



ACÓRDÃO Nº _____ - DJE: ____/ABRIL/2016.
5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
APELAÇÃO CÍVEL – Nº. 2013.3.001918-9.
COMARCA: BELÉM/PA.
APELANTE: FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ.
PROCURADOR FUNDACIONAL: PAULO SÉRGIO FERREIRA DE SOUZA.
APELADO: LINDALVA DOS SANTOS MENDES.
ADVOGADO: EMANUEL DO NASCIMENTO BATALHA.
RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESULTADO DE EXAME DE HIV POSITIVO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. MULHER GRÁVIDA. DANO MORAL. ANTE A OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO MORAL A PARTURIENTE, POR DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO DE AIDS, COMPROVADO ESTÁ O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ATO DA FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ E O REFERIDO DANO, RAZÃO POR QUE SE ACHA CARACTERIZADA A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, §6º). O ATO ACARRETOU GRAVE TRANSTORNO EMOCIONAL, EM VIRTUDE DE RESTRIÇÕES PARA AMAMENTAR O FILHO; DE SER DOENÇA QUE SUBMETE O PACIENTE A TRATAMENTO MÉDICO SEVERO; E QUE PODE ACARREAR A MORTE. ERRO DE DIAGNÓSTICO REVELADO EM VIRTUDE DE REALIZAÇÃO DE OUTRO EXAME, REALIZADO POR OUTRO ÓRGÃO DE SAÚDE PÚBLICA, NÃO TENDO SIDO REALIZADO UM SEGUNDO EXAME PELA RECORRENTE PARA CONFIRMAR O PRIMEIRO DIAGNÓSTICO POSITIVO DA DOENÇA. A PORTARIA MS N. 59/2003 PREVÊ QUE OS RESULTADOS POSITIVOS DE EXAMES DE HIV DEVAM SER DIVULGADOS COM RESSALVAS, SENDO EVIDENTE QUE TAL POSIÇÃO TEM POR OBJETIVO JUSTAMENTE EVITAR UM JUÍZO PRECIPITADO DO PACIENTE, EVITANDO O DESGASTE PSICOLÓGICO E MORAL QUE ACOMETERIA QUALQUER PESSOA LEIGA DIANTE DE UM RESULTADO POSITIVO DE UMA DOENÇA TÃO TEMIDA. ADEMAIS, NESTES CASOS O DANO MORAL SE CONFIGURA IN RE IPSA, EIS QUE É DISPENSADA A COMPROVAÇÃO OBJETIVA DE DOR E SOFRIMENTO, SEMPRE QUE DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE OFENSA INJUSTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DO QUANTUM, ARBITRADO. A FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PRECISA CONSIDERAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS E ECONÔMICAS DAS PARTES, DE MODO QUE O ARBITRAMENTO SEJA FEITO COM MODERAÇÃO E RAZOABILIDADE, DENTRO DAS PECULIARIDADES DE CADA CASO, DE FORMA A SE EVITAR TANTO O ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DO OFENDIDO, COMO A ABUSIVA REPRIMENDA DO OFENSOR. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO PARA O MONTANTE DE R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS). VALOR ESTE, QUE SEGUNDO ENTENDIMENTO DO C. STJ, NÃO EXTRAPOLA OS LIMITES DA RAZOABILIDADE. CUSTAS JUDICIAS. NÃO INCIDEM CUSTAS E EMOLUMENTOS NO PROCESSO EM QUE A FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ SEJA SUCUMBENTE. ART. 15, g, DA LEI ESTADUAL Nº 5.738/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. 15% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará por unanimidade em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO, para reduzir o valor arbitrado a título de dano moral para o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos de precedente do C. STJ; excluir a obrigação imputada a Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará relativa ao pagamento das custas judiciais; e fixar os honorários advocatícios em favor da recorrida no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – Relator, Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto – Presidente e Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior.

Plenário 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorzes (14) dias do mês de abril do ano de dois mil e dezesseis (2016).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator



RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL, interposta perante este Egrégio Tribunal de Justiça, por FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS movida por LINDALVA DOS SANTOS MENDES, diante de seu inconformismo com a sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que julgou parcialmente o pedido apenas para condenar o réu em danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (fls. 100/104).

