



ACÓRDÃO Nº DJ
2ª CÂMARA CIVEL ISOLADA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-94.2011.814.0039
COMARCA DE PARAGOMINAS
APELANTE: MUNICÍPIO DE PARAGOMINAS
ADV.: Tycia Bicalho dos Santos Cabelino, OAB nº 14.972
APELANTE: Lindamar Silva Nascimento Guimarães
ADV.: Márcio Arrais, OAB nº 12.325
RELATORA: EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EXAME DE HIV ERRONEO. FALHA NO SERVIÇO PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR PRESENTE NO ART. 37, §6º, DA CF/88. MAJORAÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO NA SENTENÇA. RECURSOS CONHECIDOS, PROVIDO RECURSO DA AUTORA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível da Comarca de Paragominas/PA. ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento nos termos do Voto da Relatora.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro.
Belém(PA), 02 de maio de 2015.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta na Ação de Indenização por Danos Morais nº 0002512-94.2011.814.0039 movida por Lindomar Silva Nascimento Guimarães em face de Município de Paragominas, julgada procedente.

Na petição inicial a autora relata que foi aprovada em concurso público no ano de 2008 para exercer o cargo de auxiliar de serviços gerais municipal, ocasião em que foram exigidos exames adicionais. Informa que sem seu conhecimento foi realizado um exame de HIV, no Posto de Saúde de Cambotã, o qual constatou ser soro positivo, sendo negado o direito a realização de um segundo exame.

Relata que passou meses sem ter relações com seu marido e culminou na separação, que seus filhos foram morar na casa de parentes, que em casa todos os seus utensílios eram separados para não contaminar o restante dos moradores. Relata que sofreu muitas discriminações no trabalho e na vida pessoal, e mesmo trocando de local não conseguiu evitar o preconceito no



ambiente laboral.

Na sentença de fls. 134/137 julgou parcialmente procedente o pedido da inicial condenando o Município ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais.

O Município de Paragominas interpôs recurso de Apelação as fls. 140/152, alegando que não há ilicitude em suas ações ensejadoras de condenação por danos morais, alega que há a possibilidade do resultado do exame rápido ser errôneo, devendo ser confirmado posteriormente. Por fim, entende que se for mantida a condenação, pugna pela minoração do valor arbitrado.

A autora apresentou apelação inconformada com o valor arbitrado, requerendo sua majoração, as fls. 153/161.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 2º grau pugnou pela reforma da sentença, majorando seu valor para R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a apreciá-lo.

O presente recurso tem por finalidade reformar a decisão, alegando em síntese, a ausência de Responsabilidade do Município no evento que resultou o exame errôneo de HIV, a Inexistência de Dano Moral ou a reforma do quantum arbitrado. Sendo que o recurso do Município suscita a reforma para menor, e a autora suscita a reforma para maior.

A RESPONSABILIDADE CIVIL

In casu, a Sra. Lindamar Silva Nascimento Guimarães obteve um resultado de exame errôneo realizado no Posto de Saúde que mudou a sua vida completamente, uma vez que tratava-se de um Exame de HIV que acusava ser soro positivo.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 6º, prevê que a responsabilidade civil das pessoas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviço público baseiam-se na teoria do risco administrativo, sendo responsabilidade objetiva, assim dispondo:

§ 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.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva, não há necessidade de o lesado, pela conduta estatal, provar a existência de culpa do agente, bastando a demonstração da ocorrência de três pressupostos:



Para a teoria objetiva, o pagamento da indenização é efetuado somente após a comprovação, pela vítima, de três requisitos: a) ato; b) dano; c)nexo causal.

Ao invés de indagar sobre a falta do serviço (fault du service), como ocorreria com a teoria subjetiva, a teoria objetiva exige apenas um fato do serviço, causador de danos ao particular (Manual de Direito Administrativo, Responsabilidade do Estado, fls. 343, Alexandre Mazza, 2014, Ed. Saraiva).

