



A responsabilidade por exames falso positivo de HIV (CIDA)

Alvaro Duarte¹
José Vital Pessoa Madruga²
Winnicius Pereira Goes³

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar os resultados falso positivo de exame de HIV (cida) produzidos pelo Sistema Único de Saúde - SUS, sobre a possibilidade e responsabilidade da administração Pública em indenizar os pacientes que sofrerem com esses exames falsos.

Palavras-chaves: Responsabilidade. Exame. Falso positivo.

Introdução

No Brasil, a responsabilidade objetiva da administração pública é regra geral do risco administrativo.

O art. 37, parágrafo sexto, da CF88: “As pessoa 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”.

A regra da Constituição é ampla, abrangendo as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (empresas estatais e delegatários de serviços públicos). A posição atual do STF é que as empresas prestadoras de serviços públicos respondem de maneira objetiva por danos causados a usuários e não-usuários dos serviços. [1]

Metodologia

O objetivo geral do presente artigo é compreender que apesar das possibilidades de exame falso positivo de HIV, isso não exime o poder público da possibilidade de indenização.

¹ Universidade Federal da Paraíba. E-mail: alvaroh.duarte@gmail.com

² Universidade Federal da Paraíba. E-mail: vitalpessoa@bol.com.br

³ Universidade de Coimbra. wpgoes@gmail.com



Como objetivos específicos, busca-se: a) examinar a jurisprudência correlata; b) problematizar a questão no debate sobre possibilidade de exame falso positivo e direito a indenização.

Nesse contexto, este artigo tem como objeto de estudo a análise da normativa nacional e da jurisprudência produzida nos tribunais pátrios sobre o direito a indenização por responsabilidade objetiva da Administração Pública, no caso de exame falso positivo de HIV. Para a realização da presente investigação foi necessário aplicar o método dogmático, como a hermenêutica que os textos normativos recomendam, mas, também, o aporte à doutrina e à transversalidade foi necessário, desde que se trata de tema interdisciplinar de elevado teor político e sociológico, tudo alinhado por uma tradição de pensamento racionalista do direito a saúde e fundamentada na hermenêutica internacional dos direitos humanos da Organização Mundial de Saúde.

Discussão

A teoria da irresponsabilidade do Estado era o Direito Português, mas com a Constituição de 1822, a posição foi mudada e passou-se a estabelecer a responsabilidade dos servidores do governo pelos danos ilícitos cometidos no exercício das suas funções. Essa nova teoria passou a ser acolhida no Código Civil de 1867, tendo um título dedicado à responsabilidade por perdas e danos causados por servidores governamental no exercício das funções. [2]

A irresponsabilidade do Estado era a regra, aplicando, ainda, a irresponsabilidade do servidor estatal pelos prejuízos que causassem no desempenho das obrigações que por lei lhes incumbiam, salvo se excedessem ou não cumprissem as disposições da mesma lei, De acordo com as disposições do código civil de 1867. [3]

Apenas em 1939 com o Decreto n.º 19.126, que alterou o disposto no artigo 2.399 do Código Civil, é que surgiu pela primeira vez a responsabilidade civil do Estado de forma solidária com seus servidores, passando a admitir a responsabilidade civil da Administração por atos ilícitos culposos praticados pelos seus órgãos ou servidor nos exercício de suas funções.

Como evolução, o Código administrativo de 1936/1946 trouxe referência as hipóteses de responsabilidade das autarquias locais pelos atos praticados com ofensa ao direito



pelos seus órgãos e servidores, dentro do âmbito de suas atribuições e competência, com observância das formalidades essenciais e para a realização dos fins que a lei exigir.

Com o código civil de 1966, o regime da responsabilidade do Estado e de outras pessoas coletivas públicas foi consagrado, nos casos de danos causados a terceiro por atos dos seus órgãos, servidores ou representantes no exercício de atividades de gestão privada, o que alterou o panorama do direito positivo então vigente em matéria de responsabilidade da Administração. Contudo, o Código Civil não regulou toda a matéria de responsabilidade por danos causados pelos seus órgãos, agentes e servidores no exercício de atividades de gestão privada, criando assim a ausência de regulação legislativa no tocante à responsabilidade por danos causados por atividades diferentes de gestão privada, essa situação foi alterada pelo decreto lei n.º 48.051 de 21 de novembro de 1967. [4]

Assim, a lacuna deixada pelo código civil de 1966 foi resolvida, e passou-se a estabelecer que o regime geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas de direito público no domínio dos atos de gestão pública, vindo regular não apenas a responsabilidade administrativa e demais pessoas coletivas de direito público, pela prática de atos ilícitos culposos, e a chamada responsabilidade estatal por fatos casuais e por atos contrários a lei. [5]

Esse decreto também alterou, alguns artigos do código administrativo, os quais se referia sobre a responsabilidade das autarquias locais.