Em suas razões (fls. 105/121), o apelante aduziu que da leitura da inicial, o erro médico se restringe, pois, a um suposto erro de diagnóstico, porque a médica do hospital da apelante, a vista do exame de triagem realizado na apelada, teria constatado o resultado positivo do exame ANTI-HIV que posteriormente foi descaracterizado por testes realizados no Centro de Testagem e Aconselhamento – CTA.

Aduz que os danos morais pleiteados são indevidos, em relação a Santa Casa de Misericórdia do Pará, pelo simples motivo de que esta não causou nenhum prejuízo imaterial (pressuposto da reparação do dano moral) a apelada ou a qualquer membro de sua família, ao seu nome, a sua honra, a sua integridade, ou mesmo ao seu estado emocional e psicológico.

E que no presente caso, afastada a tese da responsabilidade objetiva, cairia por terra a alegação da apelada sobre o ato ilícito imputável ao hospital, ora apelante, sem olvidar-se que o mesmo não conseguiu demonstrar qualquer nexo de causalidade entre os serviços a ela prestados pelo Hospital Santa Casa de Misericórdia do Estado do Pará e o suposto dano que diz ter sofrido.

Sustenta que se a apelada faz jus a alguma indenização a título de danos morais, o que se admite ad argumentandum tantum, diante das considerações tecidas quanto à sua não configuração, qualquer verba indenizatória porventura fixada deverá guardar conformidade com os parâmetros estabelecidos nos arts. 944 e demais cabíveis no Código Civil Pátrio.

Por derradeiro, sustenta a impossibilidade da apelante ser condenada ao pagamento de custas, conforme determina o art. 15, g, da Lei Estadual n. 5.738, de 16 de fevereiro de 1993, bem como na hipótese de não ser dado provimento ao presente recurso, a redução dos honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da condenação, reduzindo-se o referido percentual para 10%, por ser o apelante hospital público, que depende de restrito orçamento para executar seus serviços públicos essenciais à população deste Estado.

Em contrarrazões (fls. 128/131), a recorrida sustenta que mesmo tendo a apelante alegado em juízo que o exame não é de diagnóstico definitivo, a autora e seu filho, então recém-nascido, foram submetidos aos medicamentos para trato da AIDS, antes mesmo de serem submetidos a uma contra prova.

Destaca que se tivesse a Fundação a boa-fé alegada, antes de tratar os pacientes como aidéticos, inclusive com a aplicação de AZT, deveria ter feito a contra prova, não tendo ocorrido referido procedimento, tendo a autora ficado cerca de dez dias internadas na fundação ré, enquanto que seu filho ficou por cerca de 40 (quarenta) dias.

E que por cerca de 40 (quarenta) dias, ambos os pacientes foram tratados com medicamentos contra



AIDS, tempo esse suficiente para que a ré fizesse todas as contraprovas recomendadas pelo Ministério da Saúde, e que somente em 03 de fevereiro de 2004, após exame de sorologia anti HIV, realizado pelo CTA, é que a autora e seu companheiro ficaram aliviados ao saber que o resultado dera negativo.

Portanto, sustenta que a Santa Casa errou ao revelar a paciente o resultado de um exame dito não conclusivo, persistiu no erro ao não submeter a paciente a novo exame, além de prescrever AZT de forma desnecessária, motivo pelo qual defende que nenhuma reforma merece ser feita na decisão guerreada, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta de julgamento.

