

TRF - 2.ª REGIÃO/SDD

_____/_____/____ Julg.
_____/_____/____ Pub. Acórdão no D:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



BEHESSA...DEICIAL...E APELAÇÃO...CÍVEL Nº 4562826J (899... nº
23_02_02006-2)

RELATOR: PAULO FREITAS BARATA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCD: ROBERTO NELLO ALVES, CASTRUZ COUTINHO E ANA LÚCIA
COELHO ALVES
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV: ROBERTO NELLO ALVES E OUTRO
APELANTE: LUCIA HUNOLD LARA E OUTROS
ADV: JOSÉ DE AGUIAR DIAS E OUTROS
APELADO: OS MESMOS
RENTE: JUIZ FEDERAL DA 19ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ORIGEM: 19ª Vara - Ação Ordinária nº 88.0004578-2

E.M.F.N.T.A

Responsabilidade Civil. Responsabilidade objetiva do Estado. Teoria da culpa administrativa. Hemofílico contaminado com o vírus da AIDS em decorrência de transfusão de sangue. Reparação material e moral dos danos sofridos.
1. A Constituição Federal de 1967 (art. 107) e a de 1988 (art. 37, § 6º) adotaram a responsabilidade civil do Estado sob a modalidade do risco administrativo.
2. Responsabilidade solidária da União e do Estado do Rio de Janeiro na obrigação de indenizar.
3. Apelação das autoras Ariana Maria Santiago de Souza, Zoraia Regina Santiago de Souza e Suzana Lúcia Santiago Tabaral parcialmente provida e apelações da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro improvidas. Julgada carecedora do direito de ação a autora Lucia Hunold Lara.

Ô_C_d_8_D_8_D

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Espregia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, negar provimento às apelações da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro e à remessa necessária; por maioria, negar provimento ao recurso de Lucia Hunold Lara, vencido o Exmo. Sr. Des. Federal Arnaldo Lima, que lhe dava provimento e que fez declaração de voto e por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação da Autoras Ariana Maria Santiago de Souza, Zoraia Regina Santiago de Souza e Suzana Lucia Santiago Tabaral, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.
Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

PAULO FREITAS BARATA
Presidente-Relator

FFB/vt+



ACERFUDICÁRIOV
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 45628/RJ (REG. nº
23.02.07096-9)

RELATOR : ALFREDO FRANÇA NETO - JUIZ FEDERAL CONVOCADO
APELANTES : UNIÃO FEDERAL
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LUCIA HUNOLD LARA E OUTROS
APELADOS : OS MESMOS
ORIGEM : 19ª Vara - Ação Ordinária, nº 88.0004578-2

RELATÓRIO

1- LUCIA HUNOLD LARA; 2- ARIANA MARIA SANTIAGO DE SOUZA, ZORAYA REGINA SANTIAGO DE SOUZA E SUZANA LÚCIA SANTIAGO TABARAL; 3- NIVIA MARIA PEREIRA SOUZA, por si, e como representante legal de seus filhos menores impúberes, ANA PEREIRA DE FIGUEIREDO SOUZA e KARINA PEREIRA DE FIGUEIREDO SOUZA e assitindo seu filho menor púbere, MARCOS PEREIRA DE FIGUEIREDO SOUZA ajuizaram ação ordinária de responsabilidade civil (Proc. nº 88.0004578-2) contra a UNIÃO FEDERAL e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, objetivando a primeira autora reparação patrimonial e moral por danos sofridos pela morte do seu companheiro Henrique de Souza Filho, o HENFIL; as segundas autoras, pela morte do seu irmão, Sérgio Fernando Santiago de Souza e os terceiros autores, pela morte do seu marido e pai, Francisco Mário de Figueiredo Souza, pelo fato de terem falecido em decorrência da contração da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS em inglês) através de transfusão de sangue.

20
1



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



Alegam que em razão de serem as vítimas portadoras de uma doença chamada hemofilia necessitavam constantemente de transfusões de sangue e hemoderivados e que a desídia do poder público no cumprimento de obrigação elementar de fiscalizar e controlar a qualidade do sangue destinado à transfusão, permitindo a proliferação de bancos de sangue clandestinos, ameaçando aqueles que necessitam desse recurso de conservação da vida, acarreta a obrigação de indenizar da União e do Estado por negligência e omissão, definidas, tanto como falta anônima do serviço público, como responsabilidade objetiva instituída no art. 107 da CF/67, dada a relação de causa e efeito entre a ausência de fiscalização, dirigida à qualidade do sangue para transfusão, no sentido de assegurar a incolumidade dos pacientes, e o dano irreparável dela resultante (fls. 2/13, 112/121 e 132/136).

O Estado do Rio de Janeiro contestou (fls. 154/167), intempestivamente, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade de parte das quatro primeiras autoras, por falta de comprovação do alegado concubinato e da relação de dependência econômica, requerendo, conseqüentemente, sejam as mesmas julgadas carecedoras de ação, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito com relação a elas (art. 267, VI do CPC).

No mérito aduz não haver, no presente caso, como vislumbrar-se qualquer falta no serviço público a determinar o dever de reparação do dano já que não é possível precisar se a contração da doença deu-se por transfusão de sangue ministrada no Estado; que inexistiu qualquer omissão ou falta do serviço público estadual, pois a competência para a fiscalização é da Comissão Nacional de Hemoterapia e que mesmo tendo a função de agente participante o Estado sempre atuou ativamente, adotando medidas preventivas e repressivas visando a boa qualidade do sangue doado no Estado; que os testes criados para detectar a presença do vírus no sangue datam do início de 1985, não

re
B



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

358

podendo se comprovar se a doença foi contraída antes ou depois da existência de testes capazes de detectar o vírus, e muito menos afirmar que o vírus não foi detectado por responsabilidade do Estado.

A União Federal contestou (fls. 175/179) arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* das autoras Lucia Hunold Lara, Ariana Maria Santiago de Souza, Zoraia Regina Santiago de Souza e Suzana Lucia Santiago Tabaral e a inépcia da inicial em razão da não especificação do pedido, como preceitua o art. 286 do CPC.

No mérito aduz ser improcedente o pedido visto que as autoras não forneceram elementos capazes de estabelecer um laço sequer unindo juridicamente as mortes à União Federal; que as vítimas na condição de hemofílicos sempre tiveram a necessidade de transfusões de sangue, a que se submeteram no Rio de Janeiro, em outros estados da federação e no exterior, onde todos residiram por algum tempo; que é sabido que a AIDS existiu primeiro nos países onde os finados irmãos viveram, enquanto ainda era uma doença pouco conhecida e, portanto, inexistentes cuidados contra a sua propagação, que segundo técnicos pode protrair-se há mais de cinco anos da identificação dos sintomas, restando impraticável a verificação da sua origem e impossível a apuração de responsabilidades; que a União Federal não tem qualquer participação direta nas transfusões de sangue que segundo as autoras teriam transmitido a doença mortal às vítimas, não sendo responsável pelos hospitais e nem pelo material utilizado; que seria mister demonstrar a existência de um fato "pessoal" do "autor" direto do dano que seja suficiente para converter em responsabilidade indireta as obrigações de outra pessoa anteriores ao delito, ou seja, a prova da culpa direta para permitir a identificação da responsabilidade indireta, para caracterizar a tese de culpa objetiva do estado.

3



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



defendida pelas autoras.

Em réplica (fls. 297/309) as autoras alegam que pelo simples fato de haver no mínimo direito ao ressarcimento do dano moral, jamais poderia a ré invocar a falta de legitimidade ativa da primeiras e segundas autoras e que é notória a ligação da primeira autora a Menfil, dispensando o art. 334, I do CPC a prova do concubinato. Quanto ao mérito o pedido tem como fundamento a responsabilidade civil do estado, de caráter objetivo, não cabendo transferir aos familiares da vítima a prova que toca aos réus fazerem, no sentido de que a doença não foi contraída nas transfusões realizadas no Estado do Rio de Janeiro ou que os hospitais de São Paulo não se utilizaram do material distribuído pelo Hospital Santa Catarina do Rio de Janeiro, que monopolizava essa distribuição, ressaltando o fato de que os testes criados para detectar a presença do vírus da AIDS, o Elisa (abreviatura inglesa para a palavra Enzyme e Linked Immunosorbent Essay), podia ser importado dos Estados Unidos desde 1984.

Esse fundamento se baseia na teoria do risco administrativo, de modo que cabe às autoras demonstrar, como o fizeram, apenas a relação de causalidade e o dano, sem maiores discussões e que a CF/88 em seu art. 5º, incisos V e X, permite a cumulação do dano moral com o dano material.

Colhidos os depoimentos das testemunhas Hebert Eustáquio de Carvalho (fls. 329/333), por parte das autoras, e Carlos Wagner Costa Bonecker (fls. 492/494), arrolada ex-offício, e os depoimentos pessoais das autoras Lucia Hunold Lara (fls. 376/378), Nívia Maria Pereira Souza (fls. 379/381) e Ariana Maria Santiago de Souza (fls. 382/383).

As autoras apresentaram memorial às fls. 335/337 e 502/505, o Estado do Rio de Janeiro às fls. 339/346 e 507/518 e a União Federal às fls. 351/354 723/731.

O Juiz Federal a quem julgou a ação procedente em

[Assinatura]
24
3



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



parte, para condenar os réus, solidariamente, a pagarem aos autores, Nívia Maria Pereira Souza, Ana Pereira de Figueiredo Souza, Karina Pereira de Figueiredo Souza e Marcos Pereira de Figueiredo Souza, a indenização por danos materiais e morais - resultantes da morte de Francisco Mário de Figueiredo Souza - que forem fixados em liquidação de sentença, acrescidos de juros legais a contar da citação, além das custas processuais em reembolso e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A autora, Lucia Hunold Lara, é carecedora da ação, e, quanto às autoras Ariana Maria Santiago de Souza, Zoraia Regina Santiago de Souza e Suzana Lúcia Santiago de Souza Tabaral, o pedido é improcedente, pelo que as condeno nas custas processuais, ~~pro rata~~, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa" (fls. 734/781).

Acolhida a preliminar de ilegitimidade-ativa argüida pela União em relação à autora Lúcia Hunold Lara e rejeitada em relação às autoras Ariana Maria Santiago de Souza, Zoraia Regina Santiago de Souza e Suzana Lúcia Santiago Tabaral.

Sustenta o Douto Juiz que a primeira autora, não comprovou com a inicial a sua condição de companheira ou concubina de Henrique de Souza Filho; que mesmo depois de ultimada a instrução probatória, a convivência alegada pela autora com o cartunista restou improvada e que constituindo essa relação matéria fática, e não notória, como se supõe, tal prova era indispensável.

Já as segundas autoras, irmãs de Sérgio Fernando Santiago de Souza, são partes legítimas para pleitear a reparação do dano em decorrência da morte do irmão, mormente quando se alega a cessação de prestação de caráter alimentar, restando comprovada, através de registros públicos, a relação de parentesco.

Quanto à preliminar de inépcia da inicial por falta de especificação do pedido, esta também foi rejeitada, vez que a

5



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



peça vestibular e as de admissão dos litisconsortes trazem expressa a pretensão à reparação do dano pela morte das vítimas, residindo aí o pedido.

No mérito, esclarece que a CF/67, Emenda nº 01/69, art. 8º, XVII, "c", dispunha que competia à União Federal a edição de normas de defesa e proteção da saúde, e supletivamente, aos Estados, legislar sobre a matéria, respeitadas a lei federal. Dispunha, também, no item XIV do mesmo artigo, a competência da União em estabelecer e executar planos nacionais de saúde.

No uso de sua competência constitucional, editou a União a Lei nº 4701/65 dispondendo sobre o exercício da atividade hemoterápica no Brasil e que instituiu órgão normativo e consultivo, órgão de fiscalização e órgãos executivos, numa conjugação de serviços relativos à atividade hemoterápica, envolvendo organizações oficiais e/ou de iniciativa privada (art. 2º).

Nos termos do art. 13 dessa mesma lei, a ação fiscal sobre os órgãos executivos da atividade hemoterápica serão da responsabilidade da Comissão Nacional de Hemoterapia com a participação de órgãos congêneres estaduais e territoriais do Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia. O Decreto-Lei estadual nº 214, de 17/07/75, que aprovou o Código de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, tornou obrigatória a participação (direta ou indireta) da Secretaria de Estado da Saúde no Controle de bancos de sangue (art. 8º, XXVII), sem descuidar-se da sua atuação na prevenção e tratamento de doenças transmissíveis (art. 7º, I). O Decreto nº 1.754/78, por seu turno, estabeleceu expressamente que o exercício das atividades hemoterápicas no território estadual, somente será permitido às organizações que estiverem devidamente registradas na Comissão Nacional de Hemoterapia, e licenciadas no Departamento Geral de Fiscalização da Secretaria de Estado

2007
4



PODERA JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



de Saúde (art. 154), e que a ação fiscalizadora sobre as organizações a que se referem os artigos anteriores será de responsabilidade da Comissão Nacional de Hemoterapia, com a participação do órgão Estadual de Fiscalização do exercício Profissional e de Estabelecimento de Saúde.

As atribuições de fiscalização sobre os bancos de sangue estão, em face dessas normas, afetas à União, através da Comissão Nacional de Hemoterapia (CNH) e ao Estado do Rio de Janeiro, através da Secretaria Estadual de Saúde (isto, em todos os Estados Federados), sendo equívoco supor-se que uma comissão, em nível federal, disponha de estrutura material para exercer diretamente essa fiscalização, para a qual conta, em regra, com a participação dos Estados, como aliás, estabelece o art. 13 da Lei nº 4.701/65. Tanto assim é que, no âmbito estadual, dispõe o Decreto-Lei estadual nº 214/75 sobre a participação direta da Secretaria de Estado da Saúde no controle e fiscalização dos bancos de sangue, embora possa participar também de forma indireta dessa atividade, evidentemente mediante convênio com os Municípios, pela impossibilidade de órgãos federais se fazerem presentes em todo o território estadual. Mas a responsabilidade do Estado, nessa área, não é subsidiária ou suplementar, como se pensa, mas solidária, embora deva respeito e acatamento a diretrizes estabelecidas pela União Federal, através da CNH.

Em 1988 foi promulgada a Lei nº 7649, de 25/01/88, estabelecendo a obrigatoriedade dos doadores de sangue, bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, visando a prevenir a propagação de doenças, sendo que as provas de laboratório incluiriam, obrigatoriamente, as destinadas a detectar hepatite B, sífilis, doença de Chagas, malária e síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), além de estabelecer a obrigação do Ministério da Saúde em definir os tipos de provas laboratoriais a serem executadas, bem como

27
Z



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



os reagentes e as técnicas utilizados, e das Secretarias da Saúde das unidades federadas em fiscalizar a execução das medidas previstas nesta lei, conforme as normas do Ministério de Saúde. Esta lei foi regulamentada pelo Decreto nº 95.721, de 11/02/88, que estabeleceu a competência do Ministério da Saúde para organizar e sistematizar a rede de instituições responsáveis pela suprimimento e distribuição do sangue e hemoderivados, definindo as responsabilidades governamentais e de entidades privadas, de modo que a oferta alcançasse, gradativamente, a demanda; disciplinar a industrialização e distribuição de hemoderivados; exercer em conjunto com as Secretarias de Saúde, a inspeção e o controle de qualidade dos produtos hemoderivados e a vigilância sanitária das atividades hemoterápicas e desenvolver programas de âmbito nacional, com base nas diretrizes da política nacional de saúde, sobre sangue e hemoderivados, entre outras.

Este mesmo Decreto em seu art. 16 dispõe que o Poder Público procederá no prazo de 90 (noventa) dias, contados da sua publicação, à revisão de todas as licenças concedidas aos órgãos, agentes e entidades, executores de atividades hemoterápicas, suspendendo ou cancelando a licença daqueles que as exerçam com inobservância das exigências contidas na Lei nº 7649/88, neste Regulamento e demais normas legais e regulamentares que regem a matéria.

A base jurídica da pretensão posta na inicial é a de que, tendo os réus (União e Estado do Rio de Janeiro), o dever legal de controlar e fiscalizar, por seus agente, os bancos de sangue - públicos e privados - omitiram-se no cumprimento desta obrigação, pelo que as vítimas, hemofílicos, obrigados a frequentes transfusões de sangue, por variadas causas, e sem alternativa de outro tratamento, contraíram o vírus HIV (AIDS) em decorrência dessas transfusões. Sim, porque as vítimas não eram ligadas a grupos de risco (homossexuais, viciados em

26



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



droga, prostitutas, etc.) - nenhuma prova foi produzida neste sentido - mas hemofílicos condenados pelo destino a dependerem do sangue alheio, direta ou indiretamente, e a depositarem nos que o controlam uma confiança que, comprovadamente, não merecem. Mais segurança, aliás, possuem os próprios integrantes dos grupos de risco, que se protegem por si mesmos, sem necessitarem da concorrência Estatal. Não pode haver vinculação mais nítida entre o fato - morte das vítimas - e a causa desta, qual seja, a contração do vírus da AIDS, em razão de transfusão sanguínea a que se submeteram os pacientes. Se o comportamento omissivo dos réus, ou melhor, dos agentes públicos, não foi causa imediata da morte dos pacientes, o foi mediadamente, na medida em que foi por graça (ou desgraça) do Estado e sob seu controle que tal atividade foi atribuída a particulares. É o mínimo que se pode exigir dos serviços controlados ou fiscalizados é a confiabilidade de quem os presta, porque os presta em nome do poder público. Mesmo a doença contraída em circunstâncias diversas da transfusão de sangue, se já adquiriu a proporção de um surto ou epidemia, sobreleva a reponsabilidade estatal no seu combate, pois apenas o Estado, in sanari, tem meios para fazê-lo; ou, pelo menos, deveria tê-los - só o Estado pode instituir impostos - pois tem confessado aos quatro ventos que não os tem, justificando a sua fama de negligente e despreparado para o cumprimento de suas finalidades.

Os réus são objetiva e solidariamente responsáveis pela ocorrência do fato-base, por haverem seus agentes contribuído, com a sua omissão, para que as vítimas, hemofílicos, viessem a ser infectados pela AIDS, e da qual lhes sobreveio a morte, estando, por lei, obrigados à reparação do dano a quem a ela faça jus, na exata medida em que se tenha verificado. Pouco importa hajam os então pacientes feito transfusões ou tomado hemoderivados também no

202



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

865

exterior (aliás só Henfil tomou) ou em outro Estado da Federação (São Paulo), bastando que o tenham feito no Brasil e no Rio de Janeiro, cumprindo aos réus, na eventualidade de outros responsáveis pelo dano, voltar-se, através de ação de in rem verso, contra eles.

Do próprio texto constitucional, se extrai a responsabilidade da União, em primeiro lugar, e dos Estados, supletivamente, pela saúde da pessoa humana, e foi buscando a preservação da sua saúde e vida que as vítimas - Henfil, Chico Mário e Santiago - encontraram a morte, pois o art 197 da atual Constituição Federal estabelece que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. O art. 199, § 4º, do mesmo diploma legal prescreve que a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. Por fim, elenca o art. 200 da CF, dentre as atribuições do sistema único de saúde, controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos imunológicos, hemoderivados e outros insumos e executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador.

No tocante a pretensão das segundas autoras, irmãs de Sérgio Fernando Santiago de Souza embora admitidas a postular em juízo, não lograram demonstrar também a presença dos elementos determinantes da obrigação de indenizar. Embora em tese não se possa afastar o interesse jurídico dos irmãos a eventual reparação civil, em concreto não se demonstrou

119
10



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

866

qualquer dano, patrimonial ou moral, além da morte da vítima, que em si não constitui, como se supõe, dano a ser reparado. Não comprovaram ter sofrido prejuízo material, a justificar a indenização pretendida, nem dor espiritual de tal ordem, a justificar a reparação de dano moral.

Com relação aos terceiros autores restou constatada a negligência dos réus, através da própria defesa, que cada qual produziu, como jogos de culpa recíproca, coadjuvada pelas palavras das próprias autoridades constituídas - amplamente divulgadas pela imprensa - estão presentes os pressupostos ensejadores do direito deduzido pelos terceiros autores, tanto sob o aspecto do ressarcimento do dano material quanto do dano moral, favorecendo-lhes, dada a sua condição de esposa e filhos da vítima, a presunção de dano, não destruída pela parte contrária (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit. p. 351).

O dano material resulta, evidentemente, do que deixaram os terceiros autores, de desfrutar com a morte de Chico Mário, como o rebaixamento do seu padrão de vida, e todas as consequências decorrentes da perda, a serem objeto de apuração na fase de liquidação, já que os autos não contém os elementos necessários à sua fixação desde logo.

A reparação moral tem seu fundamento na natureza da doença e no mal que ela causa ao espírito, em tal intensidade, que a reparação do dano não seria completa se não alcançasse também a compensação pecuniária por esse desconforto da alma. Embora a depoente tenha se mostrado visivelmente sensata no relato do surgimento e evolução da doença do seu marido, e seu reflexo na pessoa dos filhos menores, sem qualquer preocupação em impressionar, é possível avaliar o peso que essa tragédia teve no seio dessa família. E nem teria sido preciso que a esposa e mãe discorresse sobre as noites mal dormidas e suas angústias e aflições pelo futuro dos filhos e subsistência da

217



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

8/12

família, como não é difícil avaliar, seja o julgador solteiro ou casado, a intensidade e profundidade de tal sofrimento. A angústia e dor dos filhos de um pai adético, perante os colegas e amigos, então, dispensa comentário. A indenização nesses casos é o preço da dor.

O art. 107 da CF/69 adotou a teoria do risco administrativo, orientação que veio a prevalecer no contexto da atual constituição, que, no seu art. 37, § 6º, reza serem as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responsáveis 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 atual CF dispôs (art. 5º, X) sobre os direitos à indenização pelo dano material ou moral não restando dúvida quanto a possibilidade de sua cumulação pois a jurisprudência é majoritária no admiti-la.

O Douto Magistrado de 1º grau conclui que na espécie sub iudice, não está, como se supõe, ausente o nexo causal, tendo-se por verdadeiro que as vítimas foram infectadas por sangue contaminado e seus derivados - industrializado e distribuído por instituição sujeita a fiscalização do Poder Público - vez que nenhum dos transfusionados era ligado a grupos de risco; não tinham alternativa senão submeter-se a esse tratamento, por serem hemofílicos; e a União Federal e o Estado do Rio de Janeiro foram - como são - notoriamente reconhecidos, dentro e fora do País, negligentes no controle e fiscalização da qualidade do sangue humano. Se se exigir como "nexo de causalidade" a demonstração direta de que o hemofílico foi infectado por sangue transfusionado, proveniente de um certo banco de sangue, estar-se-á privilegiando a incúria do Estado e condenando à irreparabilidade o dano resultante da contaminação da AIDS por transfusão de sangue. Isto porque tal prova, nessas

7/12



POSSIBILIDADE
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



circunstâncias, é praticamente impossível. Tal encargo deve pesar é sobre os réus, no sentido de que não concorreram para o fato, ou que houve culpa da vítima, ou, então, na ação regressiva que vierem a mover contra os agentes (pessoas físicas e jurídicas) responsáveis, direta ou indiretamente, para que ocorresse a contaminação e o dano. Por razões análogas, abandonou a jurisprudência a prova direta do adultério no solus cum solas, nudus cum nuda..., para contentar-se com os indícios e as presunções.

As autoras ofereceram embargos de declaração (fls. 783) em face da sentença de 1º grau, visando o esclarecimento da aparente omissão relativa à correção monetária decorrente da atualização da condenação patrimonial. Acolhidos os embargos (fls. 787/788) o Juiz Federal declarou que a correção monetária incidiria pelo tempo em que se retardasse a execução.

A União Federal apelou (fls. 790/804) alegando que quando Francisco Mário de Figueiredo Souza contraiu a doença AIDS, a medicina mundial não havia ainda sequer tomado conhecimento da síndrome e muito menos indentificado o vírus HIV contraído por ele, tendo em vista ser o período de incubação da doença em pacientes hemofílicos de 05 a 10 anos, segundo pesquisas feitas nos Estados Unidos, donde se conclui que a contaminação pela vítima data de período anterior a 1980, e o vírus ter sido isolado, pela primeira vez na França, no final de 1983.

Alega, ainda, que somente em 1985 surgiu nos Estados Unidos da América o teste Elisa, a partir do qual pôde-se com certo grau de confiabilidade, estabelecer o controle do sangue coletado para transfusões, não havendo, portanto, antes de 1985, omissão do Poder Público pois a medicina não dispunha de instrumental técnico ou teórico capaz de evitar aquela síndrome e após 1985 o Hospital Santa Catarina passou a tomar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

859

todas as precauções adotadas pelos principais centros do mundo.

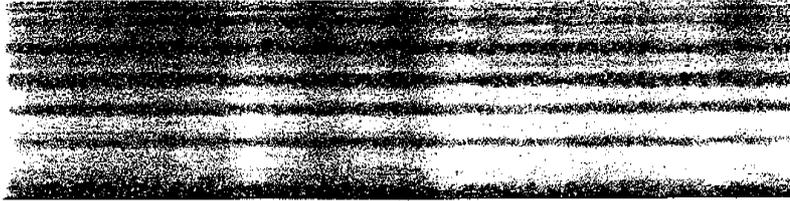
Que, mesmo no Brasil, os pacientes hemofílicos, como no caso em questão, recebem maciças doses de hemoderivados (Feiba e Crio) fabricados no exterior, em países como a Inglaterra, cujo processo de fabricação escapa, à evidência, ao controle das autoridades sanitárias brasileiras, resultando na inexistência do nexo causal, descaracterizando-se o dever de reparar.

Aduz a União a não aplicação, no caso em tela, da responsabilidade objetiva do Estado e sim da responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa por falha administrativa, aplicável aos casos de eventual omissão estatal, como na hipótese pretendida pelos autores, mas que não pode ser imputada à União Federal, já que os testes clínicos e laboratoriais exigidos pelo governo federal e praticados nas transfusões de sangue no Hospital Santa Catarina são exatamente os mesmos adotados nos Estados Unidos da América e em todos os países no primeiro mundo, seja antes de 1985, seja após esta data, com a adoção do teste Elisa.

O Estado do Rio de Janeiro apelou (fls. 805/816) alegando que à época do contato da vítima com o vírus, este ainda não havia sido descoberto e, conseqüentemente, não existia ainda teste para que pudesse ser detectada sua presença em qualquer amostra sanguínea, não existindo no mundo dos fatos o serviço, não podendo, portanto, ser prestado pelas autoridades competentes. Assim, o Juiz a quo condenou os réus por não terem cumprido uma obrigação que lhes era impossível cumprir. Aduz, ainda, que a responsabilidade principal pelo controle e fiscalização de sangue é da União. No mais, defendeu tese já abraçada pela União em sua apelação.

As autoras apelaram (fls. 817/829) da sentença na parte em que julgou carecedora de ação a primeira e decretou a

Fls. 7
14



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

870
J.

improcedência quanto às últimas.

Alegam que a notoriedade da relação, de companheiros, que mantinham Lúcia Munold Lara e Menfil, existia no meio em que viviam e eram conhecidos e que essa notoriedade, em regra, é relativa, não se subordinando a uma existência de totalidade.

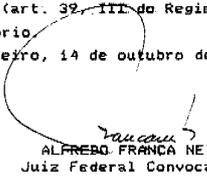
Quanto à improcedência da ação proposta pelas irmãs de Sergio Fernando Santiago de Souza, o dano moral sofrido pelos parentes próximos das vítimas decorre de forte presunção, filiada à corrente de opinião dos que sustentam a impossibilidade da prova de sua existência e que o dano moral é consequência irrecusável do fato dano, que se prova per se.

Com contra-razões (fls. 831/837 e 846/850) os autos subiram a este Tribunal onde foram recebidos no dia 03 de maio de 1993 (fls. 853), distribuídos no dia 13 de maio (fls. 853-v).

À revisão (art. 32, III do Regimento Interno).

É o relatório.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1993.


ALFREDO FRANÇA NETO
Juiz Federal Convocado

AFN/ebfd*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 45428/RJ (Res. nº
23.02.07004-2)

RELATOR: PAULO FREITAS BARATA CONVOCADO
APELANTES: UNIÃO FEDERAL
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LUCIA HUNOLD LARA
APELADO: OS HESMOS
ORIGEM: 19ª Vara - Ação Ordinária nº 88.0004578-2

V O T O

EMENTA - Responsabilidade Civil. Responsabilidade objetiva do Estado. Teoria da culpa administrativa. Hemofílico contaminado com o vírus da AIDS em decorrência de transfusão de sangue. Reparação material e moral dos danos sofridos.

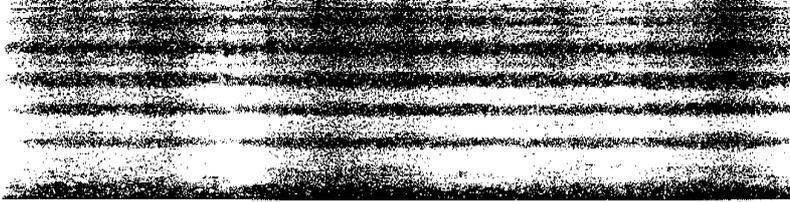
1. A Constituição Federal de 1967 (art. 107) e a de 1988 (art. 37, § 4º) adotaram a responsabilidade civil do Estado sob a modalidade do risco administrativo.

2. Responsabilidade solidária da União e do Estado do Rio de Janeiro na obrigação de indenizar.

3. Apelação das autoras Ariana Maria Santiago de Souza, Zoraia Regina Santiago de Souza e Suzana Lúcia Santiago Tabaral parcialmente provida e apelações da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro improvidas. Julgada carecedora do direito de ação a autora Lucia Hunold Lara.

Não resta dúvida quanto à legitimidade de parte da companheira em pleitear indenização, seja material ou moral, por danos sofridos com a morte de seu companheiro, mormente, quando a nossa atual Constituição Federal em seu art. 220, § 2º, reconhece a relação de união estável como entidade familiar.

1



PODERAUCIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



Arnaldo Marmitt em seu livro Perdas e Danos, 18ª edição, 1987, Editora Aide, RJ, analisando o direito da concubina de obter ressarcimento por perdas e danos morais sustentou:

"A tutela deferida à concubina tem relevante sentido humanitário. Na maioria das situações chega a igualar-se à dispensada à esposa legítima. Tem ela direito à meação, ao seguro deixado pelo companheiro, à pensão previdenciária e, inclusive, à repartição de bens com a esposa. Se essa proteção toda se endereça a amparar a família, legítima ou não, quando a mulher conviveu com o homem durante muitos anos, sob a aparência de casamento, apenas não o tendo formalizado, dando assistência ao marido e criando os filhos que com ele gerou, portando-se como esposa e mãe, não há nenhuma diferença fundamental, e outra não poderia ser a solução natural das coisas. A companheira assim integrada no convívio familiar sente as mesmas dores e aflições por injúrias morais infligidas a seu companheiro e filhos. No particular inexistente diferença quanto à esposa legítima, e muitas vezes a concubina supera a esposa em dedicação, fidelidade e afeição conjugal e maternal. A dor moral é a mesma, não se sofrendo mais nem menos por não ter querido ou podido o casal matrimoniar-se em cartório. Essa dor moral tem força de gerar direito reparatório, quando sofrida em suas entranhas pela companheira. Acima de tudo o direito é lógico e justo. De há muito superada é a questão de negar ressarcimento de dano moral no concubinato, é de considerar tal união imoral e contrária ao direito e aos bons costumes. A reparação em proveito da concubina é hoje aceita pacificamente, pois nada justifica o contrário. Não vai nisso absolutamente nada de antisúlvico, nem de desarrazoável".

Extinto Tribunal Federal de Recursos nesse sentido seccião.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. A CONCUBINA TEM



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE, EM SEU PRÓPRIO NOME E DOS FILHOS MENORES, HAVIDOS DE SUA UNIÃO COM O ACIDENTADO". (Apelação Cível, Proc. nº 0070317, Relator Min. Adhemar Raymundo, 3ª Turma, Sessão de 24/03/81, unânime, DJ de 20/03/81).

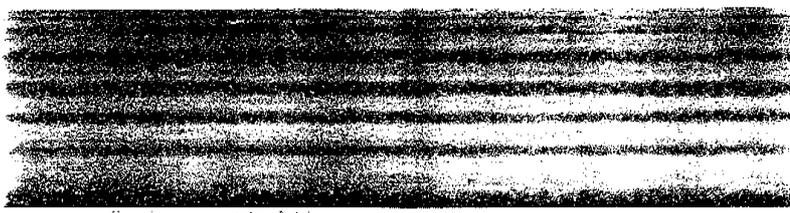
A legislação social e previdenciária é pioneira no reconhecimento dos direitos da companheira, sendo necessário, no entanto, a prova de convivência more uxorio. Este Tribunal assim vem decidindo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO".
- Inexistindo prova de convivência more uxorio entre a pleiteante e o falecido segurado, impraticável se torna a concessão de pensão, a título de concubinato. O fato de haver o marido da pleiteante declarado o óbito do segurado, no registro civil, reforça a presunção de não viver ela em concubinato com o falecido.
- Recurso não provido". (Apelação Cível, Proc. nº 91.02.05752-2/RJ, Relator Juiz Clélio Erthal, 13 Turma, Sessão de 19/06/91, unânime, DJ de 30/07/91).

"EMENTA

ADMINISTRATIVO - PENSÃO MILITAR - DIREITO DA CONCUBINA.
- Decisão monocrática que extingue o processo, sem julgamento do mérito, por entender que a concubina é parte ilegítima para pleitear direito pessoal militar, já falecido.
- Comprovada convivência "more uxorio" e, não ocorrendo outros sucessores à pensão militar, há de se reformar a sentença, considerando-se legítima a Recorrente para prosseguir no feito.
- Decisão unânime que dá provimento à apelação para anular a sentença e determinar que outra seja proferida". (Apelação Cível, Proc. nº 00.02.01804-7/RJ, Relator Juiz Celso Passos, 12 Turma, Sessão de 15/03/92, unânime, DJ de 21/03/92).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



Cabe, portanto, total razão ao Juiz Federal a...

quando salientou:

"Mesmo depois de ultimada a instrução probatória, a convivência que alega a autora ter tido com o cartunista - negada nas contestações - restou improvada. Constituído essa relação matéria fática, e não sendo notória, como se supõe, tal prova era indispensável, à luz da farta jurisprudência retrocitada.

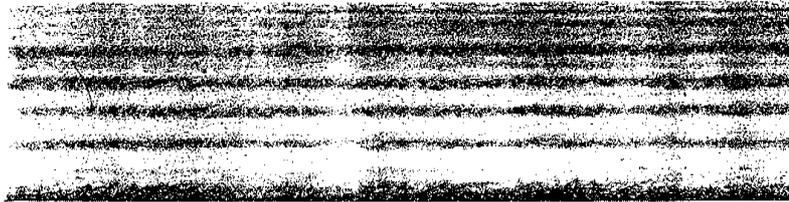
Ressalte-se, por oportuno, a diversidade de enfoque que a convivência proporciona, quer se trate de relação meramente fática (companheirismo), quer de relação jurídica regulada - ab origine - pelo direito (parentesco, filiação, casamento, etc.). Embora do ponto de vista ético, o espírito de solidariedade deve estar presente em ambas, pode acontecer que, na prática, presida uma relação de fato e se mostre ausente numa relação de direito, mas aquela, justo porque se trata de relação fática, deve ser cumpridamente provada, não bastando a simples alegação da sua ocorrência.

Equívoca-se a inicial quando sustenta que o alegado concubinato, constituindo fato notório, estaria dispensado de prova à luz do art. 334, I, do CPC, porque "notório" -- enquanto fatto conosciuto dalla generalità di cittadini del luogo in cui si agita la controversia (Giovanni Davicini, L'Avvocato di Tutti, 5ª ed., p. 347) -- o fato não é.

Embora a autora tenha-se disposto a comprovar o seu relacionamento com Menfil (fl. 303), nenhuma prova produziu neste sentido, pelo que, não havendo demonstrado a sua condição de companheira, não preenche uma das condições da ação -- legitimatio ad causam ativa -- para postular a reparação do dano decorrente da morte do cartunista, sendo por esse motivo carecedora da ação".

Quanto à legitimidade ad CAUSAM das irmãs pleitearem indenização com o intuito de reparar o dano sofrido pela morte do irmão, encontramos exemplos na doutrina e jurisprudência.

Arnaldo Harmitt em sua obra, supra citada, esclarece que:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



"A legitimidade ativa para postular a reparação por perdas e danos morais abrange a todos quantos efetivamente tiverem sofrido os prejuízos. Qualquer cidadão atingido por forte dor, por traumatismo moral, em face da morte de um ente querido, v.g. terá direito a ser ressarcido pelo ofensor. Entre tais pessoas encontram-se em primeiro plano os familiares do extinto".

A Constituição Federal em seu art. 226, § 4º dispõe que entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Washington de Barros Monteiro esclarece que num sentido restrito o vocábulo abrange, tão somente, cônjuges e prole (Curso de Direito Civil, ed. Saraiva, 27ª edição, 1989, p. 3).

O art. 76 e seu parágrafo único do Código Civil dispõe que "para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral" e que "o interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família".

Rejeito, portanto, a ilegitimidade de parte argüida pelos réus em relação as autoras Ariana Maria Santiago de Souza, Zoraia Regina Santiago de Souza e Suzana Lucia Santiago Tabaral e a acolho em relação a autora Lucia Hunold Lara, por ser a mesma carecedora da ação.

Rejeito também, a preliminar de inépcia da inicial, levantada pela União, fundamentada na falta de especificação do pedido, pois este restou claro e evidente: a reparação do dano, moral e patrimonial, em decorrência da morte das vítimas.

O direito positivo brasileiro, em matéria de responsabilidade civil do Estado, evoluiu, a partir da Constituição Federal de 1946, no sentido da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, sem chegar aos extremos do risco integral.

O Professor José de Matos de Vasconcelos, sobre a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



teoria do risco integral, assim se exteriorizou:

"A teoria do risco integral parte do princípio de que os serviços públicos são organizados para bem da coletividade, o que importa dizer, para gozo e satisfação de todos".
Pouco importa, para o cumprimento da reparação, que o serviço público seja regular ou irregular, privado de falhas ou defeitos. Semelhante particularidade não interessa ao caso, pois não há indagar se houve culpa de quem ela partiu. A teoria se baseia no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais" (in Direito Administrativo, vol II, 1937, págs. 502/503).

O Professor Hely Lopes Meirelles ensina que:

"A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada, na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima".

"A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.

Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194, da Constituição Federal de 1946.

Adverte-se, contudo, que a teoria do risco administrativo embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. Isto, porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização. (Direito Administrativo Brasileiro, 1958, 16ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p.347/348).

O preceito do art. 194 da Constituição Federal de 1946, foi mantido pelo Estatuto de 1967, nada sofrendo com a Emenda Constitucional nº 1/69. A atual Constituição em seu art. 37, § 4º, também consagrou a teoria do risco administrativo que não prescinde de culpa do agente público. Bastando a demonstração do nexo causal entre o dano e a circunstância lesiva.

Nesse sentido decidiu a 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 311388/SP, Relator Min. Carlos Velloso, DJ de 03/04/78.

EMENTA. CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 187 § 1º, 1988, art. 37, § 4º.
Relativa. Com base no risco administrativo, que tomba pesquisa em torno da culpa do particular.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. Conhecido e provido".

Analisando a legislação pertinente a matéria, percebe-se que União e Estado são solidariamente responsáveis pela fiscalização dos bancos de sangue.

A União Federal além de estabelecer e executar planos nacionais de saúde, competência que lhe foi atribuída pela CF/67, é responsável pela ação fiscal sobre os órgãos executivos da atividade hemoterápica, através da Comissão Nacional de Hemoterapia, órgão do Ministério da Saúde, contando com a participação de órgãos congêneres estaduais e territoriais do Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia (art. 13 da Lei 4.701/65).

O Decreto-Lei (estadual) nº 214, de 17/07/75, que aprovou o Código de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, tornou obrigatória a participação (direta ou indireta) da Secretaria de Estado de Saúde no controle de bancos de sangue (art. 89, XXVII), e o Decreto nº 1754/78 estabeleceu, expressamente, que o exercício das atividades hemoterápicas, no território estadual, somente seria permitida às organizações que tivessem devidamente registradas na Comissão Nacional de Hemoterapia e licenciadas no Departamento Geral de Fiscalização da Secretaria de Estado de Saúde (art. 164) e que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



a ação fiscalizadora sobre as organizações a que se referem os artigos anteriores seria de responsabilidade da Comissão Nacional de Hemoterapia, com a participação do órgão Estadual de Fiscalização do Exercício Profissional e de Estabelecimento de Saúde (fis 747 dos autos).

Também a Lei nº 7.649, de 25/01/88, e o Decreto nº 95.721, de 11/02/88 que a regulamentou, reforçam esse entendimento.

A Lei nº 7.649/88 estabeleceu a obrigatoriedade dos doadores de sangue, bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, visando a prevenir a propagação de doenças, dentre elas, obrigatoriamente, os destinados a detectar a hepatite B, sífilis, doença de chagas, malária e síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e a obrigação das Secretarias de Saúde das unidades federadas em fiscalizar a execução das medidas previstas nesta lei, conforme as normas do Ministério da Saúde. O Decreto nº 95.721/88 estabeleceu a competência do Ministério da Saúde, entre outras, para exercer, em conjunto, com as Secretarias de Saúde, a inspeção e o controle de qualidade dos produtos hemoderivados e a vigilância das atividades hemoterápicas.

A Constituição Federal vigente estabelece em seu art. 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação e em seu art. 197 dispõe que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

A nossa Carta Magna dispõe especificamente sobre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



coleta, processamento, transfusão, controle e fiscalização de sangue e hemoderivados em seus arts. 199, § 4º e 200, I:

"Art. 199.
§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos".

A saúde é um direito do cidadão, garantido pela Constituição Federal, porém, tratado com descaso pelas autoridades públicas. Todos nós sabemos que o sistema público de saúde encontra-se em estado de calamidade em decorrência da má administração que seus dirigentes lhe vêm imputando, ao decorrer dos anos. Veículos de comunicação veiculam quase que diariamente notícias que corroboram essa verdade. Hospitais públicos ameaçam fechar por falta de equipamentos, medicamentos e até mesmo de pessoal habilitado, denúncias de superfaturamento na aquisição de materiais destinados à saúde, desvios de verba e tantas outras mais.

Realmente é inadmissível que o uso do teste Elisa, utilizado para detectar a AIDS, surgido nos Estados Unidos em janeiro de 1983, segundo depoimento do Doutor Carlos Wagner Donschker do Centro de Hematologia Santa Catarina, vulgarmente chamado Hospital Santa Catarina (Fls. 491/496), só tenha se tornado obrigatório no Brasil em agosto de 1987, apesar do primeiro caso registrado em paciente hemofílico, no Brasil,

 10



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



ter surgido em 1979, sendo o primeiro caso oficialmente detectado em 1983

O mesmo depoente informou que o vírus causador da AIDS foi descoberto em 1981, apesar de ser aceito como elemento causador da AIDS somente em 1986, e que em 1982 se comprovou que um agente comprometia o sistema imunológico, podendo ser adquirido através de transfusão de sangue; que antes de 1985 o risco de contaminação era muito grande, porque não havia um controle sobre os doadores de sangue ou seja um teste laboratorial para identificar os possíveis portadores de vírus do sangue; que apresentando-se o doador de sangue na unidade, era feito um exame clínico, inclusive com base nas informações do próprio doador, para que, se aprovado fosse colhido o sangue; que nenhum exame laboratorial era efetuado para verificar o estado do sangue do doador; que, colhido o sangue, retira-se um tubo como amostra para ser submetido a exame de laboratório; que até 1985 os exames laboratoriais do sangue eram feitos para detectar doenças como sífilis, hepatite e chagas.

Dra, mesmo que oficialmente o vírus da AIDS só tenha sido reconhecido em 1986, desde 1982 era de conhecimento da comunidade médica que um agente comprometia o sistema imunológico do ser humano, podendo ser adquirido por transfusão de sangue. Fazia-se necessário, portanto, desde aquela época, providências quanto a um rigoroso controle e fiscalização do sangue.

O Doutor Bonecker esclareceu, ainda, que "do ponto de vista de fiscalização o Centro de Hematologia Santa Catarina é submetido e autorizado a funcionar pela vigilância Sanitária do Rio de Janeiro, órgão estadual da Secretaria de Saúde do Estado, o Instituto Santa Catarina é divisão nacional de medicamentos BIHEC do Ministério da Saúde, que também exerce fiscalização do INSD, que o Instituto Santa Catarina é a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



unidade industrial da sociedade; que cada lote (albumina humana, PPSB concentrado de fator B) fabricado é enviado uma amostra para a DIMED para receber autorização e utilização e no RJ eles são encaminhados ao Instituto Nacional do Câncer, que anualmente nós solicitamos a reavaliação de licença para funcionamento, que é dada tanto pela DIMED, do Ministério da Saúde, quanto da vigilância Sanitária".

Resta claro tanto o dever de fiscalização da União e do Estado quanto a incúria destes no cumprimento de suas obrigações. É ainda o Doutor Bonecker que expõe que a partir de 1985 houve uma explosão da constatação de AIDS em pacientes hemofílicos tendo o primeiro caso sido registrado em 1979; que em agosto de 1985 durante um congresso da sociedade Brasileira de Hematologia e Hemoterapia foi ressaltada a importância da realização do teste para identificar os indivíduos portadores do vírus da AIDS a representante do Ministério da Saúde que ressaltou que essa doença era restrita a um pequeno grupo de indivíduos, fato também amplamente publicado na imprensa escrita e declarações do Ministro da Saúde na ocasião Carlos Santana, que o próprio Ministro disse em entrevista ao Jornal do Brasil que a doença era restrita a hemofílicos e homossexuais.

Dai, vislumbrar-se o nexo causal entre as mortes das vítimas e a falta de fiscalização, como foi colocado, com bastante propriedade pelo Douto Magistrado de 1º grau:

"A base jurídica da pretensão posta na inicial é a de que, tendo os réus (União e Estado do Rio de Janeiro), o dever legal de controlar e fiscalizar, por seus agentes, os bancos de sangue - públicos e privados - omitiram-se no cumprimento desta obrigação, pelo que as vítimas, hemofílicos, obrigados a frequentes transfusões de sangue, por variadas causas, e sem alternativa de outro tratamento, contraíram o vírus HIV (AIDS) em decorrência dessas transfusões. Sim, porque as vítimas não eram ligadas a grupos de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



Cabe razão ao Juiz Federal quando diz que não restou provado o dano material sofrido pelas irmãs. Estas não comprovaram serem dependentes economicamente de Sérgio Fernando. Uma delas, Suzana Lúcia, já era, inclusive, casada à época do falecimento do irmão, além disso esta pagava pensão alimentícia à ex-mulher.

Quanto ao dano moral, ensina Arnaldo Marmitt:

"Em tese não necessitam comprovação os danos morais oriundos de males causados a parentes próximos da vítima, vez que a presunção é que sempre sofrem perdas e danos com o óbito de um ente querido, por exemplo.

.....

Na verdade, a família propriamente dita é composta dos cônjuges, filhos e irmãos. Esses, ou mais precisamente os pais em relação aos filhos, os filhos em relação aos pais, os irmãos relativamente uns aos outros, os cônjuges entre si, tem a seu favor a presunção juris tantum da existência do dano moral. Só lhes cabe provar a configuração desse mal, apto a gerar ressarcibilidade, quando a terceiros se opuserem à sua pretensão, procurando neutralizar a presunção.

.....

Para YUSSEF SAID CAHALI, o dano moral é indenizável claro definitivamente, tanto quanto o dano patrimonial. "Dizer que a repugna à moral reparar-se a dor alheia com o dinheiro, é deslocar a questão, pois não se está pretendendo vender um bem moral, mas simplesmente se está sustentando que esse bem, como todos os outros, deve ser respeitado. Quando a vítima reclama a reparação pecuniária do dano moral, não pede um preço para a sua dor, mas apenas, que se lhe outorgue um meio de atenuar em parte as consequências da lesão jurídica. Por outro lado, mais moral seria ainda proclamarmos a total indenização do causador do dano" (Dano e Indenização - pag. 13).

A dificuldade em encontrar em muitos casos uma estimativa adequada ao dano moral, ao

[Assinatura]
 i.a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



risco (homossexuais, viciados em drogas, prostitutas, etc.) (fls. 333) -- nenhuma prova foi produzida neste sentido -- mas hemofílicos, condenados pelo destino a dependerem do sangue alheio, direta ou indiretamente, e a depositarem nos que o controlam uma confiança que, comprovadamente, não merecem. Mais segurança, aliás, possuem os próprios integrantes dos grupos de risco, que se protegem por si mesmos, sem necessitarem da concorrência Estatal. Não pode haver vinculação mais nítida entre o fato -- morte das vítimas -- e a causa desta, qual seja, a contração do vírus da AIDS, em razão de transfusão sanguínea a que se submeteram os pacientes. Se o comportamento omissivo dos réus, ou melhor, dos agentes públicos, não foi causa imediata da morte dos pacientes, o foi imediatamente, na medida em que foi por graça (ou desgraça) do Estado e sob seu controle que tal atividade foi atribuída a particulares. E o mínimo que se pode exigir dos serviços controlados ou fiscalizados é a confiabilidade de quem os presta, porque os presta em nome do Poder Público. Mesmo a doença contraída em circunstâncias diversas da transfusão de sangue, se já adquiriu a proporção de um surto ou epidemia, sobreleva a responsabilidade estatal no seu combate; pois apenas o Estado, in generi, tem meios para fazê-lo, ou, pelo menos, deveria tê-los -- só o Estado pode instruir impostos --, pois tem confessado aos quatro ventos que não os tem, justificando a sua fama de negligente e despreparado para o cumprimento de suas finalidades".

Inquestionável, portanto, o direito a reparação do dano patrimonial e moral da mulher e filhos de Chico Mário.

Com relação às autoras irmãs de Sérgio Fernando Santiago de Souza esclarece o Juiz Federal A. LIMA:

"Embora em tese não se possa afastar o interesse jurídico dos irmãos a eventual reparação civil, em concreto não se demonstrou qualquer dano, patrimonial ou moral, além da morte da vítima, que em si não constitui, como se supõe, dano a ser reparado."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



sentimento íntimo de pesar, não deve jamais impedir a fixação de uma quantia compensatória, que mais se aproxime do justo, aos menos para abrandar a dor e para servir de lenitivo à prostração sofrida. Não se exige uma exata e equitativa reparação, mas que simplesmente pareça justa e razoável para cada caso. O problema da dificuldade na determinação do quantum debeatur não poderá vulnerar o direito em si, existente e indenizável". (Perdas e Danos, 1ª edição, 1987, Editora Aide, RJ, fls. 28, 108/109 e 113).

Neste ponto devo concordar com o Ilustre patrono das autoras de que "o dano moral sofrido pelos parentes próximos da vítima decorre de forte presunção e que o dano moral é consequência irrecusável do fato dano. Este o prova PER..."

Ademais como fazer prova da dor, do sofrimento, da indignação etc.? São sentimentos que só os que são afetados por eles conseguem valorar. Sérgio Fernando após se separar de sua ex-mulher retornou à casa de sua mãe, morando com ela e suas irmãs até seu falecimento. Como afirmar que as autoras e Sérgio Fernando não possuíam o sentimento de unidade familiar como verdadeiramente deve ser? Se assim não fosse, cabia aos réus a produção da prova em contrário.

A CF/88 afastou definitivamente qualquer dúvida em relação a indenização por dano moral. Seu art. 5º, V dispõe que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

A Jurisprudência tem admitido o ressarcimento do dano puramente moral, ainda que estes não reflitam danos patrimoniais. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgando o Recurso Especial nº 8.768/SP, Reg. 91.0003774-5, Relator Min. Barros Monteiro, Sessão de 18/02/92 (RSTJ nº 34, ano 4, Junho-1992, p. 284/293), à unanimidade, decidiu.

EMENTA: DANO MORAL. PURO. CARACTERIZAÇÃO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



Sobre vindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização.
Recurso especial conhecido e provido."

Em seu voto, o Eminentíssimo Ministro Relator através das palavras de Yussef Said Cahali esclareceu:

"parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precioso na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos; e se classificando, assim, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade, etc.); e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.), e dano moral puro (dor, tristeza, etc.). (Dano e Indenização, pág. 7, ed. 1980)."

Nesse mesmo sentido decidiu a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao julgar a Ap. 31.237, j. 14.08.90, Relator Des. Eduardo Luz (RT, vol. 670, agosto-1991, pág. 143/145):

"Ementa Oficial: Danos Morais. Os danos puramente morais são indenizáveis."

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO às apelações da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro e à remessa oficial para incluir o pagamento da correção monetária, a partir do ajuizamento da ação (Lei nº 6.079/81, art. 1º, § 2º), e dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do evento lícito, em conformidade com a Súmula nº 54 do STJ, editada nos seguintes termos: "Os juros moratórios fluem a partir do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO



evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

Dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação das autoras Ariana Maria Santiago de Souza, Zoraia Regina Santiago de Souza e Suzana Lúcia Santiago Tabaral, para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais, resultante da morte de Sérgio Fernando Santiago de Souza, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ), correção monetária a partir do ajuizamento da ação (Lei nº 6.899/81, art. 1º, § 2º), repartidos, proporcionalmente, os honorários de advogado de 10% sobre o valor da condenação e as custas judiciais e JULGO a autora Lucia Munold Lara CARECEDORA do direito de ação.

é como voto.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro 1993.


PAULO FREITAS BORATE
Relator

PFB/ebfd*

12.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APelação CÍVEL Nº 93.02.07006-9/RJ

RELATOR : DES. FED. PAULO BARATA
REVISOR : DES. FED. ARNALDO LIMA
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : ROBERTO MELLO ALVES E OUTRO
APELANTES : LUCIA HUNOLD LARA E OUTROS
ADVOGADOS : JOSÉ DE AGUIAR DIAS E OUTROS
APELADOS : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19ª VARA/RJ

V O T O (VENCIDO): DES. FED. ARNALDO LIMA

DF ARNALDO LIMA: Sr. Presidente, estou de acordo com o bem fundamentado voto de V. Exª. Com relação à Autora, companheira do Henfil, Lucia Hunold Lara, estou na dúvida, porque nas suas razões, a mesma aborda, primeiro, o problema da notoriedade, dizendo que a sentença entendeu que ela não teria legitimidade, porque não havia notoriedade no companheirismo. Na Apelação, sustenta que a notoriedade é relativa. O que levou-me a essa reflexão foi que a mesma fala na Juntada do documento:

"... a dúvida tem remédio e saneamento com a apresentação das peças que acompanham estas razões. Trata-se de documentos públicos, nos termos dos arts. 136, II e III do Código de Processo Civil. Por eles se prova a condição, reconhecida em Juízo contraditório, de companheira de Lucia Hunold Lara, suficiente para a sua legitimação processual para pleitear reparação patrimonial e moral pela morte de Henfil." (fl. 822)

Justifica, a seguir, transcrevendo doutrina, a possibilidade da sua Juntada com a Apelação.

Em princípio, o mesmo deveria ter sido Juntado na fase de cognição, o que não ocorreu. Tal aspecto, todavia, é desinfluyente, no caso, como veremos.



PROCESSO Nº 93.02.07006-9/RJ

DF PAULO BARATA: Não há nada que comprove, de modo a Justificar a concessão do dano moral ou material à companheira. As irmãs não comprovaram depender economicamente, porque o falecido era casado, pensionava a ex-mulher e morava com a mãe, mas o dano moral reconheci. O voto foi nesta linha de fundamentação.

DF ARNALDO LIMA: V. Exã. está reconhecendo o direito à reparação pelo dano moral às irmãs do Menfil.

Sr. Presidente, reconheço esse mesmo direito à companheira, porque há uma presunção, juris tantum, de que havia esse companheirismo; se não existisse, e se essa mulher fosse oportunista, com toda certeza, as irmãs daquele iriam se opor a isso, não admitindo figurar a mesma como sua litisconsorte ativa. Se elas não se opuseram, presumo que houve o companheirismo. E, tal tendo ocorrido, acho que a companheira também tem o direito, não só porque ela sofreu o mesmo sentimento de dor pela perda do companheiro, como também, pelo aspecto material, porque foi ela quem mais o assistiu naquele período da doença. Daí a razão pela qual não atribuí importância ao documento, juntado na fase recursal, porque irrelevante.

Voto, também, pelo provimento do Recurso da companheira, para afastar a sua ilegitimidade e reconhecer-lhe o direito à reparação, seja por dano material ou moral, nas mesmas condições já asseguradas aos demais vitoriosos na causa, como se liquidar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - EMBARGOS INFRINGENTES EM AC

93.02.07006-9

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ALBERTO
NOGUEIRA
EMBARGANTE : LUCIA HUNOLD LARA
ADVOGADO : RUI BERFORD DIAS E OUTROS
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ROBERTO MELLO ALVES E OUTRO
EMBARGADO : UNIAO FEDERAL
ADVOGADO : CASTRUZ COUTINHO
ORIGEM : DÉCIMA NONA VARA FEDERAL DO RIO DE
JANEIRO (8800045782)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por LUCIA HUNOLD LARA nos autos da ação ordinária em que contende com a UNIÃO FEDERAL e o Estado do Rio de Janeiro, objetivando indenização por perdas e danos, materiais e morais, pela morte de seu companheiro Henrique de Souza Filho, o Henfil, em decorrência da contração da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, através de transfusão de sangue, realizada em razão de ser hemofílico, de acórdão de fls. 894, assim ementado:

"Responsabilidade Civil. Responsabilidade objetiva do Estado. Teoria da culpa administrativa. Hemofílico contaminado com o vírus da AIDS em decorrência de transfusão de sangue. Reparação material e moral dos danos sofridos.

1. A Constituição Federal de 1967 (art. 107) e a de 1988 (art. 37, § 6º) adotaram a responsabilidade civil do Estado sob a modalidade do risco administrativo.

2. Responsabilidade solidária da União e do Estado do Rio de Janeiro na obrigação de indenizar.

3. Apelação das autoras Ariana Maria Santiago de Souza, Zoraia Regina Santiago de Souza e Suzana Lúcia Santiago



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - EMBARGOS INFRINGENTES EM AC

93.02.07006-9

Tabaral parcialmente provida e apelações da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro improvidas. Julgada carecedora do direito de ação a autora Lucia Hunold Lara.”

Alega a embargante (fls. 897/898), que o acórdão desprezou por maioria a prova do concubinato, constante de documentos extraídos de ação de dissolução de sociedade proposta pelo embargante contra o espólio do companheiro, sem justificar tal procedimento.

