

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003051-78.2016.8.19.0058
APELANTE: MUNICÍPIO DE SAQUAREMA
APELADO: LUCIANA MARIA DOS SANTOS
RELATOR: DESEMBARGADOR CLEBER GHELLENSTEIN

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEMANDA INDENIZATÓRIA. RESULTADOS DE EXAMES PARA DETECÇÃO DE HIV POSITIVOS. MUNICÍPIO DE SAQUAREMA. ALEGAÇÃO DE FORTE ABALO PSÍQUICO, AGRAVADO PELA DESNECESSÁRIA MINISTRAÇÃO DE COQUETEL ANTIRRETROVIRAL. PROCEDÊNCIA. APELO FAZENDÁRIO, BUSCANDO A REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA E, SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA. APÓS A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, RESTARAM COMPROVADOS O DANO, A CONDUTA IMPUTADA AO MUNICÍPIO RÉU E O NEXO DE CAUSALIDADE, INEXISTINDO PROVA DE EVENTUAL CAUSA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO CORRETO CUMPRIMENTO DOS PROTOCOLOS DE ATENDIMENTO DETERMINADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. MONTANTE COMPENSATÓRIO EQUILIBRADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO APELO E CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA.

1. Na espécie, a parte autora pretende a condenação do município réu à compensação pecuniária por dano moral, consubstanciado em grave abalo psíquico decorrente da conduta do poder público municipal que apontou como positivo os resultados de exames para detecção de HIV.

2. Nesse cenário processual, após a devida instrução probatória, restaram comprovados o dano (forte abalo no estado emocional da parte autora, agravado pelo estado gestacional e pela ministração de coquetel antirretroviral), a conduta do município réu (má prestação de atendimento de saúde à parte autora) e o nexo de causalidade que os une (dano moral decorrente da aludida má

prestação de atendimento), bem como se revelou ausente comprovação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito autoral (eventuais causas excludentes de responsabilidade civil), circunstâncias que ensejam a responsabilização civil do município réu.

3. Com efeito, em que pese a alegação do município réu, não houve comprovação do correto cumprimento das orientações contidas no Manual Técnico para o Diagnóstico da Infecção pelo HIV em Adultos e Crianças, aprovado pela Portaria nº 29, de 17/12/2013, do Ministério da Saúde.

4. O montante compensatório fixado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) revela equilíbrio, razoabilidade e proporcionalidade com o caso em concreto, mormente pelo fato de autora estar grávida e ter se submetido a tratamento medicamentoso com coquetel antirretroviral.

5. Entendimentos desta Corte de Justiça acerca do tema.

6. Desprovemento do apelo e confirmação da sentença, em sede de remessa necessária.

7. Majoração da verba honorária advocatícia sucumbencial em sede recursal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível/Remessa Necessária nº **0003051-78.2016.8.19.0058** em que é apelante **MUNICÍPIO DE SAQUAREMA** e é apelada **LUCIANA MARIA DOS SANTOS**,

Acordam os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, negar-lhe provimento e, em sede de remessa necessária, em confirmar a sentença, nos termos do voto do Exmo. Relator.

VOTO DO RELATOR

De início, esclareço que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do apelo, que deve ser, por conseguinte, conhecido.

Constato que versa a lide sobre responsabilidade civil do estado, na modalidade objetiva, pretendendo a parte autora a condenação do município réu à compensação pecuniária por dano moral, consubstanciado em grave abalo psíquico decorrente da conduta do poder público municipal, por intermédio de

sua rede pública de saúde, que apontou como positivo os resultados de exames de sangue realizados para detecção de HIV.

Diante da procedência do pedido compensatório, com sua condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), insurge-se o município réu buscando a reforma integral da sentença com a consequente rejeição do pleito autoral. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba compensatória.

Em verdade, a sentença não merece reparo. Vejamos, objetivamente.

A matéria discutida nestes autos refere-se à responsabilidade civil do estado.

A Constituição da República, ao dispor sobre o tema, atribuiu responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos quando o dano experimentado por terceiro decorre de conduta de seus agentes no exercício da atividade administrativa (art. 37, § 6º).

A norma constitucional, portanto, adota a teoria do risco administrativo como fundamento desta responsabilidade objetiva.

O município réu tem natureza jurídica de pessoa jurídica de direito público.

Assim, a existência do direito perseguido pela parte autora e o consequente dever de indenizá-la subordinam-se à presença de alguns requisitos: dano, conduta comissiva ou omissiva do município réu, nexo de causalidade que os una e ausência de qualquer causa excludente de responsabilidade.

Nessa senda, seguindo o entendimento adotado pelo juízo *a quo*, entendo comprovados todos os elementos supramencionados. Explico.

Sabemos que o ônus da prova é da parte demandante, por ser fato constitutivo de seu direito, à luz do que prescreve o artigo 373, I, do NCPC.

