

**Indenização - Erro de diagnóstico - Ato ilícito -
Laboratório - Responsabilidade - Culpa caracteri-
zada - Exame de vírus de HIV - Aids - Divulgação
errônea do resultado - Dano moral -
Caracterização - Critérios de fixação**

Ementa: Ação de indenização. Erro de diagnóstico. Ato ilícito. Laboratório. Divulgação errônea de resultado. Acusação de o paciente ser portador do vírus da Aids. Síndrome da Imunodeficiência Adquirida. Danos morais. Caracterização. Critérios de fixação.

- A atividade laboratorial se insere dentre aquelas que se avizinham à prestação dos serviços médicos, motivo pelo qual deve ser tratada no mesmo plano, no que respeita à responsabilidade civil, seja quanto aos elementos para a sua caracterização, seja mesmo quanto aos efeitos que produz.

- Ao divulgar um resultado de exame, o ente prestador deve acautelar-se de todos os procedimentos necessários à preservação da integridade física e moral do paciente, inclusive quanto aos riscos do exame e à imprecisão do resultado, sob pena de responder pelos danos produzidos em decorrência da indicação de diagnóstico errôneo.

- A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida é uma moléstia de efeitos nefastos, e o erro na informação de resultado de exame laboratorial indicando desacetadamente a presença do vírus causa constrangimentos de

toda a ordem na pessoa que ao mesmo se submeteu, justificando, assim, a condenação do responsável ao pagamento de indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.04.038047-5/001 - Comarca de Araguari - Apelante adesiva: I.G.F. - Apelantes: 1º) G.C., 2º) L.S.S. Ltda. - Apelados: L.S.S. Ltda., G.C., I.G.F. - Relator: DES. NILO LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alvimar de Ávila, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES PRIMEIRA, SEGUNDA E ADESIVA.

Belo Horizonte, 5 de maio de 2010. - *Nilo Lacerda*
- Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo segundo apelante, o Dr. Fernando Mitraud Ruas.

DES. NILO LACERDA - Em juízo de admissibilidade, conheço dos recursos. Próprios, tempestivos e regularmente processados, estando sem preparo o adesivo pelo fato de a apelante litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de f. 145/160 proferida pela MM. Juíza de Direito da 4ª Vara Cível de Araguari, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por I.G.F. na ação de indenização que propôs contra L.S.S.Ltda. e G.C.

Por consequência foram responsabilizados os requeridos solidariamente ao pagamento de R\$15.000,00, a título de indenização por danos morais, corrigida monetariamente pelos índices divulgados pela egrégia Corregedoria-Geral de Justiça e acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil.

Custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação pelos réus.

Interpostos os embargos de declaração de f. 162/163 pelo L.S.S. Ltda., foram rejeitados pela decisão de f. 165/166.

Os embargos de declaração apresentados por G.C. foram juntados às f. 168/169 e rejeitados pela decisão de f. 171/173.

Não se conformando com a decisão do primeiro embargo de declaração, G.C. protocolou outro, que foi juntado às f. 175/176.

Ao examinar o segundo embargo de declaração, a MM. Juíza *a quo*, proferiu a decisão de f. 178/179, restando modificada a sentença e consignado que os

juros e a correção monetária incidentes sobre o valor fixado para a indenização seriam computados a partir da data do ajuizamento da ação, bem como para deferir o pedido de justiça gratuita e a suspensão da exigibilidade de 50% das custas processuais devidas pelo 1º apelante.

Inconformado, o 1º apelante esclarece que é biomédico regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina, pelo que não é médico responsável pelo laboratório, visto que nem é médico.

Diz que, ao tempo da realização do exame referido na inicial, era funcionário do primeiro réu, exercendo a função de auxiliar de laboratório, pelo que considera não lhe poderia ser imputada responsabilidade, sob o fundamento de ser o médico responsável pelo resultado do exame.

Reitera as preliminares de ilegitimidade, de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir.

No mérito, lembra que o documento de f. 11 não serve como parâmetro para uma ação indenizatória, visto que o teste anti-HIV, assim como os demais exames de laboratório, apresentam resultados falsos negativos e falsos positivos, não existindo nos autos prova de que a autora não fora alertada deste risco, existindo inclusive a realização de outro exame 04 meses antes, em outro laboratório com resultado negativo (f. 15).

Aduz a inexistência de obrigação de indenizar, por não estarem conjugados os três elementos indispensáveis, qual seja: a prática de um ato ilícito, derivado de culpa ou dolo, a produção de um dano e o nexo de causalidade.