O mesmo doutrinador discorre sobre a responsabilidade civil do Estado:

Mais apropriada a realidade do Direito Administrativo a teoria objetiva, também chamada teoria da responsabilidade sem culpa ou teoria publicista, afasta a necessidade de comprovação de culpa ou dolo do agente público e fundamenta o dever de indenizar na noção de RISCO ADMINISTRATIVO (art. 527, parágrafo único do Código Civil). Quem presta um serviço público assume o risco dos prejuízos que eventualmente causar, independentemente da existência de culpa ou dolo. Assim, a responsabilidade prescinde de qualquer investigação quanto ao elemento subjetivo.

No caso em análise, não restam dúvidas que os fatos relatados realmente ocorreram, conforme se verifica pelas provas dos autos, restando comprovado o dano com o laudo demonstrado as fls. 26, emitido pelo Hospital Municipal na data de 14/03/2008.

Às fls. 30 há ainda um Atestado de Saúde Ocupacional do Governo Municipal registrando que a autora é soro positivo atestando o nexo de causalidade, não havendo dúvidas acerca do liame entre o ato e o dano.

Dessa forma, resta clara a responsabilidade objetiva do Estado, por atos causados por seus agentes e/ou por má prestação do serviço, em razão da teoria do risco administrativo.

É importante ressaltar que embora não seja necessária a discussão da culpa do Estado para gerar a obrigação de indenizar, em nenhum momento foi alegada qualquer falsidade na documentação apresentada, e que na contestação de fls. 40, o Requerido admitiu ter realizado o exame em discussão.

DO DANO MORAL

O instituto do dano moral, por sua vez, caracteriza-se por dupla função: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima e punição do ofensor, para que não mais volte a praticar o ato lesivo.

Sobre o dano moral, o eminente jurista SÍLVIO DE SALVO VENOSA ensina que: Dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade enfim, que se



traduz nos modernos direitos da personalidade. (Direito civil: responsabilidade civil. Sílvio de Salvo Venosa. 4ª ed. Ed. Atlas. São Paulo. 2004).

Desde já, destaco que não merece provimento o primeiro apelo, movido pelo Município de Paragominas haja vista, que reputo correta a sentença atacada. Sob tal premissa, peço vênia para transcrevê-la. (fls. 134):

Todavia, o que se vislumbra dos autos é o contrário. Ora, a realização de exame pelo ente municipal em que ficou atestado, de forma equivocada, que a requerente seria soro positivo fls. 26, além das contra provas fls. 28 e 29 comprovam que a requerente não possui o vírus HIV, tendo, por conduta da ré, passado pelo dissabor e estigma de achar que seria soro positivo, quando na verdade nunca foi. Assim, é que responsabilidade do ente municipal é objetiva, uma vez que presente o nexos causal entre a conduta requerida- realização de exame errôneo- e os danos sofridos pela requerente (abalos decorrentes de achar ser portadora de doença grave, quando na verdade não era).

Comprovada a presença do fato, do dano, e do nexos de causalidade, a responsabilidade civil somente pode ser ilidida pela comprovação das excludentes força maior, caso fortuito e culpa exclusiva da vítima, inexistentes na hipótese dos autos.

In casu, restaram comprovados todos os requisitos exigidos para a caracterização da Responsabilidade Civil do Estado.

Ressalte-se, ainda, ser irrelevante o elemento culpa para caracterizar o dever de a Administração Pública indenizar, pois, consoante pacífica jurisprudência de nossos tribunais, a prova do dano moral é desnecessária, bastando à demonstração da conduta lesiva para que seja deferida a indenização (STJ: REsp 468.573/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.08.2003).

Sem sombra de dúvida, o ato perpetrado pelo recorrente evidencia clara a dor sentida pela vítima, e, o conseqüente abalo moral sofrido pela recorrida/autora, configurando-se, desse modo, o nexos de causalidade e dever do agente causador de indenizar, nos termos do art. 186 e 927, ambos do Código Civil.