Desincumbindo-se do seu ônus, a parte autora comprovou que o município réu lhe prestou mal atendimento de saúde, caracterizado pelo apontamento de resultado positivo para 3 (três) exames de sangue realizados para detecção de HIV a que se submeteu, daí resultando o indiscutível dano moral *in re ipsa*.

Por outro lado, incumbia à parte ré a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do alegado direito autoral (artigo 373, II, do NCPC).

Por ser de bom alvitre, uma breve lembrança sobre os acontecimentos se faz necessária. Vamos aos fatos.

A parte autora, quando grávida, se submeteu a exames de HIV (em 03/9/2015 e 21/9/2015), realizados pelo município réu no Laboratório Municipal de Saquarema, sendo que em ambos o resultado foi positivo. Diante dessa infeliz notícia, a parte autora se consultou com o médico especialista de sua confiança, Dr. Ricardo Peixoto, que confirmou o diagnóstico de ser a autora soropositiva.

Nesse cenário fático, a parte autora esclareceu que o referido profissional "*(...) passou a lhe orientar sobre a gravidez e seus devidos cuidados, em razão disso, cuidados diferenciados, informando ainda que, quando a criança nascesse, esta seria tratada durante seis meses com procedimento profilático de combate à mazela, e a genitora receberia uma injeção que secaria o seu leite, uma vez que não poderia amamentar e que seu parto não poderia ser normal, mas sim cesárea e, a prole, seria retirada com a própria bolsa, por não ser possível o contato da criança com sangue da autora, sob pena de contaminação (...)*" (sic; sem os grifos do original).

O aludido profissional médico também orientou à parte autora que, de plano, iniciasse "*(...) tratamento antirretroviral, com o uso dos coquetéis KALETRA, LAMIVUDINA, ZIDOVUDIANA e TRIMETOPRIMA (...)*" (sic; caixa alta no original, mas sem seus grifos), tendo a parte autora, então, iniciado o mencionado tratamento, fazendo "*(...) uso do COQUETEL KALETRA que possuía 120 comprimidos, dos quais foram ingeridos uma caixa e meia, que somam nada menos que 180 comprimidos. Do TRIMETOPRIMA foram ingeridas duas cartelas que importam em 20 comprimidos. Do LAMIVUDINA e ZIDOVUDIANA foram ingeridos 60 comprimidos, aproximadamente (...)*" (sic; caixa alta no original, mas sem seus grifos). O uso dessas medicações perdurou de outubro a dezembro de 2015.

Muito embora já possuísse 2 (dois) resultados positivos que lhe foram apresentados pelo laboratório municipal, a parte autora se submeteu a novo exame, desta vez em laboratório particular, recebendo resultado negativo para HIV (em 17/11/2015).

Já em 07/12/2015, atendendo a pedido do médico especialista que lhe assiste, a parte autora se submeteu a mais um exame no mesmo laboratório municipal de análises clínicas, tendo recebido mais um resultado positivo.

Em 21/12/2015, atendendo à nova orientação do médico especialista de sua confiança, a parte autora se submeteu a novo exame, agora na rede particular, cujo resultado foi negativo.

Por fim, a parte autora esclareceu que seu bebê, doze dias após o nascimento, precisou ser internado na UTI por ter passado mal, "(...) tudo isso devido ao excesso de medicamentos desnecessários ingeridos pela autora durante a gravidez (...)" (sic), além do fato de que "(...) foi tolida, ao menos por ora, do direito de amamentar, pois houve médicos que, por cautela e devido a grande quantidade de medicamento ingeridos, assim fizeram, ou seja, suspendeu a amamentação por parte da genitora/autora, o que novamente lhe trouxe grande abalo emocional (...)" (sic).

Com efeito, perante tal cenário processual, em que pese a alegação do município réu em sentido contrário, não houve comprovação do correto cumprimento das orientações contidas no Manual Técnico para o Diagnóstico da Infecção pelo HIV em Adultos e Crianças, aprovado pela Portaria nº 29, de 17/12/2013, do Ministério da Saúde, pois foram 3 (três) os exames de sangue com resultado positivo, todos realizados pelo mesmo método (imunocromatografia), consubstanciados em testes rápidos 1 (denominados TR 1), sem que houvesse a submissão ao teste rápido 2 (denominado TR 2), conforme recomendação também constante dos documentos nas fls. 21/22-000021.

Nessa linha de raciocínio, após a devida instrução probatória, restaram comprovados o dano (forte abalo no estado emocional da parte autora, agravado pelo estado gestacional e pela ministração de coquetel antirretroviral), a conduta do município réu (má prestação de atendimento de saúde à parte autora) e o nexo de causalidade que os une (dano moral decorrente da aludida má prestação de atendimento), bem como se revelou ausente comprovação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito autoral (eventuais causas excludentes de responsabilidade civil de culpa), circunstâncias que ensejam a responsabilização civil do município réu.

