



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
**GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**

**A C Ó R D ã O**

**APELAÇÃO CÍVEL e RECURSO ADESIVO Nº 0014064-91.2007.815.2001**

**RELATOR** : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

**APELANTE(S)** : Análisis Laboratório Clínico e Infantil Ltda

**ADVOGADO(A/S)** : Mauricio Lucena Brito – OAB/PB 11052

**APELADO(A/S)** : Thiago de Melo de Sá Marquim

**ADVOGADO(A/S)** : Yuri Porfirio Castro Albuquerque – OAB/PB 10673

**RECORRENTE(A/S)**: Thiago de Melo de Sá Marquim

**ADVOGADO(A/S)** : Yuri Porfirio Castro Albuquerque – OAB/PB 10673

**RECORRIDO(S)** : Análisis Laboratório Clínico e Infantil Ltda

**ADVOGADO(A/S)** : Mauricio Lucena Brito – OAB/PB 11052

**CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR** –  
Apelação Cível – Ação ordinária de indenização por danos materiais e morais – Preliminar – Falta de interesse de agir – Não cabimento – Princípio da inafastabilidade da jurisdição – Rejeição – Preliminar – Cerceamento do direito de defesa – Confunde-se com o mérito – Concurso público – Etapa – Entrega de exame médico – Laboratório Clínico – Falta de entrega de um resultado - Dano moral – Inexistência de mero aborrecimento – Configuração – “Quantum” indenizatório – Pleito de minoração – Adequação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Provimento parcial.

- É entendimento dominante na jurisprudência de que a parte autora não está obrigada a pleitear administrativamente

— Quando a preliminar confunde-se com o mérito, será com ele conjuntamente analisada.

- O dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima, por conseguinte, seria absurdo, até mesmo, impossível que se exigisse do lesado a prova do seu sofrimento. Desse modo, restado provado nos autos o evento danoso, estará demonstrado o dano moral, uma vez que este ocorre "*in re ipsa*", ou seja, decorre do próprio fato ilícito.

**CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR** – Recurso Adesivo – Ação ordinária de indenização por danos materiais e morais – Recurso adesivo – Dano moral – Pleito de majoração – Princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Adequados – Dano material – Não cabimento – Desprovemento.

– O propósito do valor indenizatório a ser arbitrado tem por fundamento não premiar aquele que sofreu o dano, e sim, desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso.

- Nos casos de aplicação da teoria da perda de uma chance, não há ressarcimento da vantagem perdida propriamente dita, mas da perda da chance em se conquistar a vantagem. Dessa forma, não cabe a indenização por dano material, cabendo exclusivamente a indenização por dano moral.

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

**A C O R D A M**, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, rejeitar as preliminares, dar provimento parcial à apelação cível e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. retro.

### **R E L A T Ó R I O**

Cuida-se de Ação ordinária de indenização por danos morais promovida por **THIAGO DE MELO SÁ** em face de **ANALISIS LABORATÓRIO CLÍNICO E INFANTIL**.

Em sentença exarada às fls. 250/252, o MM. Juiz “*a quo*”, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o promovido ao pagamento a título de danos morais, o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ao autor, devendo incidir juros de 1% ao mês a partir da data do ilícito (Súmula 54 do STJ), corrigidos monetariamente pelo INPC a partir da publicação. Condenou o demandado nas custas, bem assim nos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O promovido interpôs embargos declaratórios às fls. 254/256, os quais foram rejeitados às fls. 259/259v.

Irresignado, a parte ré interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse processual suscitada na contestação, tendo em vista que há possibilidade de reversão do alegado evento danoso, se a parte autora tivesse ajuizado uma ação em face da comissão do concurso. Asseverou, ainda, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, e no mérito, afirmou que a decisão merece ser revista, posto que o autor, tão somente, foi aprovado em 01 (uma) das 05 (cinco) etapas do concurso, não tendo o promovente demonstrado, por prova inequívoca, que se não fora a ocorrência do fato (inaptidão no exame de saúde) teria conseguido o resultado que se diz interrompido (aprovação), constituindo-se em uma mera expectativa de direito. Outrossim, aduziu que o montante fixado a título de indenização foi por demais elevado, tendo em vista a própria ausência de empenho do autor em busca reverter o resultado de sua reprovação, seja na via administrativa ou na esfera judicial.

O autor apresentou contrarrazões às fls. 285/288, pugnando pelo desprovimento do apelo.

A parte autora também apresentou recurso adesivo às fls. 289/291, pugnando pela condenação do promovido em indenização por danos materiais, bem como pela majoração do dano moral.

Instada a se manifestar, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desacolhimento da prejudicial de falta de interesse de agir, e no mérito, requereu o prosseguimento da apelação, sem manifestação, porquanto ausente interesse que recomende a sua intervenção (fls. 298/304).

Devidamente intimada, a recorrida (promovido) apresentou contrarrazões, às fls. 313/321, pugnando pela manutenção da r. sentença.

À fl. 327, a Douta Procuradoria de Justiça aduziu que em nada modifica o entendimento anterior acostado às fls. 298/309.

É o relatório.

## **VOTO**

**agir** **Preliminar – Ausência de interesse de**

Preliminarmente, o promovido alegou a ausência de interesse de agir, tendo em vista que o autor deveria ter ajuizado pedido administrativo ou uma ação judicial em face da comissão do concurso que o eliminou para tentar reverter a situação.

No entanto, razão não assiste ao apelante.

É que, o autor não está obrigada a pleitear administrativamente a reconsideração da decisão que o eliminou do concurso, antes de ajuizar a presente ação de indenização por danos morais em face do laboratório, posto que as ações são independentes.

Ademais, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, com base no art. 5º, inc. XXXV, da CF, garante que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

Por tais motivos, rejeita-se a preliminar.

**Preliminar – Cerceamento de defesa.**

O ora apelante, aduziu, também, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, posto que “o conteúdo da aludida declaração de fl. 18 foi deformado, tendo em vista que o representante legal do laboratório forneceu o documento para atender a um pedido do autor e de seu genitor, visto que foi informado que se assim procedesse a comissão do concurso aceitaria a ausência de um dos exames não entregues em tempo hábil pelo promovente, não tendo a aludida prova documental o condão de reconhecimento de culpa e/ou erro como restou tratado na sentença, eis que emitida em flagrante vício de consentimento.”

Como a presente preliminar, confunde-se com o mérito, será com ele, conjuntamente, analisada.

### **MÉRITO**

O cerne do presente recurso apelatório interposto pela parte ré cinge-se na alegação de inexistência de dano moral no caso em questão.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor, ora apelado, fora eliminado da segunda fase do concurso público para o curso de formação de Soldados e Bombeiros da Polícia Militar da Paraíba, em razão de não haver entregue um dos exames laboratoriais exigidos.

O autor afirmou que foi classificado em 23º lugar na fase objetiva do certame, e em sequência, procurou o laboratório réu para realizar os exames solicitados para a fase seguinte. Posteriormente, recebeu o resultado dos exames em um envelope lacrado, entregando-os na data aprezada à Comissão do Concurso.

Posteriormente, saiu o resultado e soube que foi eliminado do concurso, em razão da ausência de um exames solicitados (HbsAG).

Ao procurar o Laboratório foi informado que o referido exame foi realizado na mesma data dos demais e que, por um equívoco da atendente, não fora entregue com os outros. Momento em que obteve uma declaração afirmando tal conduta omissiva da empregada do laboratório.

Em relação à indenização por danos morais, como melhor será visto adiante, certo é que ele ocorre “*in re ipsa*”, ou seja, decorre do próprio fato ilícito, sendo, portanto, prescindível a prova da dor, da angústia, da humilhação experimentados pela vítima.

Como é cediço, a tese da irreparabilidade dos danos morais encontra-se completamente superada, tendo o legislador constitucional previsto a possibilidade de sua indenização, sempre que violados direitos subjetivos de outrem. Veja-se:

*Art. 5º. Omissis*

*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;*

*(...)*

*X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

De igual forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) em seu art. 6º, incisos VI e VII, prevê a possibilidade de reparação dos danos materiais e morais sofridos pela vítima. Observe-se:

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VI a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*

*VII o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados*

O Código Civil (Lei nº. 10.406/2002) também reconheceu a possibilidade de ressarcimento da vítima por danos morais e materiais sofridos. Confira-se:

*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

De regra, o dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima. Desse modo, entendem a doutrina e a jurisprudência brasileira que seria absurdo, até mesmo, impossível se exigir do lesado a prova do seu sofrimento. Por essa razão, tem-se entendido que o **dano moral ocorre “in re ipsa”**, ou seja, decorre da própria conduta ofensiva do agressor, assim, provada esta atitude ilícita, estará demonstrado o dano moral.

No caso em questão, o comportamento abusivo por parte do laboratório, restou caracterizado pela omissão na

entrega de um dos exames realizados pelo autor, posto que cometeu falha na prestação do serviço, causando aflição psicológica e angústia à vítima, com a reprovação em uma das etapas do concurso, sendo, portanto, devida a indenização por danos morais.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COM AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONDUTA OMISSIVA E CULPOSA DO ADVOGADO. **TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.** RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO. DECISÃO MANTIDA. 1. Responsabilidade civil do advogado, diante de conduta omissiva e culposa, pela impetração de mandado de segurança fora do prazo e sem instruí-lo com os documentos necessários, frustrando a possibilidade da cliente, aprovada em concurso público, de ser nomeada ao cargo pretendido. Aplicação da **teoria da "perda de uma chance"**. 2. Valor da indenização por danos morais decorrentes da **perda de uma chance** que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista os objetivos da reparação civil. Inviável o reexame em recurso especial. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (STJ – Edcl no Resp 1321606 MS 2011/0237328-0. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. DJ: 23/04/2013)*

*E:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. VOO DOMÉSTICO. FALHA DO SERVIÇO. ATRASO E POSTERIOR CANCELAMENTO DE VOO. INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA REDUÇÃO DO QUANTUM. **TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.*

*2. Contudo, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado ser irrisório ou exorbitante o arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão.*

3. No caso concreto, o Tribunal a quo manteve em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a indenização fixada em razão de atraso de voo e posterior cancelamento, o que impediu a autora de participar de concurso público para o qual havia se inscrito.

4. Nesse contexto, a indenização foi reduzida para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de adequar o valor à jurisprudência desta Corte.

5. O prequestionamento é pressuposto de admissibilidade do recurso especial. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

6. O acórdão recorrido, ao arbitrar o quantum indenizatório, não enfrentou o tema da teoria da perda de uma chance, portanto aplicáveis as Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 167.480/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012)

Em relação ao pleito de minoração do quantum indenizatório será analisado conjuntamente com o pleito de majoração do autor, em sede de recurso adesivo.

## **RECURSO ADESIVO**

A parte autora, em sede de recurso adesivo, pleiteou pela majoração do quantum indenizatório a título de danos morais, bem como pela condenação da apelante em indenização por danos materiais.

O quantum indenizatório deve ser fixado conforme apregoam os doutrinadores e julgados superiores.

Sobre o tema, o ilustre **JOSÉ RAFFAELLI SANTINI**<sup>1</sup> doutrina que:

*“Ao contrário do que alegam os autores na inicial, o critério de fixação do dano moral não se faz mediante um simples cálculo aritmético. O parecer a que se referem é que sustenta a referida tese. Na verdade, inexistindo critérios previstos por lei a indenização deve ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano, haja vista que, costumeiramente,*

---

<sup>1</sup> Dano Moral, editora De Direito, 1997, pg. 45.



*a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu.*

*Nesse tom, vale observar que o valor arbitrado na indenização por dano moral não tem o escopo de gerar enriquecimento ilícito ao promovente, mas sim proporcionar uma compensação pecuniária como contrapartida pelo mal sofrido, bem como punir o ofensor no intuito de castigá-lo pelo ato prejudicial perpetrado.”*

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça. Observe-se:

*ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE – CIVIL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 604801/RS, Rel.: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07.03.2005 p. 214) – destaquei.*

Pelo que foi relatado, deve-se proceder a uma verdadeira análise dos elementos objetivos e subjetivos para a correta fixação do “quantum”.

Assim, objetivamente, deve-se verificar a capacidade econômica do ofensor. A partir daí, verificar a apuração de um valor que não constitua causa de enriquecimento ilícito, mas a causar uma amenização no sofrimento porque passou o ofendido. Em seguida, deve perquirir as condições econômicas dos litigantes, a repercussão da ofensa e a intensidade do sofrimento.

No que toca à repercussão da ofensa, saliente-se que o erro no fornecimento do exame e a reprovação do autor no concurso ficou restrito ao conhecimento do autor, seus familiares e amigos, o que denota o desconhecimento da sociedade sobre este ato.

Em relação à intensidade do sofrimento do apelado, mostra-se ter sido de imensa falta de respeito, dor e angústia, uma vez que o autor perdeu a chance de ser aprovado em mais uma etapa do concurso público.

Portanto, o propósito do valor indenizatório a ser arbitrado terá por fundamento não premiar aquele que sofreu o dano, e sim, desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso.

No entanto, no caso em questão, ressalte-se que embora o autor tenha sido reprovado em uma das etapas do concurso por má prestação de serviço do apelante, vê-se que o apelado também foi negligente em não conferir os exames antes de entregar a comissão organizadora do concurso, bem como não demonstrou em momento algum que interpôs recurso administrativo para tentar reverter a situação.

Pelas afirmações acima e escudado nas construções doutrinárias e jurisprudenciais, entendo que o valor relativo aos danos morais deve ser minorado para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a fim de atender às realidades da vida e às peculiaridades do caso vertente, bem como respeita os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em relação a indenização por danos materiais, nos casos de aplicação da teoria da perda de uma chance, não há ressarcimento da vantagem perdida propriamente dita, mas da perda da chance em se conquistar a vantagem. Dessa forma, não cabe a indenização por dano material, cabendo exclusivamente a indenização por dano moral.

Nesse sentido, é o entendimento dos nossos Tribunais Pátrios. Veja-se:

*Apelação. Recurso adesivo. Responsabilidade civil. Teoria da perda de uma chance. 1. Ilegitimidade de parte afastada. A presente ação versa sobre danos morais e materiais decorrentes de suposto descumprimento de contrato firmado entre a autora e a ré. É o que basta para a requerida ser parte legítima a figurar no polo passivo da demanda. 2. Aplicação da teoria da perda de uma chance. A autora perdeu a oportunidade de alcançar situação mais vantajosa, ou menos prejudicial, que muito provavelmente alcançaria, não fosse a conduta praticada pela ré. 3. Nos casos de aplicação da teoria da perda de uma chance, não há ressarcimento da vantagem perdida propriamente dita, mas da perda da chance em se conquistar a vantagem. Descabe, sob este aspecto, a indenização por dano material, cabendo exclusivamente indenização de ordem moral. 4. A indenização concedida pela perda de uma chance não pode, em qualquer hipótese, resultar na*

*própria vantagem esperada pelo lesado. Deve o montante ser fixado em percentual que incida sobre o total da vantagem que poderia ser obtida, levando em conta o grau de probabilidade de ser configurada sua expectativa. 5. Manutenção do valor fixado. 6. Na distribuição da sucumbência, considera-se o número de pedidos formulados na inicial e o número de pedidos julgados procedentes. 7. No presente caso, os litigantes foram vencidos em parcelas semelhantes, havendo sucumbência recíproca. Recursos não providos. (TJSP – APL 10176740420148260577 SP Rel. Ministro Kenarik Boujikian DJ- 16/10/2015)*

E:

*APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. **DANO MATERIAL E MORAL. CONCURSO PÚBLICO. BAIRRO ERRADO NO CARTÃO DE CONFIRMAÇÃO DE INSCRIÇÃO.** Falha da empresa organizadora do certame. **Teoria da perda de uma chance.** Autor do dano é responsabilizado não por ter causado um prejuízo direto e imediato à vítima. A sua responsabilidade decorre do fato de ter privado alguém da obtenção da oportunidade de ter **chance** de um resultado útil. O que se quer indenizar não é a **perda** da vantagem esperada, mas, sim, a **perda da chance** de obter a vantagem. O nexó de causalidade está presente entre a prestação defeituosa do serviço, caracterizado pelo envio de informação errada à autora e pelo prejuízo sofrido, decorrente da **perda** da oportunidade de realizar o **concurso** público para o qual se inscreveu. Considerado plenamente razoável o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de **indenização** por **danos** morais, haja vista o acidente e as consequências, pois bem atende aos objetivos visados neste feito, atendendo aos princípios norteadores do instituto da reparação civil, não merecendo reparos. Honorários de sucumbência fixados em consonância com os parâmetros previstos no §3º do artigo 20 do C.P.C. **NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.** (TJRJ - APL 00012354020148190023 RIO DE JANEIRO ITABORAI 1 VARA CIVEL – Relator: Márcia Cunha Silva Araújo de Carvalho – DJ: 02/06/2016).*

## **DISPOSITIVO**

Por todo o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação, para minorar o valor do dano moral para R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso adesivo.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de março de 2017.

***Miguel de Britto Lyra Filho***  
***Relator***