Belém/PA, 30 de março de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESULTADO DE EXAME DE HIV POSITIVO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. MULHER GRÁVIDA. DANO MORAL. ANTE A OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO MORAL A PARTURIENTE, POR DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO DE AIDS, COMPROVADO ESTÁ O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ATO DA FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ E O REFERIDO DANO, RAZÃO POR QUE SE ACHA CARACTERIZADA A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, §6º). O ATO ACARRETOU GRAVE TRANSTORNO EMOCIONAL, EM VIRTUDE DE RESTRIÇÕES PARA AMAMENTAR O FILHO; DE SER DOENÇA QUE SUBMETE O PACIENTE A TRATAMENTO MÉDICO SEVERO; E QUE PODE ACARRETER A MORTE. ERRO DE DIAGNÓSTICO REVELADO EM VIRTUDE DE REALIZAÇÃO DE OUTRO EXAME, REALIZADO POR OUTRO ÓRGÃO DE SAÚDE PÚBLICA, NÃO TENDO SIDO REALIZADO UM SEGUNDO EXAME PELA RECORRENTE PARA CONFIRMAR O PRIMEIRO DIAGNÓSTICO POSITIVO DA DOENÇA. A PORTARIA MS N. 59/2003 PREVÊ QUE OS RESULTADOS POSITIVOS DE EXAMES DE HIV DEVAM SER DIVULGADOS COM RESSALVAS, SENDO EVIDENTE QUE TAL POSIÇÃO TEM POR OBJETIVO JUSTAMENTE EVITAR UM JUÍZO PRECIPITADO DO PACIENTE, EVITANDO O DESGASTE PSICOLÓGICO E MORAL QUE ACOMETERIA QUALQUER PESSOA LEIGA DIANTE DE UM RESULTADO POSITIVO DE UMA DOENÇA TÃO TEMIDA. ADEMAIS, NESTES CASOS O DANO MORAL SE CONFIGURA IN RE IPSA, EIS QUE É DISPENSADA A COMPROVAÇÃO OBJETIVA DE DOR E SOFRIMENTO, SEMPRE QUE DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE OFENSA INJUSTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DO QUANTUM, ARBITRADO. A FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PRECISA CONSIDERAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS E ECONÔMICAS DAS PARTES, DE MODO QUE O ARBITRAMENTO SEJA FEITO COM MODERAÇÃO E RAZOABILIDADE, DENTRO DAS PECULIARIDADES DE CADA CASO, DE FORMA A SE EVITAR TANTO O ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DO OFENDIDO, COMO A ABUSIVA REPRIMENDA DO OFENSOR. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO PARA O MONTANTE DE R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS). VALOR ESTE, QUE SEGUNDO ENTENDIMENTO DO C. STJ, NÃO EXTRAPOLA OS LIMITES DA RAZOABILIDADE. CUSTAS JUDICIAS. NÃO INCIDEM CUSTAS E EMOLUMENTOS NO PROCESSO EM QUE A FUNDAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ SEJA SUCUMBENTE. ART. 15, g, DA LEI ESTADUAL Nº 5.738/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. 15% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Com efeito, é aplicável no presente caso o art. 37, §6º, da Constituição Federal, segundo o qual 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 responsável nos casos de dolo ou culpa.

Segundo leciona José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo, adotou-se a Teoria do Risco Administrativo de modo que, se a União ou pessoa de sua administração causarem qualquer tipo de dano no desempenho de tais atividades, estarão inevitavelmente sujeitas ao dever de reparar os respectivos prejuízos através de indenização, sem que possam trazer em sua defesa o argumento de que não houve culpa no exercício da atividade. Haverá, pois, risco administrativo natural nas referidas tarefas, bastando, assim, que o lesado comprove o fato, o dano e o nexo causal entre fato e o dano que sofreu (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 25ª Ed, São Paulo: Atlas, 2012, p. 549).

No presente caso, verifica-se que a autora da exordial, em trabalho de parto, após realizar exame de

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



do vírus HIV, motivo pelo qual foi impedida de amamentar seu filho logo após o parto, sendo ambos submetidos ao uso do AZT.

Entretanto, após realizar outro exame, em local diverso do realizado pelo recorrente, a saber, no Centro de Testagem e Aconselhamento – CTA, órgão da Prefeitura Municipal de Belém (fls. 20/22) a recorrida recebeu resultado diverso, atestando a ausência do vírus HIV.

Portanto, a problemática ora em análise diz respeito sobre a existência, ou não do dano moral, na ocorrência de erro de diagnóstico do exame de HIV, que impediu a recorrida de amamentar seu filho recém-nascido, submetendo-a também a forte medicação (AZT), cujos efeitos colaterais são ocorrentes.

E para tanto, deve-se realizar uma minuciosa análise do atendimento realizado pelo recorrente, que ensejou no resultado positivo do exame ANTI-HIV, uma vez que o apelante sustenta que a equipe de profissionais do Hospital adotou todos os procedimentos de rotina no atendimento prestado, com a recomendação de não amamentação, tratamento com AZT no soro intravenoso para a paciente e xarope de AZT para recém-nascido, mantendo o sigilo quanto ao resultado.