Presente, portanto, a ofensa, resta agora quantificar o valor da compensação pecuniária por dano moral, uma vez que, embora o art. 5º, V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, este não estabeleceu os parâmetros para a fixação deste valor.

Entretanto, a falta de parâmetro não pode levar ao excesso, ultrapassando os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

A regra é a de arbitramento judicial e o desafio continua sendo a definição de critérios que possam nortear o juiz na fixação do *quantum* a ser dado em favor da vítima do dano injusto.

Com efeito, o juiz deve adotar critérios norteadores da fixação do valor da condenação, onde deve levar em conta o grau de culpa do agente, eventual culpa concorrente da vítima e condições econômicas das partes.

Tenho que, no caso em concreto, não obstante a efetiva ocorrência do dano caracterizado pelo caráter reprovável da conduta ilícita perpetrada pelo

município réu, há de se considerar na fixação do *quantum* compensatório os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte.

Assim, em observância aos critérios supramencionados e atento às peculiaridades do caso em questão (parte autora estava grávida, vivia em união estável e se submeteu a tratamento medicamentoso com uso de coquetel antirretroviral), entendo que o valor compensatório no patamar de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) revela-se equilibrado, respeitando-se, pois, os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade, estando em consonância com a jurisprudência local.

Precedentes desta Corte de Justiça alicerçam o presente posicionamento, conforme se depreende dos julgados abaixo proferidos em casos semelhantes:

0260093-44.2017.8.19.0001 - APELAÇÃO

Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - Julgamento: 18/07/2018 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

EXAME PRÉ-NATAL

DIAGNÓSTICO DE REAÇÃO POSITIVA AO VIRUS H.I.V.

ERRO NO DIAGNÓSTICO

PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

INOBSERVÂNCIA

DANO MORAL IN RE IPSA

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO - PRÉ-NATAL - TESTE DE HIV EM GESTANTE - FALSO POSITIVO - CONTRAPROVA - DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO EM DOIS EXAMES RESULTANDO POSITIVOS PARA HIV - INOBSERVÂNCIA DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - NEXO DE CAUSALIDADE - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÃO NO COMPORTAMENTO PSICOLÓGICO DOS APELANTES - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - DANO MORAL "IN RE IPSA" - Trata-se de responsabilidade civil objetiva do ente público, decorrente de resultados errôneos de exames anti-HIV, durante o pré-natal da apelante. Contraprova realizada pela gestante, com idêntico resultado falso-positivo para HIV, sendo posteriormente contrariado pelo terceiro exame, quase três meses após. Apelante em período gestacional que suportou transtornos psicológicos até a entrega do resultado definitivo, que demonstrou o equívoco dos testes anteriores. Descumprimento pelo réu dos termos estipulados pelo Ministério da Saúde. A informação precipitada de que a gestante seria portadora do vírus HIV, sem a advertência formalmente adequada acerca da natureza provisória do diagnóstico, enseja clara violação ao direito de informação médico-paciente. Restou incontroverso o nexo causal entre o abalo moral suportado pelos apelantes e a lesão perpetrada pelo apelado. Patente a ocorrência de danos de natureza moral na esfera íntima da gestante e de seu marido. Provimento ao recurso. Valor indenizatório para primeira autora, esposa grávida: R\$ 40.000,00;

Valor indenizatório para segundo autor, marido: R\$ 30.000,00.

0012566-41.2001.8.19.0066 - APELAÇÃO

Des(a). PLÍNIO PINTO COELHO FILHO - Julgamento: 13/05/2014 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO. DOIS EXAMES LABORATORIAIS POSITIVOS PARA HIV. ERRO DE DIAGNOSTICO DE DOENÇA. DANO MORAL IN RE IPSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE FORMA ADEQUADA À CAUSA E AOS CRITÉRIOS DO ARTIGO 20 §§ 2º E 3º DO CPC. RECURSO NEGADO.

Valor indenizatório para autora, submetida, em caráter de emergência, a procedimento de laqueadura, além do uso de medicamentos desnecessários: R\$ 40.000,00.

Destarte, porquanto examinou com perfeição os fatos e aplicou corretamente o direito, a sentença não merece reparo.

Em arremate, respeitando a regra prevista no artigo 85, § 11, do NCPC, impondo-se a majoração da verba honorária advocatícia sucumbencial em sede recursal, tenho por bem majorá-la em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação.

Sem mais considerações, voto pelo conhecimento do apelo, por seu desprovemento e, em sede de remessa necessária, pela confirmação da sentença, bem como pela majoração da verba honorária advocatícia sucumbencial em sede recursal em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2019.

**DESEMBARGADOR CLEBER GHELFENSTEIN
RELATOR**