Pede seja afastada sua condenação solidária e reduzido o valor fixado.

Em seu recurso, o 2º apelante alega não ter sido corretamente analisada a prova dos autos, sendo equivocadas as argumentações consignadas na r. sentença recorrida.

Afirma não terem sido examinadas todas as questões trazidas pelas partes, ocorrendo simples opção pela tese desenvolvida pela autora, o que constitui nulidade e cerceamento de defesa, fato que foi objeto de interposição de embargos de declaração, rejeitados sem que fossem supridas as omissões apontadas.

Por cautela, pleiteia a redução do valor fixado.

Recurso adesivo juntado às f. 214/217 com o objetivo de obter a majoração da condenação dos réus.

Contrarrazões pela autora juntada às f. 218/227.

Pelo despacho de f. 232, determinei a remessa dos autos à origem para que fossem colhidas as contrarrazões dos réus ao recurso adesivo da autora, comparecendo apenas o 2º réu, sendo sua manifestação juntada às f. 235/241.

Da 2ª apelação.

Diante da prejudicialidade existente entre os recursos, passo a analisar e julgar primeiramente a 2ª apelação.

A responsabilidade civil dos laboratórios por suposto defeito na prestação de serviços sujeita-se à norma disposta no art. 14 do CDC, que oferece disciplina específica para o assunto.

A noção de defeito na Lei 8.078/90 está diretamente relacionada à legítima expectativa de segurança do consumidor e, conseqüentemente, aos riscos que razoavelmente se esperam de um serviço.

Pela análise do documento de f. 13, verifico que nele não consta nenhuma ressalva acerca da possibilidade de ocorrer resultado falso positivo, ou mesmo uma ressalva informando a consumidora da necessidade de complementação posterior, para afastar qualquer margem de erro e obter confirmação através da realização de um segundo exame da correção do primeiro resultado, restando, portanto, configurada negligência por parte do laboratório na elaboração do resultado entregue à autora.

Essa circunstância, por si, afasta a alegada excluída de responsabilidade e a possibilidade de que a ocorrência de um falso positivo fora informada à autora no momento da entrega do resultado de f. 11.

Entendo que o fato de a autora ter efetuado outros exames antes do efetuado pelo laboratório réu não altera em nada o fato apurado nos autos, nem modifica ou afasta o erro cometido, devendo ser ressaltado que os motivos que levaram a consumidora a fazer repetidamente exames de AIDS não estão sob indagação.

O alegado erro de diagnóstico efetivamente ocorreu, não tendo sido pelos réus demonstrada a existência de fato impeditivo ou modificativo do direito pleiteado na inicial, restando de forma incontroversa apurado que o laboratório demandado se equivocou na avaliação da amostra sanguínea, fato que deve ser destacado, especialmente, repito, por importante, por não fazer constar do resultado entregue à autora (vide f. 11), nenhum meio de observação que a possibilitasse ter pleno conhecimento de que o resultado do exame não era 100% de certeza de ela estar com Aids, ou seja, não existe no documento e nos autos comprovação da possibilidade de ocorrência de falso positivo, seja em razão do método utilizado, seja em razão de condições particulares do próprio paciente.

Diferente seria a interpretação caso a possibilidade de ocorrência de falso positivo fosse esclarecida no corpo do exame, possibilitando um diagnóstico em descompasso com a realidade da paciente.

Ademais disso, os elementos de prova dos autos informam que a autora, para afastar sua preocupação, necessitou se submeter a outros exames por conta própria, como se verifica de f. 14/15, pois, somente cerca de dois meses depois, através do exame providenciado pelo laboratório réu de f. 13, dele recebeu a comprovação de que não estava com Aids.

Verifica-se, assim, que a culpa do laboratório réu restou configurada em razão de três distintos motivos.

O primeiro é por não ter advertido a autora de que o exame para constatação da Aids era sabidamente contraditório, sofrendo às vezes variações, até mesmo em função das condições da própria autora.

Por corolário lógico, se tinha conhecimento o laboratório de que o exame tinha alta margem de erro quanto à constatação da doença, a advertência à interessada era medida indispensável, justamente para evitar o elemento surpresa, e, ainda, para que a paciente pudesse ter conhecimento de que esses exames, às vezes, tendem para um resultado impreciso.

Se essa advertência tivesse sido feita, o que não ocorreu no caso em análise, os efeitos da notícia seriam outros e, desde o início, não teriam tido a extensão que tiveram, já que a própria interessada estaria ciente de que o resultado, em princípio, era confiável, mas que, em determinados casos, poderia haver interpretação dúbia, ou até mesmo um erro na constatação do vírus, determinando-se, assim, um novo exame para comprovação do anterior.