Diante destes fatos, a apelante ressaltou que o erro médico se restringiu, pois, a um suposto erro de diagnóstico, porque a médica do hospital da recorrente, a vista do exame de triagem realizado na apelada, teria constatado o resultado positivo do exame ANTI-HIV que posteriormente foi descaracterizado por testes realizados no Centro de Testagem e Aconselhamento – CTA, e que tal ato não seria capaz de gerar indenização a título de danos morais.

Entretanto, se a recorrente utiliza como meio de defesa de seus atos a aplicação das instruções constantes das Recomendações para Profilaxia da Transmissão Vertical do HIV e Terapia Anti-Retroviral em Gestantes, destaco que a mesma deixou de lado a aplicação da Portaria do Ministério da Saúde 59/2003, que apesar de já estar revogada pela Portaria n. 2.444, de 14 de Outubro de 2009, na época da ocorrência dos fatos estava plenamente em vigor.

A Portaria 59/2003 do Ministério da Saúde, que regulamenta e padroniza os procedimentos sequenciados para detecção de anticorpos anti-HIV, com o objetivo de realizar o diagnóstico laboratorial da infecção pelo HIV, traz as seguintes observações:

OBSERVAÇÕES:

1. As amostras com resultado definido como positivo deverão ter o resultado da primeira amostra liberado com ressalva, por escrito, de que se trata de um resultado parcial e que somente será considerado como definitivo após a análise da segunda amostra.
2. Para amostras com resultado definido como positivo será obrigatório proceder a coleta de uma segunda amostra e repetir da etapa de triagem sorológica descrita acima, para confirmar a positividade da primeira amostra, preferencialmente em um intervalo de até 30 dias após a emissão do resultado referente à primeira amostra. Caso o resultado do teste dessa segunda amostra seja não-reagente ou inconclusivo, deverão ser cumpridas todas as etapas do conjunto de procedimentos sequenciais. Em caso de resultados conclusivos discordantes na primeira e segunda amostra, deverá ser coletada uma terceira amostra e realizados todos os testes para a conclusão de diagnóstico.
3. Sempre que os resultados da segunda amostra forem diferentes dos obtidos com a primeira amostra, será preciso considerar a possibilidade de ter havido troca de amostras ou algum erro inerente aos procedimentos de realização dos testes.
4. O laboratório que emitiu o primeiro laudo deverá realizar a análise da segunda amostra para a confirmação da positividade da primeira amostra. No caso de recusa por parte da pessoa a que se refere o primeiro laudo em permitir a coleta da segunda amostra, deverá ela firmar Termo de Responsabilidade indicando os motivos da recusa.
5. A detecção de anticorpos anti-HIV em crianças com idade inferior a dois anos não caracteriza infecção devida a transferência dos anticorpos maternos anti-HIV através da placenta, sendo necessária a realização de outros testes complementares para a confirmação do diagnóstico.
6. Deverão constar dos laudos laboratoriais do diagnóstico sorológico da infecção pelo HIV:
 - as metodologias e os antígenos virais utilizados em cada imunoensaio, e;
 - a seguinte informação O diagnóstico sorológico da infecção pelo HIV somente poderá ser confirmado após análise de no mínimo 02 (duas) amostras de sangue coletadas em momentos diferentes.

Portanto, destaco que a Portaria MS n. 59/2003 previa, pois, que os resultados positivos de exames de HIV deveriam ser divulgados com ressalvas, sendo evidente que tal disposição tem por objetivo justamente evitar um prejuízo precipitado do paciente, evitando o desgaste psicológico e moral que acometeria qualquer pessoa leiga diante de um resultado positivo de uma doença tão temida.

Entretanto, apesar da Testemunha da recorrente, a saber, a médica DANIELE SOCORRO DE BRITO SOUZA PAIVA informar que todas as pacientes são informadas que tal teste é apenas de triagem e necessita de confirmação, não existe nenhum documento nos autos que apontam para



a conclusão de que a paciente recorrida havia sido informada que o teste de HIV necessitaria de uma confirmação, posto que a todo momento a recorrente era tratada como HIV Positivo, como se observa às fls. 69,70v, 71 e 71v.

