custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os últimos, em 10% do valor da condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformada, aduz a apelante IHENE - INSTITUTO DE HEMATOLOGIA DO NORDESTE EIRELI (fls. 400/414), em síntese, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque foi vedada a possibilidade de demonstração da integridade física, química e biológica do material genético e sua utilidade para eventual tratamento das enfermidades para as quais se mostra útil. Indispensável, portanto, a prova técnica. No mérito, não houve o descarte do material genético sob a guarda do apelante. Os testes realizados no Hospital Sírio Libanês, em cordões, após o relatório de vistoria da APEVISA, garantiram a viabilidade dos materiais genéticos em discussão. No mais, existe decisão judicial que impede a inutilização de cordão umbilical sob a guarda do apelante, mas não existe decisão judicial que determine o descarte do material. Afirma ainda, que tem sob sua guarda centenas de cordões umbilicais, armazenados em diversos tanques, não sendo possível se extrair pelas provas apresentadas com a inicial em qual deles se encontra armazenado o cordão umbilical do apelado menor. Ou seja, não há comprovação de que o objeto da lide foi efetivamente exposto à variação de temperatura, tornando imprestável o material genético. Finalmente, afirma a inexistência do abalo moral indenizável, ou a sua necessidade de redução. Busca a anulação ou reforma da r. sentença.

Recurso regularmente processado, com a apresentação de contrarrazões (fls. 451/464).

A D.Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 473/479).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, no que toca ao alegado cerceamento de defesa, sabe-se que o Código de Processo Civil adota o sistema do convencimento motivado, por meio do qual fica a cargo do julgador decidir pela necessidade ou não de se realizarem atos durante a fase instrutória, bem como escolher os meios de prova pertinentes para o deslinde da controvérsia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isso porque, se o conjunto probatório carreado for suficiente para embasar a persuasão do magistrado, a produção de outras provas implicaria a prática de atos inúteis e meramente protelatórios.

Ora, a realização de provas é sempre custosa e enseja o adiamento da decisão final, de modo que somente devem ser deferidas provas úteis e necessárias.

Nesse contexto, segue a orientação do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DA CONFIGURAÇÃO DE DANO INDENIZÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ADEQUADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção ou complementação de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento, pois, como destinatário da prova, é livre para determinar as provas necessárias ou indeferir as inúteis ou protelatórias. Precedentes. (...) (AgInt no AREsp 804.303/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 01/07/2020).

In casu, o feito foi saneado (fls. 227/229), ocasião em que foi deferida a perícia do material genético pelas instituições indicadas pelo apelante, tendo em vista a especificidade da causa.

Todavia, as referidas instituições não apresentaram condições de realizar a mencionada perícia, sendo declarada a prova preclusa (fls. 354).

Não obstante, constou da r.sentença e foi confirmado a fls. 406, que a recorrente sequer saberia indicar o exato local de armazenamento do material a ser periciado, entre as centenas que possui em seus tanques.

Ora, isso indica, inclusive, a impossibilidade de produção da pretensa prova. Seria inviável ao *expert* investigar em cada um dos materiais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

armazenados qual seria aquele de titularidade do menor. No mais, sequer se indicou qual perito seria apto à produção pretensa prova, mostrando-se correto o reconhecimento da sua preclusão.

No mérito, HERBERT ALAN DE MOARES MACHADO, MICHELE REICHEMBACK DE MOARES e o menor, este último representado pelos primeiros, seus genitores, propuseram a presente ação de rescisão contratual c/c indenização por danos materiais e morais em face de IHENE INSTITUTO DE HEMATOLOGIA DONORDESTE LTDA.

Aduziram, em síntese, que HEBERT e MICHELE, em 17.08.2010, celebraram com a ora apelante contrato de prestação de serviços de coleta e armazenamento de células-tronco em regime de criopreservação, por prazo indeterminado.

O objeto do contrato é a prestação de serviços de coleta, processamento, congelamento e armazenamento, sob regime de criopreservação de células-tronco (*stem cells*) do autor menor, extraídas durante o procedimento do parto, do cordão umbilical, para se permitir eventual utilização no futuro, em razão da capacidade de renovação das células.

Desse modo, quando do parto, em 09.09.2010, a apelante procedeu à coleta do material genético, bem como ao processamento, congelamento e armazenamento das células-tronco.

Os apelados efetuaram o pagamento inicial de R\$ 3.500,00, assumindo, ainda, a obrigação anual do pagamento de R\$ 480,00, com vencimento todo dia 09 do mês de setembro de cada ano, reajustada pelos índices do IGPM.

Alegam que, no ano de 2016, em razão do não envio do boleto para pagamento da obrigação anual, a apelada MICHELE entrou em contato com a apelante para solicitar tal documento, ocasião em que foi informada pelo Dr. Clemente Tagliari, CRM nº11.916, Recife/PE, médico responsável técnico e sócio da apelante, que devido a uma denúncia recebida pela ANVISA, referente a falhas graves de armazenamento dos materiais genéticos, nenhum boleto seria emitido até que essa pendência fosse resolvida.

Posteriormente, os apelados tomaram conhecimento, por meio de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

uma matéria jornalística que a apelante foi notificada pela Agência Pernambucana de Vigilância Sanitária - APEVISA, nos termos da Portaria nº 001/2016, para, no prazo máximo dez dias, inutilizar 1.843 bolsas de sangue com “células progenitoras hematopoéticas CPH” do cordão umbilical placentário, pelo fato de terem sido armazenadas de forma irregular.

Indicaram os apelados o descumprimento contratual, em virtude do não armazenamento eficiente do sangue do cordão umbilical do autor FELIPE, que acarretou o perecimento do material genético. Assim, pleitearam a rescisão contratual por culpa exclusiva da apelante, a devolução, em dobro, dos valores pagos, bem como reparação pelos danos morais sofridos.

Na origem, os pedidos foram julgados procedentes na forma como acima relatado.

Pois bem, restou incontroversa a relação contratual estabelecida entre as partes. Era dever da apelante a manutenção da integridade do material biológico armazenado, para eventual uso, em caso de necessidade pelo infante.

Cumprir registrar, desde logo, que a presente demanda se submete aos ditames do CDC, pois, dados os preceitos legais (artigos 2º e 3º), a apelante se caracteriza como fornecedora, ao passo que os apelados se enquadram na definição de consumidor.

Não restam dúvidas de que o sistema de proteção do Código de Defesa do Consumidor, em diálogo de aplicação e complementação com as tendências socializantes do atual Código Civil, como bem tratado pela doutrina alemã capitaneada por Erik Jayme e difundida nacionalmente por Claudia Lima Marques, impõe a proteção ao consumidor presumidamente vulnerável.

E se mostra ínsita à casuística, bem como ao dever de informação previsto no CDC, que ao menos a recorrente indicasse a exata localização do material armazenado e suas reais condições, sobretudo após a constatação de irregularidades (fls. 42/46).

O CDC prevê em seu art. 6º, inciso III:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

*III - a **informação** adequada e **clara** sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;*

Dispondo a respeito do princípio da transparência nas relações de consumo, o I. Magistrado Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva assevera:

O princípio da transparência, essencialmente democrático que é, ao reconhecer que, em uma sociedade, o poder não é só exercido no plano da política, mas também da economia, surge no Código de Defesa do Consumidor, com o fim de regulamentar o poder econômico, exigindo-lhe visibilidade, ao atuar na esfera jurídica do consumidor¹.

Como ensina Cláudia Lima Marques:

*Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4.º, caput, do CDC, o da Transparência. A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. **Transparência significa informação clara e correta** sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo².*

¹ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar, 3ª ed. – São Paulo: Saraiva 2003.

² MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 4.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002. p. 594-595.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O desrespeito aos princípios que cercam as relações de consumo no mercado, em informar constante e claramente o consumidor sobre as condições pertinentes ao negócio, principalmente quanto ao armazenamento do material, afigura-se *contra legem*, pois afronta o princípio da transparência e o princípio da informação referidos.

Assim, a versão apresentada na exordial, somada aos documentos, denotam a verossimilhança necessária a ensejar a procedência dos pedidos, pois não existiu, de modo claro, a comprovação de correto armazenamento do material. Não serve à apelante a mera alegação genérica de higidez do material, sobretudo em diante da constatação realizada pela APEVISA.

Como bem ressaltado na origem, as notícias veiculadas na imprensa, aliadas à falta de cobrança das mensalidades, gerou enorme e legítima insegurança aos apelados, agravada pela falta de informação adequada e precisa das reais condições do material biológico.

Nesse sentido segue orientação do E.TJPE, local de julgamento dos principais casos envolvendo casos análogos ao discutido nos autos deste processo, ajuizados em face da apelante.

Confira-se:

Direito do consumidor. Responsabilidade civil. Preliminar de cerceamento de defesa Rejeitada. Armazenamento incorreto de células-tronco. Inutilização do material. Danos morais devidos. Valor da Indenização mantida. Apelo NÃO provido. Decisão unânime.

1. O juiz é o destinatário das provas, cabendo-lhe avaliar quanto à sua conveniência e efetiva necessidade. Logo, existindo nos autos elementos suficientes para formar a sua convicção, deve ele conhecer diretamente do pedido, decidindo a causa. Preliminar rejeitada;

2. Os documentos juntados aos autos são suficientes para demonstrar a falha na prestação dos serviços da apelante, pois não armazenou adequadamente as células-tronco coletadas. Há de se ressaltar a gravidade de tal fato, pois, uma vez inutilizadas as células-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tronco, que são coletadas do cordão umbilical, no momento do parto, não há como se conseguir outras, causando assim um dano irreparável aos consumidores, que pretendiam se resguardar e ter a opção de usá-las na eventualidade de seu filho desenvolver determinadas doenças;

3. O dano aos apelados está configurado mesmo sem realização de perícia para avaliar se as células-tronco foram ou não inutilizadas devido ao armazenamento incorreto;

4. Levando em consideração as circunstâncias deste caso, o objetivo compensatório da indenização e o efeito pedagógico gerado pela responsabilidade civil, entendo que o valor da indenização arbitrado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) atende aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não havendo que se falar na sua redução;

5. Apelo não provido. Decisão unânime. (APELAÇÃO CÍVEL 0012029-53.2017.8.17.2810, Rel. FABIO EUGENIO DANTAS DE OLIVEIRA LIMA, Gabinete do Des. Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima (1ª CC), julgado em 30/09/2022, DJe).

CIVIL.PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZATÓRIA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. VIABILIDADE DO MATERIAL GENÉTICO. INDEFERIMENTO. PROVA DESNECESSÁRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES AMBIENTAIS PARA ARMAZENAMENTO DE CÉLULAS TRONCO.TEORIA DE PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. RECURSO ADESIVO. ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO. IMPOSSIBILIDADE. APELO ADESIVO NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de ação indenizatória proposta contra empresa contratada para coleta e armazenamento de células tronco embrionárias a serem mantidas a baixas temperaturas (criopreservação). 2. No caso, restou provado por matérias jornalística e portaria da autoridade sanitária após inspeção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*no laboratório, que o material coletado foi exposto a temperaturas positivas, em prejuízo de sua higidez, o que é suficiente para demonstrar a falha na prestação de serviços. 3. A teoria da perda de uma chance aplica-se quando o evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda. Não se exige a comprovação da existência do dano final, bastando prova da certeza da chance perdida, pois esta é o objeto de reparação. 4. O valor fixado a quona condenação por danos morais (R\$ 20.000,00 para cada um dos genitores e R\$50.000,00 para cada menor) se enquadra nos padrões da razoabilidade, tomando-se em consideração outros julgados semelhantes. 5. O apelo adesivo, objetivando a condenação da contratada ao abatimento proporcional do preço não merece guarida, pois já determinada a restituição integral e em dobro de tudo o que foi pago. Determinação em sentido contrário implicaria em enriquecimento sem causa dos contratantes. 6. Apelos principal e adesivo não providos. **ACÓRDÃO:** Vistos, examinados, discutidos e votados estes autos do Agravo de instrumento n. 0017950-58.2018.8.17.2001, em que figuram como partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça que compõem a 3ª Câmara Cível, unanimemente, em **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo de Ihenê – Instituto de Hematologia do Nordeste e ao apelo adesivo de Fábila de Oliveira Luna, Paulo Murilo Mendes Vieira, L.B.L.V. e L.B.L.V., na conformidade do relatório, do voto e da ementa, que integram este julgado. Recife, data da certificação digital. **EDUARDO SERTÓRIO CANTO** Desembargador Relator (APELAÇÃO CÍVEL 0017950-58.2018.8.17.2001, Rel. FRANCISCO EDUARDO GONCALVES SERTORIO CANTO, Gabinete do Des. Francisco Eduardo Gonçalves Sertório Canto, julgado em 22/08/2022, DJe)*

Portanto, de rigor a resolução do contrato.

No mais, a configuração do prejuízo extrapatrimonial se mostra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inequívoca, na medida em que não se cuida de mero dissabor.

Frustrou-se a promessa de justa expectativa de uma criança ter a chance de uso das suas células embrionárias, colhidas e armazenadas para, se preciso, no futuro, utilizá-las em tratamento de saúde.

Os genitores confiaram nos serviços prestados e preocupados com a vida e saúde do seu filho contrataram a apelada, mas conforme declinado pela APEVISA, houve ordem de inutilização no material.

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, é certo que este deve expressar uma quantificação adequada e justa, evitando tanto o exagero, quanto o aviltamento de indenização.

Isto é, a indenização deve ser dimensionada de modo que repare os danos causados, sem acarretar seu enriquecimento indevido à vítima, gerando, ainda, impacto suficiente no causador do dano, sendo capaz de dissuadi-lo de reiterar a conduta ilícita.

Na função ressarcitória, considera-se a pessoa da vítima do ato lesivo e a gravidade objetiva do dano sofrido. Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, os olhos se voltam para aquele que cometeu a falta, de sorte que o valor indenizatório represente uma advertência, um sinal de que tal ato não deve tornar a ocorrer.

Destarte, considerando esses critérios e sopesando o grau de lesividade, o grau de culpa e a repercussão do dano, deve ser mantidos os quantitativos de R\$ 30.000,00 aos genitores e de R\$ 80.000,00 à criança, pois adequado e suficiente para reparar o abalo moral sofrido.

Por tais considerações, a sentença deve ser mantida.

Finalmente, majoro os honorários na fase recursal à totalidade de 15% do valor atualizado da condenação.

Alerto ser desnecessária a oposição de embargos de declaração



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para fins de prequestionamento, na medida em que toda a matéria questionada está automaticamente prequestionada.

Posto isso, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ROSANGELA TELLES

Relatora