Em 31 de dezembro de 2007 foi aprovado em anexo o Decreto-Lei n.º 67/2007 trazendo o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, com alteração pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho. [6]

O Direito Brasileiro sempre adotou a teoria da responsabilidade do Estado, uma vez que seus doutrinadores e tribunais sempre rejeitaram legalmente a teoria da irresponsabilidade.

A primeira Constituição da República Federativa do Brasil de 1824 não trouxe em explicitamente em seu texto dispositivos sobre a responsabilidade do Estado, muito menos a Constituição da República de 1891. Tais Constituições traziam somente a responsabilidade do servidor, em decorrência de abuso ou omissão por eles praticada.

No Brasil Imperial existiam leis ordinárias, que previam a responsabilidade do Estado, acolhida pela jurisprudência como solidária com atos dos servidores nos casos de dano



causado por estrada de ferro, por colocação de linhas telegráficas, pelos serviços de correios. [7]

Com o Código Civil de 1916 o direito brasileiro passa a tratar expressamente da responsabilidade, em seu artigo 15, que previa, a teoria subjetiva, ou teoria da culpa, haja vista a necessidade de se averiguar a culpa na conduta do servidor do estado. Mas existiam autores, nos quais acreditavam trata-se à iminência da responsabilidade objetiva do Estado.

Posteriormente, as Constituições da República de 1934 e a de 1937 passaram a trazer a ideia de responsabilidade solidária entre o Estado e servidor. Porém, apenas na Constituição de 1946 é que se passou a adotar a teoria da responsabilidade objetiva. Esta também acolhida pela Constituição da República de 1967, no seu artigo 105, modificando apenas o fato de que caberia ação regressiva nos casos de culpa ou dolo. O que permaneceu intocável, após a Emenda Constitucional de 1969, oriunda da ditadura militar.

Com a o fim da ditadura e a volta da democracia pela Constituição Cidadã de 1988, continuou a Responsabilidade objetiva do Estado, artigo 37, § 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".

O novo Código Civil de 2002, alterou o sistema do artigo 15 do antigo Código Civil de 1916, e passou a estabelecer em seu artigo 43 o tema em estrita consonância com a vigente Constituição da nova República. [8]

O Código Civil no artigo 43: "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo".

Conforme o magistério de Maria Helena Diniz, dinheiro na indenização do dano extrapatrimonial não é um correspondente monetário, quantitativa ou qualitativa, de bens atingidos pelo dano:

Não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pelir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuar, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano. Não se pergunta: quanto vale a dor dos pais que perderam o filho.



Quanto valem os desgostos sofridos pela pessoa injustamente caluniada., porque não se pode avaliar economicamente valores dessa natureza. Todavia, nada obsta a que se dê reparação pecuniária a quem foi lesado nessa zona de valores, a fim de que ele possa atenuar alguns prejuízos irreparáveis que sofreu.[9]

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona[10] para encontrarmos uma formula de “equivalencia” entre a dor sofrida e a indenização perspectiva, deveríamos trocar, como faz ZULMIRA PIRES DE LIMA, o verbo “dor” por “conjunto de sensações dolorosas” e o verbo “dinheiro” por “conjunto de sensações agradáveis que ele pode proporcionar”, de tal forma que nos lembrássemos que o valor monetário apenas interessa ao homem na medida em que lhe traz bens que possam gerar prazer. “Quando avaliamos um dano moral em dinheiro, fazemo-lo porque é o dinheiro o intermediário de todas as trocas; mas, no fundo, não há senão uma equivalência entre a dor que se recebeu com o dano e o prazer que o dinheiro pode nos proporcionar”. [11] Sobre a quantificação dos danos morais, o julgador deve ter em mente é o que o valor da condenação deve ser, ainda que a jurisprudência busque parâmetros para se fixar tal quantum debeatur.[12]

Resultados

O STJ, em julgado recente, decidiu ser devida a indenização por danos morais, pela responsabilidade objetiva da administração, nos casos de falso positivo de HIV, in verbis:

Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC . OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. RESULTADO ERRÔNEO EM EXAME DE HIV (FALSO POSITIVO) DE PACIENTE GESTANTE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ(...). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
AgRg no AREsp 648312 PE 2015/0002269-6 (STJ)

Data de publicação: 12/05/2015

Ressalta-se que, na literatura médica, são vários os casos de suicídios após as pessoas receberem exames positivos de HIV. No caso de pessoas que recebem um exame falso positivo, elas podem passar meses de perturbação moral intensa e privação



de qualquer contato social, com danos psicológicos severos e indescritíveis, até que exames mais aprofundados possam comprovar o falso positivo.

Como dito, o STJ, em diversos julgados, tem reconhecido a responsabilidade objetiva da administração, nos casos de falso positivo de HIV. Vejamos abaixo uma dessas decisões, em que o Estado do Amazonas foi condenado ao pagamento de R\$ 80 (oitenta) mil reais em favor do autor:

Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. HIV. FALSO POSITIVO. INÍCIO DO TRATAMENTO. GRAVIDEZ. DANOS MORAIS. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE OBSTÁCULO PROCESSUAL. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. (...)4. Agravo regimental das autoras não conhecido e do Estado do Amazonas não provido.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1341823 AM 2012/0169344-7 (STJ)

Data de publicação: 02/10/2013

O TRF2 decidiu que a possibilidade de falha no exame não exclui a responsabilidade objetiva da administração, in verbis:

Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. HOSPITAL FEDERAL. ERRO DE DIAGNÓSTICO. EXAME DE HIV FALSOPOSITIVO. 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. (...) (TRF4, 4ª Turma, AC 200672040021011, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 19.11.2010)

7. Remessa Necessária e Apelação parcialmente poidas.

TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL AC 199751011027778 RJ 1997.51.01.102777-8 (TRF-2)

Data de publicação: 14/08/2012

Na hipótese desse caso concreto, não há a presença de qualquer excludente de responsabilidade, como caso fortuito ou força maior, fatos da natureza e eventos.

O TRF1 também julgou procedente indenização de danos morais, em R\$ 24 mil reais, por dois resultados falso positivo, por parte do Hospital Universitário da UFMT:



Ementa: DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. HOSPITAL UNIVERSITÁRIO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. EXAME DE HIV FALSOPOSITIVO. MULHER GRÁVIDA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CONDENAÇÃO EM MONTANTE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. (...) 7. Apelo da Universidade Federal de Mato Grosso e remessa oficial improvidos.

TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 6117 MT 1999.36.00.006117-3 (TRF-1)

Data de publicação: 21/02/2008

Acresça-se ainda o fato de que, conforme entendimento do STF, a ação administrativa ou conduta comissiva que deve ser indenizada não necessariamente surge de ato ilícito, podendo ser de ato lícito que cause dano anormal (mais grave que um simples aborrecimento) e específico[13]. Pela jurisprudência colacionada, dois resultados falso positivo para HIV tem uma probabilidade muito remota de acontecer.

Conclusões

O exame falso positivo traz angustia aos pacientes, fazendo-os acreditar que são portadores de HIV(cida), esse tipo de angustia para indenização não pode ser calculada, sendo difícil descrever o que o paciente sentia em todos esses dias ou meses temendo o aparecimento dos sintomas da soroconversão, pensando na gravidade da doença em questão que, como se sabe, além do risco de vida constante, causa efeitos colaterais diversos e problemas sérios em todo o organismo (nos sistemas gástrico e imunológico, nos rins, fígado, ossos, no metabolismo, diabetes.etc), além de depressão e outras doenças psicológicas.

Portanto, o tanto o poder público quanto a iniciativa privada devem indenizar os pacientes que receberem exames de análises laboratoriais com resultado falso positivo.

Referências

1. RE 591874.MS, Repercussão geral, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 26.08.2009.
2. CORDEIRO. A. M. "Responsabilidade Civil do Estado". O Direito. Coimbra. Ano 142 nº 4(2010). p. 623-658.
3. QUADROS, F. de; MESQUITA. M. J. R. de; RODRIGUES, L. B.; GARCIA, A. D; SILVA. J. L. M. da. Responsabilidade civil extracontratual da administração pública, 2ª ed, Almedina: Coimbra: 2004.



4. Idem, p. 63.
5. Ibidem, p. 56.
6. COUPER. J. A responsabilidade do estado e outros entes públicos. Disponível em: www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jc_MA_5351.doc. acesso em 1 de julho de 2017.
7. DI PIETRO, M. S. Z. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.645.
8. CARVALHO FILHO, J. dos S. Manual de direito administrativo. 20. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 548.
9. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 3. p. 71
10. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil. 14 ed. ver. E atual. De acordo com o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016. p . 127.
11. LIMA, Zulmira Pires de. Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1940, segundo suplemento, v. 15. p. 250.
12. O STJ tem adotado o “sistema bifasico” de reparação de danos morais (STJ, 3 Turma, Recurso Especial n. 959.780-ES. 2007-0055491-9, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino)
13. RE 456.302-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 6.2.2007, Primeira Turma, DJ de 16-3-2007.