



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

136
R

1ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 0235216-1 (NPU nº 0002070-32.2008.8.17.1110)

Apelante: Patrícia Sales Marques e Estado de Pernambuco

Apelado: Patrícia Sales Marques e Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. PROCESSO PRONTO PARA JULGAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. EXAME DE HIV EM GESTANTE. NECESSIDADE DE CONTRAPROVA. RESULTADO CONCLUSIVO PELOS CORREIOS. OBSERVAÇÃO DE RESULTADO PARCIAL. DEVER DE INDENIZAR. MAJORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE DESDE A DATA DA DECISÃO QUE ARBITROU OS DANOS MORAIS. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS DESDE A DATA DO EVENTO DANOSO. APLICAÇÃO DOS ÍDICES DA CADERNETA DE POUPANÇA DESDE A EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL NO PERÍODO ANTERIOR. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME.

1 – Os autos estavam devidamente instruídos com provas documentais capazes, por si sós, de embasar a decisão *a quo*. Diversas provas demonstram o ocorrido, principalmente o exame que atestou a positividade do vírus HIV na autora, e que foi acostado aos autos juntamente com a inicial. Sendo o Magistrado o destinatário das provas, é dele a prerrogativa de saber se o feito está apto ou não para julgamento.

2 - O Ministério da Saúde, a fim de dar maior confiabilidade nos laudos dos testes de HIV, através da Portaria nº 59/2003, adota medidas a serem tomadas pelos laboratórios. São procedimentos que devem ser seguidos para dar maior grau de exatidão e confiabilidade aos diagnósticos, e consistem na realização de mais de um teste, quando, no primeiro, o resultado é positivo. Analisando detidamente as provas acostadas, vê-se que o Laboratório vinculado ao Estado de Pernambuco não cumpriu todas essas exigências.

3 - Após a realização do primeiro exame, a autora recebeu uma carta constando como sendo o resultado positivo (fl.12/12v.) e, embora tivesse a observação de que o resultado era parcial, com a solicitação de nova amostra, **no campo onde constava conclusão do teste, estava escrito “Sorologia Positiva para HIV 1/2 na Amostra Analisada”.**

4 - Somente após um segundo exame é que poderia ser confirmado o resultado para a autora, conforme se depreende da etapa II, da anexo II da Portaria nº 59/2003, como segue: *“Etapa II – Confirmação Sorológica por meio de um segundo imunoensaio em paralelo ao teste de Imunofluorescência Indireta (IFI) para o HIV-1 ou ao teste de Immunoblot para HIV.”*

BRK



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

137
E

5 - A jurisprudência deste Tribunal já entendeu que o diagnóstico errado de sorologia positiva para HIV, somente não gera direito à reparação quando no seu resultado consta como sendo “não conclusivo”. Não foi o que ocorreu neste caso.

6 - Apesar do procedimento, nesses casos, ser o de repetir o exame, a autora não foi imediatamente submetida a uma contraprova, só vindo a fazê-la em outro laboratório (fls.14/15), algum tempo depois.

7 - A conclusão somente poderia se dar após a realização de novo exame pela unidade de saúde.

8 - O próprio apelante afirma que não cumpriu todas as etapas exigidas, já que a amostra não foi submetida diretamente a novo teste através do método “Western blot”, conforme determina a Portaria do Ministério da Saúde, a fim de garantir ainda mais certeza no resultado.

9 - Constata-se, pois, várias falhas no procedimento adotado e, levando em consideração que o resultado positivo de HIV gera danos psicológicos irreversíveis em qualquer pessoa normal, é de supor que isso se agrava ainda mais quando se trata de uma gestante.

10 - Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade do Estado é objetiva, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo desnecessária a comprovação de culpa. Diante dessa responsabilidade objetiva, mister se faz a conjugação concomitante de dois elementos, quais sejam, dano e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do laboratório vinculado ao Estado réu.

11 - Sabe-se que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos causados por seus agentes, quando agirem nessa qualidade, a terceiros, conforme dispõe o art. 37, § 6º da Constituição Federal.

12 - Nessa esteira, tem-se que as pessoas jurídicas de direito público são objetivamente responsáveis pelos atos ilícitos cometidos pelos seus agentes, quando atuarem nessa qualidade.

13 - Assim, comprovada a conduta ilícita do laboratório vinculado ao Estado, o nexo causal e o dano, impõe-se o dever de indenizar.

14 - O valor inicial arbitrado a título de danos morais, qual seja, R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), deve ser majorado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a fim de atender aos

² **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

138
00

parâmetros da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista se tratar da reparação da forte dor e angústia sofrida por uma gestante.

15 - A correção monetária deve incidir desde a data da decisão que arbitrar os danos morais, enquanto que os juros moratórios devem ser devidos desde a data do evento danoso.

16 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS (procedimento de recursos repetitivos), alterou o entendimento anterior da Corte, posicionando-se no sentido de que a Lei 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento.

17 - Diante disso, no período compreendido entre a data do evento danoso (Súmula 54 STJ) e a edição da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser calculados de acordo com a taxa SELIC, por ser aquela aplicada como juros moratórios dos tributos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil). Daí por diante, ou seja, após a data da edição da Lei nº 11.960/09, os consectários devem ser calculados conforme os novos critérios estabelecidos no art. 5º da referida norma (correção monetária e juros de mora nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança).

18 - Os honorários advocatícios arbitrados na sentença hostilizada devem ser majorados para o percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, a fim de atender aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, nos moldes do art. 20, § 4º do CPC.