Num segundo momento, entendo que houve negligência do laboratório ao não promover, de imediato, a contraprova, sobretudo ante o reconhecimento de que a primeira prova se mostra imprecisa em determinadas ocasiões.

Portanto, ciente de tal circunstância e como órgão responsável pela realização do exame e capacitação técnica suficiente, tinha o dever de realizar outro imediatamente, evitando, com isso, o dissabor de uma divulgação equivocada, notadamente sobre um tema de especial sensibilidade.

Em terceiro plano, verifica-se que a ciência moderna se encontra num estágio de enorme avanço tecnológico, colocando à disposição dos profissionais métodos e equipamentos capazes de apontar com absoluta precisão um diagnóstico acertado.

Isso também se aplica aos métodos para realização dos exames e o laboratório e seus técnicos, médicos e biomédicos, tinham o dever de recorrer a tais métodos para certificar-se do resultado do exame antes mesmo de divulgá-lo, considerando-se, evidentemente, que as conseqüências de uma informação errônea poderiam ser desastrosas, como ocorreu no caso.

Reside, pois, nesses aspectos, a culpa do laboratório/apelado, de modo a caracterizar o primeiro elemento da responsabilidade civil, conduzindo-se, via de conseqüência, ao dever de indenizar.

Na célebre conceituação de Savatier:

A culpa (*faute*) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária,

constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase-delito (*Traité de la responsabilité civile*. Tomo I, nº 4, p. 5).

Extrai-se, portanto, da conceituação do civilista francês que a culpa se define como uma inexecução de um dever que o agente deveria e poderia observar, ocorrendo o ilícito civil tanto na hipótese de inexecução voluntária ou involuntária.

Assim, ao ter prévio conhecimento de que o exame do HIV pode traduzir resultados conflitantes, era dever da 2ª apelante, como norma de sua conduta profissional, orientar os seus prepostos para, constatado o resultado positivo, realizá-lo novamente, sempre precedido da advertência ao paciente de que tais circunstâncias podem ocorrer.

Ora, quem se submete a um exame geralmente é leigo, e o dever de informar e orientar é pré-requisito de uma atividade médico-hospitalar sadia e eficaz, evitando, assim, que a pessoa, já desgastada pelo ambiente hostil e pela preocupação e ansiedade, transtorne-se ainda mais diante de uma constatação de tamanha gravidade.

Esse é o entendimento de Aguiar Dias:

[...] o erro de diagnóstico, ainda que dê origem a intervenção desarrazoada, não estabelece por si mesmo a responsabilidade do profissional. Para esse efeito, deve ser a expressão de ignorância indesculpável; ou de má interpretação de dados semilógicos corretamente obtidos; ou de desinteresse em obtê-los; ou da omissão de pesquisas clínicas e radiológicas necessárias ao tratamento, se o meio em que atua o profissional dispõe desses recursos (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 226).

E, sendo esses recursos disponíveis, incumbia ao laboratório, de rigor, utilizá-los, evitando, assim, o sofrimento da apelante de se ver diante de uma situação de extremo constrangimento, em decorrência de uma informação imprecisa, sem que tenha sido previamente advertida desses riscos, ou, ainda, orientada pelos médicos da apelada após a realização do exame “falso positivo”.

Nesse sentido, colaciona-se:

Ementa: Indenização. Entrega de resultado errado. Responsabilidade do laboratório. Culpa caracterizada. Exame de vírus de HIV. Aids. Sentença reformada.

[...]

- A atividade laboratorial se insere dentre aquelas que se avizinham à prestação de serviços médicos, motivo pelo qual deve ser tratada no mesmo plano, no que respeita à responsabilidade civil, seja quanto aos elementos para a sua caracterização, seja mesmo quanto aos efeitos que produz.

- Para que surja o dever de indenizar, é mister que concorram três elementos: o dano, a conduta culposa e o nexo causal entre os dois primeiros. Assim, restando evidenciada a culpa, há o dever ressarcitório (TJMG - Apelação Cível nº

1.0693.00.001206-4/001, Rel. Des. Osmando Almeida, j. em 22.11.2005).

Assim sendo, diante desses elementos fáticos, demonstrada a culpa e sendo inequívocos o dano e o nexo causal, surge para o laboratório o dever de indenizar pelo dano moral a que deu causa.