Sobre referido tema, transcrevo precedente do TJMG, segundo o qual:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - GESTANTE GEMELAR - DIVULGAÇÃO DE RESULTADO POSITIVO DE TESTE DE HIV - "FALSO POSITIVO" - AUSÊNCIA DE QUALQUER RESSALVA NO LAUDO LABORATORIAL - PORTARIA MS 59/2003 - DANO MORAL IN RE IPSA - RECURSO DESPROVIDO. - Para a caracterização da responsabilidade do ente público por ato omissivo, não basta o nexo de causalidade entre a omissão e o resultado danoso, impondo-se a comprovação da falta do serviço ou do descumprimento de um dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. Em se tratando de responsabilidade civil estatal por omissão, é necessário que a deficiência do serviço tenha sido a causa direta e imediata do resultado danoso ocorrido, a fim de que seja caracterizado o indispensável nexo causalidade. - A Portaria MS 59/2003 prevê que os resultados positivos de exames de HIV devam ser divulgados com ressalvas. É evidente que tal disposição tem por objetivo justamente evitar um juízo precipitado do paciente, evitando o desgaste psicológico e moral que acometeria qualquer pessoa leiga diante de um resultado positivo de uma doença tão temida. - O dano moral se configura in re ipsa, eis que é dispensada a comprovação objetiva de dor e sofrimento, sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana. - Recurso desprovido. (TJ-MG - AC: 10024082341199001 MG, Relator: Eduardo Andrade, Data de Julgamento: 02/07/2013, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2013).

Assim, caberia a Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará coletar uma amostra imediatamente para o novo exame, e neste ponto, não existe prova a demonstrar ter agido a recorrente de acordo com essa disposição, na medida em que após a realização do primeiro exame a recorrida foi encaminhada ao Centro de Testagem e Aconselhamento – CTA, órgão da Prefeitura Municipal de Belém, e somente neste local, mais de um mês após o resultado, foi realizado novo exame, conforme documento de fls. 20/22.

Portanto, a documentação contida nos autos, como visto, empresta verossimilhança suficiente à versão da autora, ora apelada, ao passo que caberia ao recorrente demonstrar ter orientado corretamente a demandante, bem como ter coletado amostra para confirmação do exame. Desta forma, considerando a modalidade de responsabilidade civil aplicável ao presente caso e independente do tempo ou da realização do segundo exame por outro órgão, parece-me nítido que a recorrente falhou nesse atendimento imediato após a veiculação do resultado.

Não se mostra crível que a discussão se limite à possibilidade de um exame positivo dentro de uma margem de erro, pois o terreno probatório, neste ponto, esclarece que resultados equivocados são relativamente normais em gestantes justamente pelas defesas que o corpo aciona pelo próprio período gestacional. Mas, sustentando a autora que não teve a devida orientação, o que tem contornos viáveis nos autos, é de ser reconhecida, como foi na origem, a falha na prestação do atendimento.

Diante desta conclusão, entendo que mesmo reconhecendo que em demandas desta espécie a indicação de um resultado falso-positivo pode não gerar o dever de indenizar, no caso concreto, tenho por adequada a responsabilização da recorrente, posto que referido ato acarretou grave transtorno emocional, em virtude de restrições que sofreria para amamentar seu filho, de ser doença que submete o paciente a tratamento médico severo e que pode acarretar a morte, expondo seu portador a discriminação e sobrevida, em geral, de péssima qualidade, sem que, para tanto, tenha realizado os procedimentos para a realização de um segundo exame na recorrida.

Ressalto também, que as consequências são ainda mais danosas em se tratando de mulher grávida, que ficou privada de amamentar seu filho e tê-lo ao seu lado ao término do parto, sendo a questão da amamentação de extrema importância, não só para a satisfação pessoal da mãe, mas para a saúde psicológica e física da recém-nascida, acrescendo-se a circunstância de que a mãe se achava em situação de fragilidade física e psicológica, sendo submetida a forte medicação (AZT), cujos efeitos colaterais são sabidamente ocorrentes. Não se pode, também, deixar de lado, o fato de que o recém-nascido também estava fazendo uso dessa forte medicação.