19 - Apelos parcialmente providos.

20 - Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos das apelações nº 0235216-1, em que são partes as acima indicadas, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos apelos, nos termos do voto do Relator, estando tudo de acordo com as notas Taquigráficas, votos e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 24 de 09 de 2013.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 0235216-1 (NPU nº 0002070-32.2008.8.17.1110)

Apelante: Patrícia Sales Marques e Estado de Pernambuco

Apelado: Patrícia Sales Marques e Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

RELATÓRIO

Trata-se de apelações (fls. 83/86 e 88/98) interpostas em face da sentença de fls. 76/81 que, nos autos da ação de indenização, julgou procedente em parte os pedidos iniciais, para condenar o Estado de Pernambuco a pagar uma indenização em favor da autora no valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em suas razões de apelo, a autora aduz que, durante a sua gestação, realizou exame de rotina em uma unidade de saúde do Estado e que, ao receber o resultado pelos correios, constava que ela era portadora do vírus HIV.

Diz, ainda, que houve demora injustificada para a correção do equívoco por parte do Estado, com a realização de novo exame, e que o resultado errôneo, causou-lhe sérios danos psicológicos, além de ter culminado em crise conjugal, pelo qual decorreu processo de separação e que, diante do dano sofrido, pensou até em ceifar a sua própria vida.

Requer, por fim, a majoração dos danos morais arbitrados na sentença de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) para 150 (cento e cinquenta) salários mínimos.

O Estado apelante aduz, em seu recurso de fls. 88/98, preliminarmente, que a sentença deve ser anulada, em razão da ação em comento não comportar o julgamento antecipado do feito e, no mérito, diz que o resultado do exame realizado pela autora era inconclusivo, razão porque foi recomendada a retirada de nova amostra para a conclusão final do diagnóstico.

Por fim, diz ser desarrazoada a sua condenação ao pagamento de danos morais, porquanto não praticou nenhum ilícito passível de reparação civil.

Pugna, assim, pelo conhecimento e provimento do apelo, para que seja reformada a sentença vergastada, com a exclusão da sua condenação ao pagamento dos danos morais ou, subsidiariamente, seja diminuído o *quantum* fixado, bem como sejam aplicados os índices de juros e correção previstos no art. 1º F da Lei nº 9494/97, e, finalmente, requer a inversão dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões do Estado/réu às fls. 99/107, pelo desprovimento da apelação da autora.

Apelo do Estado de Pernambuco recebido em seu duplo efeito (fl.108).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

Contrarrazões da autora às fls. 110/112, pugnando pelo não provimento do apelo do Estado de Pernambuco.

Recebida a apelação no duplo efeito (fl.106).

Contrarrazões às fls. 107/109, requerendo o desprovimento do apelo.

Parecer de não intervenção Ministerial às fls. 123/124.

É o relatório.

À revisão.

Recife, 02 de setembro de 2013.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

139
2

1ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 0235216-1 (NPU nº 0002070-32.2008.8.17.1110)

Apelante: Patrícia Sales Marques e Estado de Pernambuco

Apelado: Patrícia Sales Marques e Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

Preliminar de nulidade da sentença por julgamento antecipado da lide

Requer o Estado apelante a anulação da sentença por entender que a causa não comportava julgamento antecipado.

Vejo que não deve prosperar.

Os autos estavam devidamente instruídos com provas documentais capazes, por si só, de embasar a decisão *a quo*. Diversas provas demonstram o ocorrido, principalmente o exame que atestou a positividade do vírus HIV na autora, e que foi acostado aos autos juntamente com a inicial.

Sendo o Magistrado o destinatário das provas, é dele a prerrogativa de saber se o feito está apto ou não para julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Justiça. Vejam-se julgados:

AGRAVO RETIDO. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. PRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II DO CPC. APLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRADORA DE CARTÃO. CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.1 - Incorre cerceamento de defesa quando o magistrado - destinatário final das provas - entendendo que o feito encontra-se satisfatoriamente instruído, indefere a realização da prova pericial ante a sua prescindibilidade, devendo ser rejeitada a preliminar suscitada no agravo retido.2 - Tendo em vista que a ré/apelante/apelada (VISANET) não logrou êxito em comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora/apelante/apelada (ORTODENTAL), a teor do disposto no Art. 333, II do CPC, limitando-se a pugnar pela realização de perícia grafotécnica desnecessária à apuração dos fatos - além de infringir o princípio da celeridade processual por demandar tempo para a conclusão do laudo técnico - quando poderia ter instaurado incidente de falsidade documental relativo aos comprovantes de venda trazido aos autos por aquela, há de ser mantida a parte da sentença que entende pela responsabilidade civil da administradora do cartão, ao deixar de repassar o quantum recebido pelos titulares.3 - Considerando que a negativa injustificada no repasse da quantia devida, ainda que tenha provocado dissabor e aborrecimento, não chegou a promover a interrupção ou declínio da atividade comercial da autora/apelante/apelada (ORTODENTAL), tampouco determinou a sua inscrição nos

CSM



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

140
of

ca«das»tros de restrição ao crédito, não resultando, ademais, em mácula a sua reputação perante os consumidores, os quais sequer tomaram conhecimento da peleja administrativa e judicial contra a mesma, não há que se falar em dano moral indenizável à pessoa jurídica, devendo ser excluído do montante condenatório. Ônus sucumbenciais à luz do disposto no Art. 21 do CPC, uma vez que cada litigante foi em parte vencido e vencedor. (Apelação nº 0200252774, TJ/PE, 2ª Câmara Cível, Relator: Adalberto de Oliveira Melo, julgado em 09/06/2010)(grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA POR UNANIMIDADE - COBRANÇA DE DÍVIDA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CONTA-CORRENTE - CHEQUE ESPECIAL - APLICABILIDADE DA MP Nº 1.963-17/2000 REEDITADA SOB O Nº 2.170-16/2001 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA AFASTANDO A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - DECISÃO UNÂNIME.
Preliminar de cerceamento de defesa: a não realização de audiência para ouvida do Suplicado/Apelante, bem como de testemunhas, em nada prejudica ou prejudicará o julgamento da demanda, ao passo que desnecessárias à correta compreensão dos fatos, reputando-se, pois, inúteis. O Juiz é o destinatário das provas e a ele cabe a apreciação da lide para a formação de seu convencimento, sendo-lhe facultado, portanto, julgar antecipadamente a lide nos casos em que a Lei o autoriza, destarte por estar a matéria fático-probatória esaurida, segundo sua percepção. Preliminar rejeitada. Decisão Unânime. Mérito: Ação monitoria denota-se adequada à cobrança de divi«das» oriun«das» de contratos de abertura de conta corrente, posto que este não constitui título executivo (Súmula 233/STJ). Apesar de desenrolar-se a presente lide na esteira consumerista, não prospera a alegação de que há limitação dos juros ao índice de 12% ao ano, posto que a Apelada é instituição financeira e, portanto, não se sujeita à circunscrição. In casu, o contrato foi pactuado anterior à publicação da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-16/2001, que permitiu a capitalização de juros em contratos bancários, desde que pactuados. Ainda que se trate de contrato de conta corrente, não há prova de que houve pacto no sentido de permitir a capitalização dos juros. A cláusula 02 do contrato faz referência aos quadros delineadores dos encargos incidentes sobre a operação, todavia, não constam nos autos os referidos quadros, o que é sabidamente ônus probatório do banco. Inadmissão da capitalização, sobremaneira porque o contrato foi realizado em 25/08/1997, os seja, anteriormente à MP nº 1.963-17/2000. Não acumulação da capitalização de juros com demais encargos, consoante pacífica jurisprudência (STJ - AgRg no REsp 896.269/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 06.12.2007, DJ 18.12.2007, p. 271 e AgRg nos Edecl no REsp 979.657/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, j. 27.11.2007, DJ 17.12.2007, p. 216). Assim, não havendo reserva à incidência dos demais encargos contratualmente previstos em conformidade com a legislação, inclusive no tocante a possibilidade de juros moratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano, afasta-se apenas a capitalização dos juros. Apelo provido parcialmente.

BAK



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

141
of

determinando o afastamento da capitalização de juros, mantendo-se os demais encargos cobrados, inclusive juros não limitados a 12% ao ano. (Apelação nº 9900205330, TJ/PE, 3ª Câmara Cível, Relator: Bartolomeu Bueno, julgado em 26/2/2009)(Grifos nossos)

Desta feita, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença.

É como voto.

Recife, 24 de 09 de 2013.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

142
v

1ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 0235216-1 (NPU nº 0002070-32.2008.8.17.1110)

Apelante: Patrícia Sales Marques e Estado de Pernambuco

Apelado: Patrícia Sales Marques e Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO

O cerne da questão cinge-se em saber se a autora sofreu danos de natureza moral, decorrente de resultado de exame realizado pelo LACEN-PE, laboratório vinculado ao Estado de Pernambuco, que atestou, erroneamente, ser ela, autora, portadora do vírus do HIV.

Pois bem.

Primeiramente, vale esclarecer que o Ministério da Saúde, a fim de dar maior confiabilidade nos laudos dos testes de HIV, através da Portaria nº 59/2003, adota medidas a serem tomadas pelos laboratórios. São procedimentos que devem ser seguidos para dar maior grau de exatidão e confiabilidade aos diagnósticos, e consistem na realização de mais de um teste, quando, no primeiro, o resultado é positivo.

O anexo II da citada Portaria assim dispõe:

"Com o objetivo de realizar a detecção de anticorpos anti-HIV para o diagnóstico laboratorial da infecção pelo HIV, é exigido o cumprimento rigoroso dos procedimentos seqüenciados, agrupados em três etapas:

Etapa I – Triagem Sorológica

Etapa II – Confirmação Sorológica por meio da realização de um segundo imunoenensaio em paralelo ao teste de Imunofluorescência Indireta para o HIV-1 (IFI/HIV-1) ou ao teste de Immunoblot para HIV.

Etapa III – Confirmação Sorológica por meio da realização do teste de Western blot para HIV-1 (WB/HIV-1).

Todos os conjuntos de diagnóstico utilizados deverão estar obrigatoriamente registrados no Ministério da Saúde.

Etapa I – Triagem Sorológica

Todos os laboratórios que realizam testes para detecção de anticorpos anti-HIV para o diagnóstico laboratorial deverão adotar, obrigatoriamente, a realização de um imunoenensaio, nesta primeira etapa de testes de qualquer amostra de soro ou plasma. O imunoenensaio utilizado não poderá ser de avaliação rápida (teste rápido) e deverá ser capaz de detectar anticorpos anti-HIV-1 e anti-HIV-2.

A) as amostras não-reagentes, terão seu resultado definido como " Amostra Negativa para HIV ";

CSK



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

143
R

B) as amostras reagentes ou inconclusivas devem ser submetidas:

B.1) ao segundo imunoenensaio em paralelo ao teste de Imunofluorescência Indireta para HIV-1 ou ao teste de Immunoblot para HIV. O segundo imunoenensaio deverá ter princípio metodológico e/ou antígenos distintos do primeiro imunoenensaio utilizado.

B.2) diretamente ao teste de Western blot .

As etapas subseqüentes, II e III, destinam-se à confirmação do diagnóstico sorológico."

Analisando detidamente as provas acostadas, vê-se que o Laboratório vinculado ao Estado de Pernambuco não cumpriu todas essas exigências. Explico.

Após a realização do primeiro exame, a autora recebeu uma carta constando como sendo o resultado positivo (fl.12/12v.) e, embora tivesse a observação de que o resultado era parcial, com a solicitação de nova amostra, **no campo onde constava conclusão do teste, estava escrito "Sorologia Positiva para HIV 1/2 na Amostra Analisada".**

Somente após um segundo exame é que poderia ser confirmado o resultado para a autora, conforme se depreende da etapa II, da anexo II da Portaria nº 59/2003, como segue: *"Etapa II – Confirmação Sorológica por meio de um segundo imunoenensaio em paralelo ao teste de Imunofluorescência Indireta (IFI) para o HIV-1 ou ao teste de Immunoblot para HIV."*

A jurisprudência deste Tribunal já entendeu que o diagnóstico errado de sorologia positiva para HIV, somente não gera direito à reparação quando no seu resultado consta como sendo "não conclusivo". Não foi o que ocorreu neste caso.

Nesse sentido, veja-se julgado:

ADMINISTRATIVO.AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.DANO MATERIAL E MORAL. EXAME LABORATORIAL. RESULTADO INCONCLUSIVO PARA VÍRUS HIV. TESTE REALIZADO DENTRO DOS LIMITES ATUAIS DAS TÉCNICAS DE ANÁLISES CLÍNICAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE - ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. A responsabilidade do Poder Público ganhou assento constitucional na teoria da responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, à margem, pois, de qualquer culpa ou procedimento irregular, de modo que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa" (Art. 37, § 6º, CF/88). 2-Verifica-se, no caso em tela, que ausentes se encontram os elementos necessários para atribuir ao Hemope o dever de indenizar, vez que o fornecimento de diagnóstico impreciso em exame hematológico, que atesta ser o paciente inconclusivo para soro-positivo não configura culpa do hospital/laboratório, já que esse agiu dentro dos limites atuais das técnicas de análises clínicas para tal verificação, recomendando, até mesmo, a contraprova, haja



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

144
pe

vista que em tal exame a margem de erro é previsível, razão pela qual não se pode concluir que houve erro no exame realizado e tampouco responsabilidade do réu pelos diagnósticos médicos apresentados. 3. Os abalos emocionais a que se refere o autor decorrem do simples conhecimento do resultado do exame, por si só capaz de causar preocupações e angústia, sendo que não ficou esclarecido que ele tinha HIV, motivo pelo qual o Hemope não pode responder à minguada de prova de falha na sua realização. 4. Não restou comprovado, portanto, o nexo de causalidade entre os danos suportados pelo autor e qualquer ato imputável ao apelado que lhe esclareceu que, com o método adotado, de alta sensibilidade, poderia se apresentar um falso-positivo, equivalendo a um resultado inconclusivo, razão pela qual foram providenciados outros exames. 5. Apelo desprovido. Sentença Mantida. 6. Decisão unânime. (TJ-PE - APL: 440580420048170001 PE 0044058-04.2004.8.17.0001, Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento: 22/03/2011, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 59/2011, undefined)

Ora, a autora, antes de ter recebido o resultado pelos correios com a conclusão de sorologia positiva para HIV, deveria ter sido chamada ao laboratório a fim de fornecer material biológico para a realização de um segundo exame.

Apesar do procedimento, nesses casos, ser o de repetir o exame, a autora não foi imediatamente submetida a uma contraprova, só vindo a fazê-la em outro laboratório (fls.14/15), algum tempo depois.

Vale frisar, ainda, que a coleta para o exame se deu em 22/02/2008, tendo sido o resultado em 05/04/2008, através dos correios, o que também configura uma falha na comunicação, porquanto tal conclusão somente poderia se dar após a realização de novo exame pela unidade de saúde.

O próprio apelante afirma que não cumpriu todas as etapas exigidas, já que a amostra não foi submetida diretamente a novo teste através do método "Western blot", conforme determina a Portaria do Ministério da Saúde, a fim de garantir ainda mais certeza no resultado.

Constata-se, pois, várias falhas no procedimento adotado e, levando em consideração que o resultado positivo de HIV gera danos psicológicos irreversíveis em qualquer pessoa normal, é de supor que isso se agrava ainda mais quando se trata de uma gestante.