Como é próprio, o dano moral vem a ser a lesão a interesses não patrimoniais de pessoa física, ou mesmo jurídica, provocada por fato lesivo, consistindo, em resumo, na lesão a um interesse que visa a satisfação de um bem extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade ou nos atributos íntimos da pessoa.

Conclui-se, portanto, que a ofensa moral é aquela que atinge valores íntimos da pessoa humana, penetrando na preservação de conceitos e sentimentos pessoais, cuja mensuração escapa do raio de atuação do próprio direito, já que o sentimento do homem é algo intangível e que, a despeito de não ser palpável, é tutelado pelo nosso ordenamento jurídico.

Tanto assim que a legislação pátria erigiu essa proteção à norma constitucional, estando assegurada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, a proteção aos valores da intimidade.

Logo, como anota Caio Mário:

Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito, obrigatório para o legislador e para o Juiz (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Editora Forense, 1995, p. 58).

A Aids - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida -, conhecida como “Mal do Século”, é uma moléstia de efeitos nefastos, seja no âmbito clínico, seja no âmbito moral. Clínico porque debilita o sistema de defesa humano, tornando o organismo passível de qualquer doença e tornando-o incapaz de produzir as suas defesas. É moral porque decreta a morte de quem possui o vírus, morte social, decorrente do preconceito, da incompreensão, do isolamento, que ainda ocorrem em nossa sociedade, levando a vítima às raias da loucura, sem esperança de vida.

O dano, portanto, materializa-se na sensação de perda e na certeza convicta de que, a partir de então, o mundo passa a ser outro, mais sombrio, e de que todos os planos e projetos pessoais se esvaziam, passando a ser a vida um constante sofrimento.

Ter essa sensação - ainda que por algum tempo - é o bastante para adentrar no âmago da personalidade humana, causando alterações e sérios transtornos e atingindo o lado imaterial do sujeito que, agredido, deve ser reparado, mesmo que não haja uma relação de compensação entre o sentimento e a indenização recebida.

A autora, nitidamente, passou por esse sofrimento, mesmo que temporário, ao ter que conviver com a reali-

dade, mesmo que hipotética, de que sua vida mudou de forma completa, tudo em função do engano e da irresponsabilidade da apelada, ao negligenciar na constatação e divulgação de algo que sabia ser impreciso, não se cercando dos cuidados para evitar as consequências que podiam ser previsíveis.

Logo, existindo o dano, há o dever de repará-lo.

Da 1ª apelação.

No exame da apelação apresentada pelo biomédico, 2º réu, nada encontro que possa afastar sua responsabilidade, que decorre da chancela dada no resultado, atestando sua veracidade, não como médico, mas como biomédico, não sendo esta ou aquela profissão fator possível de ser utilizado para afastar a solidariedade para com o laboratório.

Da apelação adesiva.

Busca a autora apelante adesiva a majoração do valor fixado na r. sentença recorrida.

Quanto à fixação dos danos morais, devem-se observar dois fatores: ter a condenação um caráter punitivo, para que o causador do dano sofra uma reprimenda pelo ilícito praticado; e ter também um caráter de compensação, para que a vítima possa, ainda que precariamente, se recompor do mal sofrido e da dor moral suportada.

Nesse sentido, já se manifestou este Tribunal:

Ementa: Indenização - Dano moral - Laboratório - Divulgação de resultado de exame indicando erroneamente que o paciente é portador do vírus da Aids, 'Síndrome da Imunodeficiência Adquirida' - Caracterização - Critérios de fixação - *Quantum* indenizatório balizado em caso análogo. [...]

A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida é uma moléstia de efeitos nefastos, e o erro na informação de resultado de exame laboratorial indicando desacertadamente a presença do vírus causa constrangimentos de toda a ordem na pessoa que ao mesmo se submeteu, justificando, assim, a condenação do responsável ao pagamento de indenização por danos morais.

'A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve 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). (TJMG - Apelação Cível nº 1.0672.03.123006-9/001, Rel. Des. José Antônio Braga, j. em 25.04.2006).

Em vista disso, e considerando ainda que a indenização não pode constituir uma fonte de enriquecimento ilícito, hei por bem manter a indenização fixada em R\$15.000,00 (quinze mil reais), como forma de compensação pelo sofrimento suportado.

Diante de tais considerações, nego provimento às apelações, mantendo íntegra a r. sentença recorrida.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade da autora por força do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALVIMAR DE ÁVILA e SALDANHA DA FONSECA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES PRIMEIRA, SEGUNDA E ADESIVA.