Assim, em relação aos danos morais, de todo o exposto, entendo que se encontram ínsitos, porquanto se trata de dano moral puro, cuja essência é subjetiva e encontra-se centralizada na própria ofensa. Trata-se de dano moral in re ipsa, que dispensa a comprovação de sua extensão, sendo evidenciados pelas circunstâncias do fato.

Nesse sentido, destaca-se a lição de Sérgio Cavalieri Filho, in verbis:



Entendemos, todavia, que se trata de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re pisa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum. (in Programa de Responsabilidade Civil, 5ª Ed., Malhiers, 2004, p. 100/101).

Destaco também jurisprudência pátria:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESULTADO. FALSO-POSITIVO PARA HIV. GESTANTE. DANOS MORAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 54 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de ação indenizatória por danos morais e materiais em que autora refere que ao se submeter a teste de rotina durante período gestacional, teve resultado reagente para HIV, não sendo realizado novo teste pelo laboratório, que a encaminhou diretamente para o Serviço de Assistência Especializada do Município.

2. A relação entre as partes, paciente e laboratório, é de consumo, com o que a responsabilidade do réu é objetiva, dispensada a comprovação de ocorrência de culpa, contudo necessária a comprovação do nexo de causalidade entre o defeito na prestação de serviços e os danos sofridos. Mesmo reconhecendo que em demandas da espécie, normalmente, a indicação de um resultado falso-positivo não gere o dever de indenizar, no caso concreto, tenho por adequada a responsabilização da requerida. Particularidades do pós-resultado.

3. [...] Omissis;

(TJ-RS - AC: 70065310930 RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Data de Julgamento: 22/07/2015, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/07/2015)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. RESULTADO DE EXAME DE HIV. FALSO POSITIVO. DESATENÇÃO AOS PROCEDIMENTOS RECOMENDADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. DANOS MORAIS. NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO. MODERAÇÃO E RAZOABILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO.

1. Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, 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. 1.1. Na lição de José dos Santos Carvalho Filho, se a União ou outra pessoa de sua administração causarem qualquer tipo de dano no desempenho de tais atividades, estarão inevitavelmente sujeitas ao dever de reparar os respectivos prejuízos através de indenização, sem que possam trazer em sua defesa o argumento de que não houve culpa no exercício da atividade. Haverá, pois, risco administrativo natural nas referidas tarefas, bastando, assim, que o lesado comprove o fato, o dano e o nexo causal entre o fato e o dano que sofreu (in Manual de Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2012).

2. A comunicação sobre a doença e a submissão a tratamento sem a comprovação definitiva de sua condição gerou angústia e desequilíbrios psicológicos e familiares que vão além dos meros dissabores cotidianos.

3. Embora tenha sido incitada a se submeter a novo exame para diagnóstico definitivo sobre a contaminação pelo vírus HIV, tal circunstância não afasta a responsabilidade objetiva do Estado de indenizar, prescindindo-se, dessa maneira, de indagações acerca de culpa ou dolo do agente causador do dano.

4. Precedente do STJ. 4.1. A falha na prestação do serviço em decorrência do resultado falso-positivo para o vírus HIV ocasiona abalo emocional e enseja a indenização por dano moral, mormente na hipótese de realização de novo exame com a confirmação do resultado falso-positivo. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1251721/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 26/04/2013). 4.2 Precedente da Casa. 4.2.1 (...) 2. A responsabilidade do ente estatal consubstancia-se no fato de, com base em resultado equivocado de exame laboratorial, seus agentes públicos terem informado à paciente ser portadora de doença grave incurável, causando dano moral no período em que, vivenciando uma gravidez, pensou ser portadora do vírus HIV, mesmo que por pequeno espaço de tempo. 3. Apesar de ter havido curto espaço de tempo entre o primeiro exame positivo de HIV e o segundo, negativo, a indenização não pode ser ínfima, sob pena de não se atingir a dupla função reparatória e penalizante. 4. Recurso da autora parcialmente provido. Recurso do réu não-provido. (Acórdão n.500134, 20080110648793APC, Relator: Arnaldo Camanho de Assis, 4ª Turma Cível, DJE: 03/05/2011, pág. 276).