Esse é o entendimento da jurisprudência, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. INDENIZAÇÃO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. HIV. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. I- A luz da responsabilidade objetiva do Estado, insculpida no art. 37, § 6º, da CR/88, demonstrado pela autora que o erro de diagnóstico realizado por Centro de Saúde Municipal (que lhe apontou como portadora do vírus da AIDS) causou-lhe danos materiais e morais, impõe-se ao ente municipal obrigação reparatória correspondente aos prejuízos suportados. II - Na fixação dos honorários advocatícios por equidade, o julgador deve ter como referencial as alíneas do parágrafo 3º, do artigo 20,

CSJK



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

MS
R

do CPC, para bem remunerar a nobre e elevada atividade exercida pelo advogado". Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados ao fundamento de ausência de omissão (fl. 211). Nas razões do recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, o Município de Governador Valadares alega, preliminarmente, que a rejeição de seus embargos declaratórios "importa flagrante contrariedade aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV), sem prejuízo da negativa de prestação jurisdicional". A municipalidade ressalta a relevância da omissão do acórdão recorrido, que fora alegada nos embargos declaratórios. Aduz que não foi analisada a possibilidade de "falso positivo" no exame de HIV, hipótese de caso fortuito com o condão de excluir a responsabilidade estatal (fl. 258). No mérito, sustenta que o acórdão recorrido viola o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Afirma que a responsabilidade do município por erro de diagnóstico deve ser afastada, tendo em vista que se cercou de todas as cautelas possíveis. Frisa que a Administração Pública foi diligente ao realizar três testes de HIV, sendo o último mais complexo e demorado. Em contrarrazões, argumenta-se que o Centro de Saúde Municipal informou à recorrida, sem nenhum tipo de cautela, que ela era portadora do vírus HIV. Ressalta-se que a recorrida se encontrava no sétimo mês de gravidez e que não pôde sequer amamentar sua filha ao nascer. Assevera-se, ainda, que, nos laboratórios bem conceituados, quando o resultado do exame acusa soropositivo, repete-se o exame, imediatamente, para que a paciente seja informada apenas quando há um resultado definitivo. Às fls. 288-290, o Tribunal a quo inadmitiu o recurso extraordinário, ao fundamento de que incide no caso concreto o óbice da Súmula 279 desta Suprema Corte, que veda o revolvimento fático-probatório nessa via recursal. No agravo de instrumento, interposto contra referida decisão de inadmissibilidade, alega-se que o recurso extraordinário interposto não objetiva o reexame de provas, mas, sim, a qualificação jurídica de fato incontroverso. É o relatório. Da leitura dos autos extrai-se que, no caso concreto, a autora, grávida, procurou o Centro de Saúde Municipal em Governador Valadares, para acompanhamento de sua gestação, onde coletou sangue para exame laboratorial de HIV, cujo resultado foi-lhe entregue com a informação "HIV-NÃO REATIVO" (fl. 14). Aconselhada pela atendente do Centro de Saúde a repetir o teste, a autora foi surpreendida com o resultado positivo do exame (fl. 15). Diante disso, requereu-se um terceiro exame, mais completo e complexo, que demorou dois meses para ser concluído e que, finalmente, acusou resultado negativo (fl. 16). Expostos os fatos, ressalto que o Município de Governador Valadares não se insurge contra a ocorrência do erro de diagnóstico no segundo exame realizado pelo Centro de Saúde Municipal. Segundo a tese do recorrente, o núcleo da controvérsia consiste na necessidade de se averiguar que o exame de HIV não é 100% conclusivo, o que afastaria a responsabilidade estatal por caso fortuito. Nesse contexto, em que pese ao fato de que a Administração tenha diligenciado para corrigir o equívoco do diagnóstico, o erro é incontroverso nos autos. Como consequência do erro, a recorrida – além do grande sofrimento emocional - submeteu-se a uso de forte medicação para controle de suposta

ERIK



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

146
pf

doença, o que a impediu de amamentar seu primogênito. A propósito, confira-se o seguinte trecho do acórdão: "A despeito da cautela do ente municipal em iniciar o tratamento da autora, visando inclusive à saúde do nascituro, a submissão da autora ao uso de forte medicação para controle de 'suposta' doença não afasta o erro do diagnóstico e tampouco elide a responsabilidade objetiva por eventual dano causado pelo mesmo. Ao contrário, corrobora o desacerto, uma vez que naquele período (do exame positivo até o resultado confirmatório final), a autora considerou-se como doente e portadora do vírus HIV. Flagrante, portanto, a responsabilidade do Município em indenizar a autora". Portanto, no caso concreto, é evidente o nexo causal entre o dano patrimonial e moral sofrido pela recorrida e o erro de diagnóstico cometido pela Administração Pública. Observo, outrossim, que não prospera a alegação de negativa de prestação jurisdicional ou de ausência de motivação, tendo em vista que a Corte a qua fundamentou à saciedade sua decisão colegiada. Em suma, o acórdão recorrido, ao aplicar a teoria objetiva da responsabilidade pela falha na prestação do serviço público de saúde, decidiu em harmonia com a remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. A propósito, entre inúmeros julgados, confira-se o RE 217.389, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 24.5.2002, cuja ementa transcrevo, in verbis: "Recurso extraordinário. Indenização. Responsabilidade objetiva do Estado. 2. Acórdão que confirmou sentença de improcedência da ação, determinando que somente se admite o direito a indenização se ficar provada a culpa subjetiva do agente, e não a objetiva. 3. Alegação de ofensa ao art. 107, da EC nº 01/69, atual art. 37, § 6º, da CF/88. 4. Aresto que situou a controvérsia no âmbito da responsabilidade subjetiva, não vendo configurado erro médico ou imperícia do profissional que praticou o ato cirúrgico. 5. Precedentes da Corte ao assentarem que 'I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.' RE nº 178.086-RJ. 6. Inexiste, na espécie, qualquer elemento a indicar tenha a vítima concorrido para o evento danoso. 7. Recurso conhecido e provido para julgar procedente a ação". No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões monocráticas: ARE 669.539, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 28.2.2010; AI 753.912, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 1.2.2012, e AI 850012, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 8.2.2012. Em suma, conforme jurisprudência desta Suprema Corte, a teor do artigo 37, § 6º, da CF, para que o Estado seja responsabilizado objetivamente, com base no risco administrativo, basta que se comprove o dano, a ação comissiva ou omissiva da Administração e o nexo causal entre ambos. No que diz respeito à verificação do dano moral, é defeso a esta Suprema Corte proceder ao revolvimento fático-probatório, tendo em vista que a o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu o dano com fulcro na