Acerca do tema, a jurisprudência dos tribunais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESULTADO DE EXAME ERRADO. HIV POSITIVO EM PACIENTE GRÁVIDA. OFENSA AO ART. 1º, E DO 1º. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DO DANO MORAL. NECESSIDADE DEREEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO NA SENTENÇA EM R\$ 15.000,00 E MAJORADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA R\$ 30.000,00. VALOR RAZOÁVEL. JUROS.FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, a fim de afastar a responsabilidade civil do Município, demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. [...] 5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 274.648RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 2762013)



CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXAME CLÍNICO. HIV. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283STF.

1. Ausentes os vícios do art. do , rejeitam-se os embargos de declaração.
2. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.
3. Reconhece-se a responsabilidade do hospital que emite exame com laudo positivo de HIV, repetido e confirmado, ainda que com a ressalva de que poderia ser necessário exame complementar. Precedentes.
4. Defeito no fornecimento do serviço, com exame repetido e confirmado, causa sofrimento a paciente, enquanto que o laboratório assumiu obrigação de realizar exame com resultado veraz, o que não aconteceu, pois, o realizado depois em outro laboratório foi negativo.
5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1291576RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 28/06/2012)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. HOSPITAL FEDERAL. ERRO DE DIAGNÓSTICO. EXAME DE HIV FALSO POSITIVO. DANO MORAL CARACTERIZADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EM MONTANTE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MINORADOS. FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIAMENTE PROVIDAS. 1. Recebimento de resultado equivocado de HIV positivo por duas vezes consecutivas em hospital federal e indicação de tratamento específico para doença. Realização de exames em laboratórios particulares. Resultados negativos. Erro de diagnóstico caracterizado. 2. Para que se configure a responsabilidade objetiva do Estado, disposta no art. 37, § 6º da Constituição Federal, não é necessário perquirir sobre culpa, bastando verificar a existência do fato (conduta do agente), do dano e do nexo de causalidade entre ambos. 3. Demonstrada a ocorrência da conduta dos agentes da União, ou seja, dois diagnósticos de HIV equivocados, atrelado à ocorrência de dano, falsa impressão de ser portador de AIDS, resta evidenciado o nexo causal e, por conseguinte, o dever de reparação. 4. Excludente de responsabilidade - caso fortuito - não caracterizada. A possibilidade de falha do exame não exime a responsabilidade do Estado. Falha em dois resultados consecutivos, e que só fora elidida por exame particular realizado. 5. Redução do quantum indenizatório, mantidos os critérios de juros e de correção monetária fixados pelo Juízo a quo. Precedentes do STJ e desta E. Corte em casos análogos, pautados nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como forma de compensar o sofrimento, mas sem se tornar fonte de enriquecimento. 6. A fixação da verba honorária, quando calculada com base no § 4º do art. 20 do CPC, não necessita enquadrar-se nos limites percentuais do § 3º do referido artigo, devendo ser arbitrada segundo a apreciação equitativa do Juiz (TRF4, 4ª Turma, AC 200672040021011, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 19.11.2010). 7. Remessa Necessária e Apelação parcialmente providas.

(TRF-2 - AC: 199751011027778 RJ 1997.51.01.102777-8, Relator: Juiz Federal Convocado RICARDO PERLINGEIRO, Data de Julgamento: 31/07/2012, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::14/08/2012 - Página::275)

No que tange a condenação em danos morais, a sua quantificação requer prudência e bom senso, pois não há norma legal que estabeleça um critério objetivo e não existe um consenso na jurisprudência.

Dessa forma, compete ao magistrado estimar o valor da reparação, tendo em conta as condições sócio econômicas da vítima, as consequências do fato e a situação financeira do réu, a fim de que se obtenha um resultado que não seja insignificante,



de modo a estimular o ilícito, nem tão elevado que cause enriquecimento indevido.

Ressalte-se que a indenização por danos morais não constitui reparação, mas compensação frente as condições atípicas do fato ocorrido, tendo a vítima sofrido fortes preconceitos na sua vida profissional e particular, culminando inclusive com o fim de seu casamento.

Pelos fatos relatados no processo, verifica-se ainda que a Autora afastou-se de seus filhos com medo de contamina-los com uma doença tão contagiosa e temida pela sociedade, uma vez que HIV já possui todo um estigma e há décadas sabe-se que seus portadores sofrerão muito tomando coquetéis de medicamentos, ficando com a imunidade comprometida. Há ainda quem ainda associe AIDS a morte da pessoa, tendo em vista que embora tantos esforços ao redor do mundo, não há cura anunciada da doença, mas apenas seu controle.

É sabido que encarar um exame de HIV POSITIVO é muito dolorido, sendo a dor agravada pela preocupação com a família, o ambiente em que se vive e o medo iminente da morte. A dor sofrida não tem preço, sendo muito difícil que seja reparada integralmente por meio de indenização.

Sobre o tema, ensina-nos JORGE PINHEIRO CASTELO:

O art. 944 fixa que a indenização se mede pela extensão do dano. Convém, desde logo, chamar atenção que a extensão do dano muitas vezes não envolve apenas o dano patrimonial ou moral da própria vítima. Isto ocorre, por exemplo, com o dano moral. A extensão do dano moral tem que considerar não apenas a vítima é agredida quando ocorre uma violação/agressão a direito da personalidade, mas toda a sociedade e o próprio Estado Democrático de Direito. Realmente a sociedade está reunida em função e o Estado Democrático de Direito está fundado no respeito à dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º da CF). Por isso consagra-se o princípio do punitive damage, ou seja, que, além do valor fixado pelo dano sofrido pela vítima, há o necessário acréscimo na fixação da extensão e valor do dano cujo objetivo e interesse da sociedade é no sentido de que o agressor não volte a repetir o ato contra qualquer pessoa e não apenas contra a vítima. Essa é a real extensão do dano. Entendimento contrário, afora contrariar a teleologia e a axiologia que envolve a finalidade da norma, propiciaria um inconstitucional retrocesso social, posto que estimularia a violação dos direitos humanos que fundamenta a própria convivência em sociedade. (PINHEIRO CASTELO, Jorge. Teoria Geral da Responsabilidade Civil e Obrigações Contratuais do Empregador Perante o Novo Código Civil. LTr Editora. São Paulo: 2003) (grifos meu)

Todavia, é incabível que o pleito indenizatório proporcione enriquecimento.

Sobre o tema, oportuno considerar o entendimento do eminente Ministro Cezar Peluso:

A indenização por dano moral é arbitrada mediante estimativa prudencial que leva em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa. (RT 706/67).



Na espécie, atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em conta as circunstâncias especiais que envolveram o fato danoso, entendo insuficiente a indenização por danos morais fixada na sentença de primeiro grau.

Após toda a análise do caso apresentado, entendo pertinente ainda tecer comentários acerca de nossa Carta Constitucional que inaugura seus trabalhos no art. 1º elencando a dignidade da pessoa humana (inciso III) como fundamento do Estado Democrático de Direito.

No caput do art. 5º o direito à vida é cláusula pétrea e deve ser analisado extensivamente, uma vez que direito ao atendimento eficiente na rede de saúde pública encontra-se evidentemente ligado ao direito a vida do cidadão menos provido de bens materiais, que não tem acesso a hospitais particulares.

Nesse viés dos princípios apresentados, é que o Poder Público deve priorizar o direito primário de todo ser humano que é a vida, trabalhando para atuar com responsabilidade em toda estrutura que compõe a saúde pública oferecida, como no caso em questão.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DOS RECURSOS, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto pela Prefeitura Municipal de Paragominas, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pela autora Sra. Lindamar Silva Nascimento Guimarães, majorando a sentença atacada fixando a indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e mantendo todos os seus fundamentos, tudo nos termos e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício nos termos da Portaria 3731/2015 – GP. P.R.I.C.

É como voto.

Belém (PA), 02 de maio de 2016.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora