



EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0247765-92.2011.8.19.0001
EMBARGANTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
EMBARGADA: PATRICIA ÉRICA CARDOSO FIGUEIREDO
RELATOR: Des. EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REALIZAÇÃO DE TESTE DE HIV EM PACIENTE GRÁVIDA. PRIMEIRO RESULTADO FALSO-POSITIVO. COLETA DE DUAS OUTRAS AMOSTRAS QUE ATESTARAM A INEXISTÊNCIA DO VÍRUS. PROCEDIMENTO ADOTADO EM OBSERVÂNCIA À PORTARIA Nº 59/2003 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONDUTA ESCORREITA DO ENTE PÚBLICO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO VERIFICADA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA REFORMAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO, FAZENDO PREVALECER O VOTO VENCIDO QUE MANTINHA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INDENIZATÓRIO. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 0247765-92.2011.8.19.0001 em que é Embargante MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e Embargada, PATRICIA ÉRICA CARDOSO FIGUEIREDO.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **dar provimento** ao recurso interposto, nos termos do voto do Desembargador Relator.



Patrícia Érica Cardoso Figueiredo ajuizou ação indenizatória por danos morais em face do Município do Rio de Janeiro aduzindo que, durante a realização de exames laboratoriais de assistência pré-natal, o primeiro teste sorológico anti-HIV teve resultado positivo e os dois posteriores, negativo.

Pretende ser indenizada, a título de danos morais, em quantia equivalente a sessenta salários mínimos, com sustento em má prestação do serviço ofertado por hospital da rede pública municipal de saúde, ao divulgar resultado falso-positivo que lhe causou imenso sofrimento diante da possibilidade de morte, deixando um filho de apenas dois anos, além de desestruturar sua relação conjugal.

A Quinta Câmara Cível desta Corte, por maioria de votos, reformou a sentença de improcedência e condenou o ente público ao pagamento de indenização no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Naquele julgado, da lavra da Desembargadora Flavia Romano Rezende, entendeu-se que a Portaria do Ministério da Saúde, ao determinar a realização de um segundo exame quando o primeiro apontar a presença do vírus, também esclarece que, em caso de equívoco, deve ser considerada a hipótese de "troca de amostras" ou "erro de procedimento", o que, por si só, demonstra a falha na prestação do serviço.

O Desembargador Antônio Saldanha Palheiro restou vencido, pois mantinha a sentença de improcedência ao fundamento de que o erro de diagnóstico em exame de sangue não gera dano moral quando o laboratório de análises clínicas procede em consonância com o determinado em norma regulamentadora.





A hipótese envolve a análise da responsabilidade civil do Estado, por força de expressa disposição constitucional sobre o tema (art. 37, § 6º da CRFB), e a regra é a da responsabilidade objetiva, cujo fundamento é a teoria do risco administrativo, obrigando-se o Poder Público a reparar o prejuízo que causar a outrem, por meio de ação de seus agentes, bastando a comprovação do ato ilícito, do dano e do liame de causalidade. Veja-se:

Art. 37, § 6º, da CF:

"As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa"

Assim, a alegada falha no serviço médico prestado à autora na rede pública de saúde geraria o dever de indenizar, independentemente de culpa, desde que, repita-se, demonstrada a causalidade material entre o *eventus damni* e a conduta do agente público. A ausência de um desses elementos, ainda que haja prejuízo sofrido pela parte, afasta a possibilidade de indenização.

O Ministério da Saúde, visando controlar a qualidade do diagnóstico laboratorial de infecção pelo HIV, editou a Portaria n.º 59/GM, de 28/01/2003, determinando os procedimentos a serem adotados para detecção do vírus. Aquele órgão estabeleceu que:

1) As amostras com resultado definido como positivo deverão ter o resultado da primeira amostra liberado com a 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 sequenciados. 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 do 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.*

Compulsando detidamente os autos, verifica-se que a autora, grávida, foi submetida à realização de exames, dentre eles o sorológico para pesquisa de vírus HIV. O documento de índice 24 refere-se à solicitação do primeiro teste e nele consta a informação à paciente acerca do caráter não conclusivo daquele procedimento, observando os termos expressos na Portaria acima mencionada.

Com o resultado positivo da primeira amostra (índice 25), foram realizadas duas outras coletas de material, dentro do prazo estabelecido pelo órgão governamental, e ambas afastaram a positividade primeiramente apontada, concluindo, então, que a demandante não é portadora do referido vírus.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL



Assim, vê-se que a paciente foi devidamente informada sobre a possibilidade de resultado falso-positivo no primeiro exame e foi submetida a dois outros, sendo que o diagnóstico final atestou a inexistência do vírus em seu organismo.

Nesse contexto, mesmo que não se desconheça a angústia suportada pela autora diante do primeiro resultado, vê-se que o réu cumpriu o dever de informação e agiu exatamente como deveria, de acordo com as regras pertinentes, o que afasta qualquer possibilidade de ilicitude em sua conduta, inexistindo, assim, falha na prestação do serviço.

E no tocante ao item 3 da Portaria do MS nº 59/GM/2003, reproduzido neste acórdão (*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*), cabe esclarecer que a sugestão acerca da possibilidade de haver “troca de amostras” e “erro de procedimento” corresponderia a falha do serviço, o que demandaria prova a ser produzida pela parte interessada, dado esse que não consta dos autos.

Nesse diapasão, embora a responsabilidade do demandado seja objetiva, a pretensão da autora esbarra na inexistência do primeiro pressuposto da responsabilidade civil, qual seja, o ato ilícito, pois sem conduta antijurídica não há falar em dever de indenizar.

Segue um julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. HOSPITAL E BIOQUÍMICA. HIV. RESULTADO FALSO POSITIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC AFASTADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEVER DE INDENIZAR NÃO RECONHECIDO. SÚMULA 7/STJ.





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL



- 1.- Descabe indenização pleiteada a laboratório que, diante de diagnóstico falso-positivo de HIV, nos termos da Portaria MS 488/98, solicita a submissão a novo exame, diante do fato de o Método ELISA, então utilizado, apresentar elevado número de falsos-positivos, encerrando, a litude da exigência, matéria fática, apreciada definitivamente pelo Tribunal de origem, matéria impassível de revisão por esta Corte (Súmula 7).
2. - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Não há que falar, portanto, em violação do artigo 535 do CPC, negativa de prestação jurisdicional ou julgamento extra petita.
- 3.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos Embargos de Declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
4. - Recurso Especial improvido.
(REsp 1248996/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 05/10/2011)

Os arestos abaixo deste Tribunal de Justiça também confirmam o entendimento:

0006526-70.2010.8.19.0052 - APELACAO
DES. MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 18/02/2014 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL
ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXAME LABORATORIAL DE HIV REALIZADO EM HEMOCENTRO MUNICIPAL. RESULTADO FALSO POSITIVO COM A RESSALVA SOBRE A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PARA A SUA CONFIRMAÇÃO, CONSTANTE EM TERMO DE CONSENTIMENTO. EXAMES COMPLEMENTARES QUE AFASTARAM A ENFERMIDADE. PROCEDIMENTO ADOTADO PELO LABORATÓRIO EM CONSONÂNCIA COM AS NORMAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E DO CDC. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE REFORMA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

0081244-70.2005.8.19.0001 - APELACAO
DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 12/02/2014 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL
Apelação cível. Rito sumário. Responsabilidade Civil. Diagnóstico de HIV. Sentença de improcedência. Realização de exames confirmatórios. Observância do protocolo metodológico recomendado pela Portaria 59/2003 do Ministério da Saúde. Resultado falso-positivo





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL



que não pode ser imputado ao laboratório. Inexistência de falha na prestação do serviço. Inaplicabilidade do disposto no art. 37, § 6º, da CRFB/88. Dano moral não configurado. Acerto da sentença. Recurso a que se nega provimento.

0024973-73.2009.8.19.0042 - APELACAO

DES. CLEBER GHELFENSTEIN - Julgamento: 10/10/2012 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL

AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. APELAÇÃO. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXAME LABORATORIAL. RESULTADO POSITIVO DE GRAVIDEZ. POSTERIOR EXAME DE SANGUE COM RESULTADO FALSO POSITIVO DE AIDS. ORIENTAÇÃO PARA QUE PROCEDESSE NOVO EXAME, EM RAZÃO DO TESTE ELISA SER FALHO. NOVOS EXAMES REALIZADOS COM RESULTADO NEGATIVO, QUANTO À SOROLOGIA PARA O VÍRUS HIV. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ENTENDIMENTO DESTES E. TRIBUNAL ACERCA DO TEMA. RECURSO DA PARTE AUTORA QUE SE NEGA SEGUIMENTO COM FULCRO NO ART. 557 CAPUT DO CPC C/C ART. 31, VIII DO REGIMENTO INTERNO DESTES E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MANTENDO HÍGIDA A SENTENÇA PROFERIDA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO NOVO QUE JUSTIFIQUE A SUA REVISÃO. NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Ante o exposto, meu voto é para **dar provimento aos embargos infringentes** e, fazendo prevalecer a solução preconizada no voto vencido, reformar o acórdão impugnado, para o fim de julgar improcedente o pedido formulado na inicial, mantendo a sentença tal qual lançada.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2014.

DESEMBARGADO EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA
RELATOR





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