O voto vencido reconheceu à autora o mesmo direito à reparação por dano moral reconhecida às irmãs do Henfil afirmando existir presunção juris tantum de que havia o companheirismo. Mesmo porque, se assim não fosse, as próprias irmãs não admitiriam que a embargante figurasse nos autos como litisconsorte ativa.

É o relatório.

VOTO (VENCEDOR)

Como visto no relatório, trata-se de Embargos Infringentes de acórdão de fls. 894, interpostos por LÚCIA HUNOLD LARA, nos autos da Ação de rito ordinário, em que contende com a UNIÃO FEDERAL e com o Estado do Rio de Janeiro, objetivando indenização por perdas e danos materiais e morais pela morte de seu companheiro, Henrique de Souza Filho, o Henfil, em decorrência da Síndrome de imunodeficiência Adquirida – AIDS, contraída através de transfusão de sangue, realizada em razão de ser hemofílico.

Alega a embargante que o v. acórdão, sem justificar tal procedimento, desprezou, por maioria, a prova do concubinato, constante de documentos extraídos de ação de dissolução de sociedade proposta pela Embargante, contra o espólio do companheiro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - EMBARGOS INFRINGENTES EM AC

93.02.07006-9

O voto vencido, da lavra do E. Des. Fed. Arnaldo Lima (fls.890-891), reconheceu à autora o mesmo direito à reparação por dano moral reconhecida às irmãs do Henfil, afirmando existir presunção juris tantum de que havia o companheirismo. Mesmo porque, se assim não fosse, as próprias irmãs não admitiriam que a embargante figurasse nos autos como litisconsorte ativa.

Interpostos os presentes Embargos Infringentes, vota o E. Relator, o Des. Fed. Alberto Nogueira, no sentido de lhes negar provimento, sob o fundamento de que são inaceitáveis, tanto a mera afirmação da Embargante de que é companheira, a par da não objeção das irmãs do falecido, como, também, a mera alegação de fato notório, já que não foram juntados aos autos documentos com os quais se prova tal condição.

Ressalta Sua Excelência, que a desnecessidade de comprovação do fato notório resulta exatamente de seu reconhecimento como indubitoso.

Em que pese o entendimento do E. Relator, peço vênua para divergir desse entendimento, para adotar, na hipótese, a Teoria do Fato Notório Restrito, pelas razões que passo a expor.

Eu e o E. Des. Fed. Francisco Pizzolante temos mais ou menos a mesma idade. Sofremos as agruras de anos de chumbo e, naquela época, nós só tínhamos como alento os personagens do Henfil – “Graúna”. O “Graúna”, o “Bode Olherana”.... Eles falavam coisas que nós não podíamos falar porque, se falássemos, seríamos presos. Muitos colegas meus foram presos porque falaram aquilo que ele falava. Então, era o nosso porta-voz.

Nós, que acompanhamos a vida dessas pessoas que nos agradam, que falam aquilo que nós queremos dizer, sabemos que o Betinho é irmão do Henfil. São coisas que nós ficamos sabendo. Todo mundo sabe, também, que a Lúcia – LUCIA HUNOLD LARA - conviveu com o Henfil, durante muito tempo.

Então, dentro do fato notório, eu vou admitir, sim, que havia o companheirismo entre a Autora, ora, Embargante e Henrique de Souza Filho, o Henfil, para permitir que LUCIA HUNOLD LARA figure como litisconsorte ativa, adotando como prevalente o voto do E. Desembargador Arnaldo Lima (fls. 890-891), no julgamento das Apelações Cíveis, em Sessão da Terceira Turma desta E. Corte, realizada em 15 de dezembro de 1993.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - EMBARGOS INFRINGENTES EM AC

93.02.07006-9

É como voto.

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2003 (data do julgamento)

André José Kozłowski

Relator

V O T O V E N C I D O

O voto do Relator Desembargador Federal Paulo Barata reconheceu em tese a legitimidade da companheira “em pleitear indenização, seja material ou moral, por danos sofridos com a morte de seu companheiro” (fl.873).

Inobstante, no caso concreto destes autos, não reconheceu tal legitimidade, julgando a ora Embargante carecedora do direito de ação (fl. 889).

Consoante se lê às fls. 891, assim decidiu por não encontrar nos autos “nada que comprove, de modo a justificar a concessão do dano moral ou material à companheira”.

O voto vencido, proferido pelo eminente Des. Fed. Arnaldo Lima, está assim fundamentado:

"V.Exa. está reconhecendo o direito `a reparação pelo dano moral às irmãs do Henfil.

Sr. Presidente, reconheço esse mesmo direito à companheira, porque há uma presunção, juris tantum, de que havia esse companheirismo; se não existisse, e se essa mulher fosse oportunista, com toda certeza, as irmãs daquele iriam se opor a isso, não admitindo figurar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - EMBARGOS INFRINGENTES EM AC

93.02.07006-9

mesma como sua liisconsorte ativa. Se elas não se opuseram, presumo que houve o companheirismo. E, tal tendo ocorrido, acho que a companheira também tem o direito, não só porque ela sofreu o mesmo sentimento de dor pela perda do companheiro, como também, pelo aspecto material, porque foi ela quem mais o assistiu naquele período da doença. Daí a razão pela qual não atribuí importância ao documento, juntado na fase recursal, porque irrelevante.

Voto, também, pelo provimento do Recurso da companheira, para afastar a sua ilegitimidade e reconhecer-lhe o direito à reparação, seja por dano material ou moral, nas mesmas condições já asseguradas aos demais vitoriosos na causa, como se liquidar.”

Para chegar a essa conclusão, partiu da seguinte premissa:

“O que levou-me a essa reflexão foi que a mesma fala na juntada do documento:

‘...a dúvida tem o remédio e saneamento com a apresentação das peças que acompanham estas razões. Trata-se de documentos públicos, nos termos dos arts. 136, II e III do Código de Processo Civil. Por eles se prova a condição, reconhecida em juízo contraditório, de companheira de Lucia Hunold Lara, suficiente para a sua legitimação processual para pleitear reparação patrimonial e moral pela morte de Henfil.’ (fl.822).

Justifica, a seguir, transcrevendo doutrina, a possibilidade da sua juntada com a Apelação.

Em princípio, o mesmo deveria ter sido juntado na fase de cognição, o que não ocorreu. Tal aspecto, todavia, é desinfluyente, no caso, como veremos.”

Acontece que, embora a autora, ora Embargante, tenha se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - EMBARGOS INFRINGENTES EM AC

93.02.07006-9

referido à juntada de documento com suas razões, tal fato não ocorreu, pois ali não se encontram.

Em suma, limitou-se a se referir sobre “a apresentação das peças que acompanham estas razões” (fl.822, item 5), documentos públicos com os quais “se prova a condição, reconhecida em juízo contraditório, de companheira de Lúcia Hunold Lara”(idem).

Restaria assim a considerar a mera afirmação da Embargante, a par da não objeção das irmãs do falecido, o que me parece inaceitável, como o é, também, a mera alegação de fato notório.

A desnecessidade de comprovação do fato notório resulta exatamente de seu reconhecimento como indubitoso.

Por tais fundamentos, nego provimento aos Embargos.

É o voto.

Rio de Janeiro, 05 de junho 2003.

ALBERTO NOGUEIRA
Desembargador Federal

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES – RESPONSABILIDADE CIVIL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – COMPANHEIRO HEMOFÍLICO – CONTAMINAÇÃO POR VÍRUS DA AIDS – TRANSFUSÃO DE SANGUE - LEGITIMIDADE – COMPANHEIRA – LITISCONSÓRCIO ATIVO – PROVA – TEORIA DO FATO NOTÓRIO RESTRITO

I – É sabido que Lúcia – LÚCIA HUNOLD LARA – conviveu com Henfil –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - EMBARGOS INFRINGENTES EM AC

93.02.07006-9

HENRIQUE DE SOUZA FILHO, durante muito tempo;

II – Dentro do fato notório, adotando-se a Teoria do Fato Notório Restrito, admite-se que havia companheirismo entre a Autora, ora Embargante, e Henrique de Souza filho, para permitir-se que LÚCIA HUNOLD LARA figure, no feito, como litisconsorte ativa;

III – Embargos Infringentes conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Visto e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Acordam os membros da Primeira Seção do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, dar provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto do Des. Fed. André Kozłowski, acompanhado pelos Des. Fed. Chalu Barbosa, Maria Helena, Francisco Pizzolante e Tânia Heine. Vencidos o Relator e os Des. Fed. Vera Lúcia, Poul Erik e Paulo Barata. Lavrará o acórdão o Des. Fed. André Kozłowski.

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2003 (data do julgamento).

André José Kozłowski
Relator