Erik de Sousa Dantas Simões



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

147
R

prova testemunhal, conforme trecho do acórdão, a seguir transcrito: "In casu, a reparação moral é devida em virtude do sofrimento, dor e angústia suportados pela autora em função do diagnóstico errôneo trazido pela Administração Pública, que lhe apontou como portadora do vírus HIV, durante sua primeira gravidez, e que, além disso, submeteu-a a tratamento específico da doença e privou-lhe da amamentação do bebê. Dos testemunhos colhidos, não pairam dúvidas sobre a agonia, tristeza e dor que pairaram sobre a autora durante o período que conviveu com o diagnóstico soro-positivo, bem como pelos reflexos gerados após o parto de sua filha. Vale a transcrição de trecho da inquirição intermada às fls. 108: '... que a requerente era uma grávida diferente, porque andava triste: que após o nascimento da criança, a requerente não a amamentava e fazia uso de medicamentos; que a requerente acabou por confessar que era portadora de HIV; (...) que mesmo após receber o resultado de que não era portadora de HIV, a requerente continuou triste pelo fato de não ter amamentado o bebê (...) que a depoente chegou a presenciar a requerente sugar leite de seio e jogar fora porque não podia dar para a criança (...) que após a descoberta de que não era portadora de HIV, a requerente não tentou amamentar a filha por causa dos efeitos dos remédios que havia tomado..." (grifos originais) Sobre a impossibilidade de reexame de provas em recurso extraordinário, cito os seguintes julgados, nos quais também se discute responsabilidade do Estado por erro médico: AI 736.284, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 8.10.2009; AI 591.427, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe 2.8.2007, e AI-AgR 616.955, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 29.11.2007. Incide, portanto, no caso concreto, o óbice da Súmula 279/STF, segundo a qual não cabe recurso extraordinário para simples reexame de provas. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1º, RISTF e 544, § 4º, II, "b", do CPC). Publique-se. Brasília, 18 de abril de 2012. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE: 677133 MG, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/04/2012, Data de Publicação: DJe-081 DIVULG 25/04/2012 PUBLIC 26/04/2012, undefined)

Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade do Estado é objetiva, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo desnecessária a comprovação de culpa. Diante dessa responsabilidade objetiva, mister se faz a conjugação concomitante de dois elementos, quais sejam, dano e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do laboratório vinculado ao Estado réu.

Sabe-se que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos causados por seus agentes, quando agirem nessa qualidade, a terceiros, conforme dispõe o art. 37, § 6º da Constituição Federal.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

148
pe

Nessa esteira, tem-se que as pessoas jurídicas de direito público são objetivamente responsáveis pelos atos ilícitos cometidos pelos seus agentes, quando atuarem nessa qualidade, conforme entendimento da jurisprudência pátria, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MENOR VÍTIMA DE ATROPELAMENTO. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA SUSIPE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTS. 43 DO CC E 37, § 6º DA CF. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE REJEITADA. RECURSO NECESSÁRIO IMPROVIDO. 43CC37§ 6ºCF1-Preliminar de prescrição intercorrente rejeitada, pois a demandante deu entrada na ação antes de decorrido o prazo prescricional e não praticou nenhum ato que revelasse desinteresse processual. 2-O filho menor da demandante pedalava sua bicicleta pelo acostamento da Rodovia PE-35, quando foi atropelado por pertencente à Superintendência do Sistema Penitenciário do Estado de Pernambuco - SUSIPE. 3-A Constituição de 1988 versa a modalidade do risco administrativo em seu artigo 37, § 6º e o Código Civil trata do tema no seu artigo 43. De tal sorte que as pessoas jurídicas de direito público são responsáveis pelos atos de seus agentes, desde que se cumpra o pressuposto para que haja dever de ressarcir, qual seja: o nexo causal entre a ação ou omissão estatal e o dano verificado, sempre que não concorra nenhuma causa excludente de responsabilidade. Constituição 37Código Civil 434-Não há configuração nos autos de nenhuma das causas de exclusão da responsabilidade do condutor do veículo. 5-Reexame necessário conhecido e não provido. (177254 PE 79011728, Relator: João Bosco Gouveia De Melo, Data de Julgamento: 14/07/2009, 7ª Câmara Cível)

Assim, tendo a autora se desincumbido do ônus que lhe cabia, porquanto comprovou o nexo causal e o dano, caberia ao Estado de Pernambuco demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da demandante, nos termos do art. 333, II, do CPC, o que não foi feito. O Estado não demonstrou ou alegou nenhuma causa de excludente de responsabilidade que pudesse retirar ou minimizar seu dever de indenizar.

Assim, comprovada a conduta ilícita do laboratório vinculado ao Estado, o nexo causal e o dano, impõe-se o dever de indenizar. Esse é o entendimento desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL E MATERIAL. ATROPELAMENTO DE MENOR CAUSADO POR VIATURA DA GUARDA MUNICIPAL. CABIMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E CIVIL. QUANTUM DEBEATUR. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

BR



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

149
a

PRECEDENTES.1. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, mormente quando se tratar de risco criado por ato comissivo de seus agentes.2. A comprovação de dano e autoria basta para fazer incidir as regras dos arts. 37, § 6º, da Constituição, e 927, parágrafo único, do CC.37§ 6ºConstituição927parágrafo únicoCC3. Ainda que o agente estatal tenha sido absolvido na esfera criminal, mesmo sob fundamento de ausência de culpa, entende-se haver total independência com respeito ao juízo cível, salvo as hipóteses previstas em lei. Precedentes do STJ.4. Em caso de atropelamento de cidadão, por viatura do Estado, que ocasione lesões corporais, deve-se arbitrar o quantum indenizatório com maior parcimônia do que geralmente cogitado para situações mais graves (morte da vítima ou sua redução a estado vegetativo). Precedentes do STJ.5. Recurso Especial parcialmente provido tão-somente para reduzir o quantum indenizatório por danos morais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mantendo-se os demais dispositivos do aresto objurgado. (1140387 SP 2009/0174368-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/04/2010, T2 - SEGUNDA TURMA)

Já quanto ao valor inicial arbitrado, qual seja, R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), tenho que deve ser majorado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a fim de atender aos parâmetros da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista se tratar da reparação da forte dor e angústia sofrida por uma gestante.

Quanto à correção monetária, devem incidir desde a data da decisão que arbitrar os danos morais, enquanto que os juros moratórios devem ser devidos desde a data do evento danoso, conforme entendimento compartilhado com o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. PARTO QUE CAUSOU SEQUELAS PERMANENTES NA CRIANÇA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. REVISÃO DO QUANTUM ARBITRADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 54/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 362/STJ.ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A obrigação de indenizar, no caso, está assentada em fatos e provas, aspectos estes que não podem ser revistos em Recurso Especial, diante do óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. O Tribunal de origem, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, determinou a majoração do quantum indenizatório arbitrado na sentença, de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de indenização por danos morais. 3. Relativamente à quantificação da pensão vitalícia (majorada para dois salários mínimos), as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias também se pautaram em elementos fático-probatórios, cuja revisão é inviável nesta instância recursal. 4. Rever tais valores somente é possível quando exorbitantes ou insignificantes, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre in casu. Aplicação da Súmula 7/STJ. 5. O termo a quo da incidência de juros de mora em condenações por danos

CSA



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

150
al

morais se dá por ocasião do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ. 6. "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento". Súmula 362/STJ. 7. (...) (AgRg no AREsp 163.891/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)(Grifos nossos)

Analisando detidamente a sentença, vejo que o Magistrado aplicou corretamente os juros legais desde o evento danoso, mas, foi omissivo quanto à aplicação da correção monetária.

Neste caso, deve-se observar a orientação normativa contida no art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009, cujo teor transcrevo abaixo:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclarece-se que em 18.06.2011, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS (procedimento de recursos repetitivos), alterou o entendimento anterior da Corte, posicionando-se no sentido de que a Lei 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento.

Eis a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos (EREsp 1.207.197/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 2/8/2011).

Do exposto conclui-se que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

151
p

no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

Diante disso, no período compreendido entre a data do evento danoso (Súmula 54 STJ) e a edição da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser calculados de acordo com a taxa SELIC, por ser aquela aplicada como juros moratórios dos tributos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil). Daí por diante, ou seja, após a data da edição da Lei nº 11.960/09, os consectários devem ser calculados conforme os novos critérios estabelecidos no art. 5º da referida norma (correção monetária e juros de mora nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança).

Esse é o entendimento firme do Superior Tribunal e Justiça, veja-se julgado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO POST MORTEM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 11.9601. (...) Indenização por danos morais fixada em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), utilizando-se um duplo parâmetro: a) Lei 12.257, de 12/6/10 (que concedeu "auxílio especial", de igual valor, aos dependentes dos militares das Forças Armadas falecidos durante o terremoto de janeiro de 2010 na República do Haiti); e b) precedentes do Superior Tribunal de Justiça - REsp 1.133.105/RJ, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 18/12/09; REsp 1.109.303/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 5/8/09.8. "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual" (Súmula 54/STJ). 9. Nas indenizações por danos morais, decorrentes da responsabilidade objetiva do Estado, incidem juros moratórios de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei 10.406/01), a partir do qual, conforme disposto em seu art. 406, deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC, ex vi a Lei nº 9.250/95. Tal sistemática prevalecerá até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. 10. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos para determinar que, a partir da vigência da Lei 11.960/09, a indenização por danos morais arbitrada no acórdão embargado seja corrigida na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.: REsp 420.513/RS 12.257 1.062 Código Civil de 1916 Novo Código Civil 406 9.250 11.960 1º-F 9.494 11.960 1º-F 9.494 (1210778 SC 2010/0155894-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 01/12/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2011) (Grifos nossos)

Por fim, quanto ao percentual arbitrado na sentença hostilizada, tenho que deve ser majorado para o percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, a fim de atender aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

152
v

O art. 20, § 4º do CPC dispõe que, nos casos em que a Fazenda Pública é parte vencida "os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz(...)".

Nessa linha, a jurisprudência. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDA REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO CRITÉRIO DE APRECIÇÃO EQUITATIVA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ e 389/STF.1. Consoante a jurisprudência dominante do STJ, a remissão contida no § 4º do art. 20 do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários nas execuções, embargadas ou não, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º do mesmo artigo, e não aos limites percentuais contidos nesse parágrafo. Assim, ao arbitrar a verba honorária nas hipóteses do § 4º, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com base no § 4º do art. 20 do CPC dar-se-á pela "apreciação equitativa" do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Diante desse contexto, ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. 2. "O conceito de verba infima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa" (REsp 450.163/MT, 2ª Seção, Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p.117). 3. Nos presentes autos, o Tribunal de origem considerou que a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixada a título de honorários, remunera de forma adequada os serviços advocatícios prestados. O valor da execução fiscal foi estimado em aproximadamente R\$ 1.300.000,00, em março de 2004, e a execução fiscal veio a ser extinta em virtude de exceção de pré-executividade em que a executada arguiu uma única matéria de defesa, qual seja a de que a dívida estava com sua exigibilidade suspensa ao tempo do ajuizamento da execução. Diante da exceção de pré-executividade, a Fazenda Pública não ofereceu resistência; simplesmente desistiu da execução fiscal. Dadas as peculiaridades do presente caso, não se apresenta infima, irrisória ou aviltante a verba honorária fixada na origem em R\$ 3000,00 (três mil reais). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 136.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

Desta feita, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo da autora, Patrícia Sales Marques, para aumentar o valor da condenação do Estado ao pagamento de danos morais, de R\$ 8.500,00



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

153
P

(oito mil e quinhentos reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como para aumentar os honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Quanto ao apelo do estado de Pernambuco, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, apenas para incluir a aplicação dos juros moratórios desde a sentença e aplicar, no período compreendido entre a data do evento danoso (Súmula 54 STJ) e a edição da Lei nº 11.960/09, os juros de mora calculados de acordo com a taxa SELIC, por ser aquela aplicada como juros moratórios dos tributos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil). Após a data da edição da Lei nº 11.960/09, os consectários devem ser calculados conforme os novos critérios estabelecidos no art. 5º da referida norma (correção monetária e juros de mora nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança).

É como voto.

Recife, 24 de setembro de 2013.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL nº 0235216-1
APELANTES: PATRÍCIA SALES MARQUES E ESTADO DE PERNAMBUCO
Adv.: Dr. Ricardo F. do A. França
Proc.: Manoel Antônio dos Santos Neto
APELADOS: PATRÍCIA SALES MARQUES E ESTADO DE PERNAMBUCO
Adv.: Dr. Ricardo F. do A. França
Proc.: Manoel Antônio dos Santos Neto
MP: Dr. Ricardo Guerra Gabínio
RELATOR: DES. ERIK DE SOUZA DANTAS SIMÕES
REVISOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS

VOTO DE REVISÃO

Cuida-se de apelações cíveis interpostas por Patrícias Sales Marques e pelo Estado de Pernambuco, em face da sentença proferida pelo juízo da segunda vara cível da comarca de Pesqueira/PE.

O magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a ação de indenização por danos morais, condenando o Estado de Pernambuco a pagar à autora indenização por danos morais, fixada em R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), bem como em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Pretende a apelante Patrícia Sales Marques, a reforma da decisão guerreada para que seja majorado o *quantum* indenizatório pelos danos morais sofridos, para pelo menos, 1500 salários mínimos nacionais, bem como para que sejam fixados os honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Aduz que o valor fixado a título de danos morais não foi proporcional ao dano sofrido pela autora.

Em contrarrazões, o Estado de Pernambuco pugna pelo improvimento do apelo autoral, aduzindo que a condição financeira da autora não permite a majoração do *quantum* indenizatório, sob pena de enriquecimento sem causa. Alega ainda que a condenação da Fazenda pública em honorários sucumbenciais não se submete aos percentuais do § 3º do art. 20 do CPC.

Em seu apelo, o Estado de Pernambuco requer, preliminarmente, a nulidade da sentença recorrida, aduzindo que, *in casu*, o magistrado *a quo* não poderia ter antecipado o julgamento da lide, pois o Estado de Pernambuco pugnou pelo deferimento de todas as provas, inclusive o depoimento pessoal da autora.

15
p

No mérito, o Estado requer a reforma da sentença recorrida, para excluir a responsabilidade estatal ou, subsidiariamente, reduzir o *quantum* indenizatório. Aduz que, por ter havido recomendação à apelada para que realizasse o segundo exame, restaria descaracterizado o dano. E, na hipótese de existência do pleiteado dano moral, o valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau foi excessivo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público deixou de emitir parecer, por entender que não há interesse público a justificar a intervenção daquele Órgão.

Tomando por empréstimo os argumentos apresentados pelo Eminentíssimo Relator, voto nos seguintes termos:

No Mérito:

- () Não conhecer as Apelações Cíveis.
() Negar provimento às Apelações Cíveis, mantendo-se a decisão *a quo*, em todos os seus termos.

(X) Dar PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, para aumentar o valor da condenação do Estado ao pagamento de danos morais, de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como para aumentar os honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, apenas para incluir a aplicação dos juros moratórios desde a sentença e aplicar, no período compreendido entre o evento danoso (súmula 54 do STJ) e a edição da Lei nº. 1.960/09, os juros moratórios devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil). Após a data da edição da Lei nº. 11.960/09, os consectários devem ser calculados conforme os novos critérios estabelecidos no art. 5º da referida norma (correção monetária e juros de mora nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança).

É como voto.

Recife, 24/09/2013



Des. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos
Revisor