

RESPONSABILIDADE CIVIL

TRANSPORTE DE PASSAGEIRO

Recurso

Apelação Cível 23542/2001

RESPONSABILIDADE CIVIL DE LABORATÓRIO — ERRO NO DIAGNÓSTICO - FATO DO SERVIÇO - DANO MORAL - DANO MATERIAL - INDENIZAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

EMENTA

ACÓRDÃO: Indenização. Reparação de danos materiais e morais. Erro de laboratório. Classificação errônea quanto ao tipo sangüíneo em exame feito em laboratório. Decadência. Inocorrência. Pretensão reparatória pelo dano causado por fato do serviço, faz por incidir o prazo prescricional previsto no art. 27 do Código do Consumidor, e não o de decadência, do art. 26 do mesmo código. Agravo retido que não se acolhe. Erro confessado. Fato lesivo a refletir o dano moral. O dano moral emerge do próprio fato lesivo, em especial confessado. Na sucumbência recíproca dividem-se as custas e a verba honorária. Improvimento dos recursos. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 23542/2001 em que figura como Apelante 1) Laboratório de Análises Clínicas Dr. Telmo Garcia Teixeira Ltda; Apelante 2) Dulcineia Rodrigues, sendo os mesmos os Apelados. Acordam os Desembargadores da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em preliminarmente negar provimento ao agravo retido e, no mérito, negar provimento a ambos os recursos. Dulcineia Rodrigues ajuizou ação ordinária de reparação por dano material e moral em face de Laboratório de Análises Clínicas Dr. Telmo G. Teixeira Ltda, aduzindo como causa de pedir que, necessitando submeter-se a uma intervenção cirúrgica para extirpar tumor ginecológico, fez exames pré- operatórios no laboratório réu o qual, por negligência de seus prepostos, trocou o grupo sangüíneo da autora que é do tipo "B" para "A positivo", obrigando-a a repetir os exames, com adiamento para o mês de agosto da cirurgia anteriormente marcada para o mês de fevereiro, causando prejuízos financeiros com a perda de vinte e oito dias trabalhados, além de provocar desgaste emocional e medo face ao crescimento do tumor, requerendo indenização por danos materiais e morais e condenação nas custas e honorários. Juntou documentos (f. 6/18). Contestação, a requerer extinção do feito pela decadência do direito da autora, com base na relação de consumo, o que foi reiterado em agravo retido, eis que proposta a ação após decorridos seis meses do erro constatado, pedindo a improcedência do pedido por não existir danos a indenizar. (f. 24/32 e 42/44). A sentença julgou procedente em parte o pedido, com fundamento no erro confessado, condenando o réu a pagar indenização por dano moral que arbitrou em 50 (cinquenta) salários mínimos, eis que não logrou a autora provar relação de trabalho, a justificar a condenação por dano material, dimidiando as custas e a verba honorária (f.54/55). Recorrem ambas as partes. O réu, a sustentar a decadência do direito da autora, insistindo ser de consumo a relação, eis que ciente esta do erro ocorrido, deixou escoar o prazo previsto no Código do Consumidor para reclamar seu direito, inexistindo, pois, o dano moral a indenizar, requerendo a improcedência do pedido (f. 58/61). A autora, pretendendo majoração do dano moral para 100 salários mínimos e a condenação do réu em honorários de 20% sobre o valor da condenação (f. 64/68). Desde logo rejeita-se o agravo retido, haja vista que a hipótese é de pretensão reparatória por dano causado na prestação de serviço, incidindo então o prazo de prescrição, previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, não sendo o caso de vício aparente ou oculto, em que então incidiriam os prazos decadenciais do artigo 26 e incisos do mesmo Código. No mérito, a inconformidade recursal não procede, haja vista a confissão do apelante quanto ao erro na classificação do grupo sangüíneo da autora, a justificar a indenização, sabido que o dano moral emerge do próprio fato lesivo, que no caso poderia ter ocasionado outras sérias conseqüências, além do adiamento da cirurgia e da repetição dos exames, ocasionando angústia e medo em pessoa que já se encontra doente.

Quanto à mensuração do dano moral, andou bem a sentença ao fixar a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos, não se justificando a pretensão de elevar a verba ao patamar requerido pela primeira apelante, eis que a finalidade da condenação não contempla o enriquecimento sem causa, mas tão-somente o caráter pedagógico da indenização. Por outro lado, não pode prosperar esse recurso quanto à sucumbência recíproca, eis que atendido apenas o pedido de indenização pelos danos morais, restando vencida a autora no tocante aos danos materiais. Assim sendo, nego provimento aos recursos. Rio de Janeiro, 04 de dezembro de 2001. Des. Luiz Roldão F. Gomes - Presidente D