5. A fixação do valor da indenização precisa considerar as condições pessoais e econômicas das partes, de modo que o arbitramento seja feito com moderação e razoabilidade, dentro das peculiaridades de cada caso, de forma a se evitar tanto o enriquecimento indevido do ofendido como a abusiva reprimenda do ofensor. 6. Recurso provido.

(TJ-DF - APC: 20110111791897, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 04/02/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 11/02/2015 . Pág.: 170).

Demonstrada, assim, a presença dos danos morais, passo a quantificação da indenização, que

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



também é objeto de irresignação recursal, uma vez que a recorrente entende que o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) arbitrados a título de danos morais é desproporcional, ressaltando que este valor deve guardar conformidade com os parâmetros estabelecidos no CPC.

E para estes danos subjetivos e que não podem ser demonstrados ou auferidos de uma forma exata, estimo que a única alternativa que se impõe é o arbitramento judicial, motivo pelo qual, na espécie, sopesando a impossibilidade material de fazer as partes retornarem sua situação anterior, imprescindível que a obrigação de reparar passe a ser concebida como uma obrigação de compensar. Assim, o valor da indenização deve atender determinados vetores que dizem respeito à pessoa do ofendido e do ofensor, partindo-se da medida do padrão sócio-cultural médio da vítima, avaliando-se a extensão da lesão do direito, a intensificação do sofrimento, a duração do constrangimento desde a ocorrência do fato, as condições econômicas do ofendido e as do devedor, e a suportabilidade do encargo e parte da vítima. Deve-se revelar, ainda, a gravidade do dano e o caráter pedagógico da medida.

Desta forma, conforme ressaltado em alhures, observado que o arbitramento a título de danos morais ocorre na esfera judicial, trago a tona os parâmetros utilizados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que em caso análogo, entendeu que a fixação da indenização em R\$ 30.000,00 (trina mil reais) não extrapolou os limites da razoabilidade.

Neste sentido, transcrevo precedente supramencionado:

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. 535, I E II DO CPC. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DO DANO MORAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 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 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia de forma clara e bem fundamentada, não havendo falar, portanto, em violação ao art. 535 do CPC.
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.
3. Somente em hipóteses excepcionais, quando estiver evidente que os danos morais foram fixados em montante irrisório ou exorbitante, é possível a esta Corte rever o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias com esteio nos deslindes fáticos da controvérsia. No caso dos autos, os danos morais foram fixados em R\$ 30.000,00, valor que não extrapola os limites da razoabilidade.
4. No tocante aos juros, o Apelo Nobre encontra-se deficientemente fundamentado, porquanto o ora agravante não indicou expressamente qual dispositivo legal teria sido contrariado pelo acórdão recorrido nem demonstrou eventual divergência jurisprudencial nos moldes legais. Assim, sendo incompreensível a controvérsia, impositiva a aplicação do óbice previsto na Súmula 284/STF.
5. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 274.648/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 27/06/2013)

Dito isto, entendo pela plena possibilidade de redução do valor arbitrado a título de danos morais para o equivalente a R\$ 30.000,00 (trina mil reais), valor este baseado no bom senso e na razoabilidade, observada também a exequibilidade do encargo.

Quanto a imputação de obrigação à Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará ao pagamento de custas e emolumentos judiciais quando esta sucumbe, entendo pela inexistência desta obrigação, nos termos do que preconiza o art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/1993.

Por derradeiro, no tocante aos honorários advocatícios, verificando a sucumbência parcial oriundo do parcial provimento do apelo, reduzo o patamar previsto na sentença, fixando honorários de sucumbência em favor da Apelada, no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

ASSIM, pelos fundamentos ao norte expostos, CONHEÇO do presente recurso e lhe DOU PARCIAL PROVIMENTO, para reduzir o valor arbitrado a título de dano moral para o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos de precedente do C. STJ; excluir a obrigação imputada a Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará relativa ao pagamento das custas judiciais; e fixar os honorários advocatícios em favor da recorrida no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

É como voto.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20160143131514 Nº 158198



00238464820068140301



20160143131514

Belém/PA, 14 de abril de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: