

**Responsabilidade Civil do Estado pela
Contaminação do Sangue Utilizado em Transfusões
Realizadas por Hemofílicos. AIDS. Transfusões
Ocorridas Antes da Difusão dos Testes que
Possibilitam a Identificação do Vírus**

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 5ª VARA

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO (PG-8), nos autos da ação ordinária de indenização proposta contra ele e outros por Lázaro Fábio Soares de Novaes e Outros, vem apresentar RESPOSTA, pelos seguintes fundamentos.

I

Pretendem os autores que os réus sejam condenados por não terem fiscalizado a existência do vírus da AIDS no sangue que os contaminou. Fundamentando seu pedido na responsabilidade objetiva dos Réus e na obrigação genérica de garantirem a vida e a saúde dos cidadãos, pretendem indenização a ser apurada em liquidação de sentença.

II - TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, dispondo o Estado de 60 (sessenta) dias para oferecer resposta, a presente é tempestiva de vez que o mandado de citação foi junto aos autos no dia 28 de março de 1995.

III - PRELIMINAR TÉCNICA

Ainda preliminarmente, é a inicial inepta, devendo o processo ser extinto, em face da clara vulneração dos artigos 286 e seguintes do CPC.

Realmente, como se vê da leitura desenganada da nossa Lei Processual, o pedido deve ser certo e determinado, podendo ser genérico apenas quando se tratar de ações universais, quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo Réu ou quando não for possível determinar de modo definitivo as conseqüências do ato ou fato ilícito. Ora, o caso sob exame não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais, não se enquadrando também nos dispositivos legais que prevêm a liquidação de sentença.

Assim, requer a extinção do presente, na forma da lei.

IV - PRELIMINAR INVENCÍVEL. AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE DO SERVIÇO

Afirmam os Autores, em síntese, que a ausência de fiscalização pelos Réus, da qualidade do sangue utilizado pelos pacientes hemofílicos, causou-lhes a DOENÇA e, em consequência, prejuízos a serem indenizados.

Como será demonstrado, através de perícia e testemunho de **experts**, o período de incubação do vírus até a manifestação da doença em pacientes hemofílicos é de 8 a 10 anos, segundo pesquisas feitas nos Estados Unidos.

Um simples cálculo aritmético nos permite perceber que **Os Autores Foram Contaminados Pelo Vírus da AIDS Num Período, no Mínimo, Oito Anos Anterior às Manifestações das Doenças** (período de incubação).

Ora, conforme está provado, a AIDS foi reconhecida como doença pela OMS em 1984, tendo o seu vírus sido isolado pela primeira vez na França, no Instituto Pasteur, em 1983 e nos Estados Unidos em 1984. No entanto, o vírus só foi aceito como elemento causador da AIDS em 1986.

Até 1985 os exames laboratoriais do sangue eram feitos para detectar doenças como sífilis, hepatite e chagas. Os testes sobre a AIDS, chamados "ELISA" surgiram nos Estados Unidos em janeiro de 1985, e, no Brasil, só se tornaram obrigatórios em agosto de 1987.

Ora, se o fundamento dos Autores é a "culpa administrativa", ou seja, ausência de fiscalização da União e do Estado quanto à existência do vírus da AIDS no sangue que os contaminou, a tese que sustenta suas pretensões não pode, de maneira alguma, prosperar.

Com efeito, ao tempo da contaminação - entre 1979 e 1987 - **Não se Podia Exigir do Estado e Tampouco da União Que Fiscalizasse o Sangue, Para Detectar a Existência do Vírus da AIDS, Pela Simples Razão de Que a Doença Ainda Não Existia Oficialmente, o Vírus Não Era Detectável e Não Existia, Ainda, o Teste ELISA.**

O Brasil utilizava o mesmo exame dos países mais avançados no controle de sangue no período anterior ao da descoberta do vírus da AIDS, o que também é decisivo para a solução da presente controvérsia, já que ela é fundamentada na falta ou deficiência de serviço público.

Assinale-se, ainda, que o Centro Hematológico Santa Catarina, instituição privada que controla a produção da maior parte dos hemoderivados no Estado do Rio de Janeiro, **passou a utilizar o teste ELISA no mesmo momento em que foi descoberto, em 1985, antes mesmo que fosse obrigatório em todo o território nacional.** Por mais esse fundamento, a responsabilidade do Réu Estado do Rio de Janeiro resta inexistente.

Inexistente, a tecnologia, em qualquer lugar do mundo, diga-se de passagem, inexistente também a obrigação para o Estado, **latu sensu**, de prestar o serviço. Inexistente tal obrigação, inexistente a obrigação de indenizar pleiteada na presente ação.

V - AINDA A PRELIMINAR A HISTÓRIA

Os Autores, como já foi dito na resposta à medida cautelar, são merecedores de todo o respeito e solidariedade. Evidentemente devem ser assistidos pelo Poder Público. Mas, **permissa maxima venia**, não devem, para obter tal assistência, se utilizarem de medidas incabíveis, ou ainda, de informações distorcidas. Como se vê dos documentos acostados aos autos, os Autores nasceram nas datas abaixo:

1) Lázaro Fábio - em 12.04.1975; 2) Marco Antonio - em 21.12.1973; 3) Marcos José - em 27.09.1979; 4) Marco Polo - em 12.03.1961; 5) Onofre - em 25.10.1947; 6) Péricles - em 09.08.1948 e 7) Roberto - em 26.10.1960.

Como se sabe, o hemofílico nasce com a doença. Portanto, todos eles, sem nenhuma exceção, tomaram sangue antes da descoberta da AIDS como doença, como se viu acima. Na verdade, o chamado "paciente zero" teria sido detectado em 1979, e apenas em 1986 o vírus, como se viu acima, foi aceito como o elemento causador da doença.

Não é verdade que em 1981 a doença era passível de ser reduzida através do controle do doador. Esta é, data venia, uma falácia, que se destina apenas a provocar pena e a confundir o Julgador. Em 1981 o que existia apenas era o estupro.

O que se pode dizer em rápidas palavras da história assustadora da doença em questão, é que há menos de 20 (vinte) anos, por volta de 1977/1978 começaram a aparecer, na Europa, doentes que morriam de pneumonia (doença que, praticamente, não matava). Em 1980/1981, surgiram alguns casos da mesma síndrome nos Estados Unidos, notadamente em Nova York, Los Angeles e São Francisco. **A forma de transmissão da doença era completamente ignorada.**

Naquela ocasião o universo das pessoas portadoras da doença era constituído de homens homossexuais, estando em curso pesquisas para tentar entender o que ocorria. Sabia-se muito pouco: o sistema imunológico deixava de funcionar, parecia ser uma doença sexualmente transmissível e era chamada de pneumonia ou câncer **gay**. Não se sabia o que a causava (vírus? Parasitas? Fungos?).

Só em finais de 1981, nos Estados Unidos, começou a ser percebido que não eram, apenas os homossexuais as vítimas e em 1982, ficou claro que podia afetar usuários de drogas endovenosas e hemofílicos. Nessa ocasião surgiram também **bebês** com a doença e, lentamente, começou a se desenvolver a hipótese que a transmissão poderia ocorrer pelo sangue. **Não havia, ainda, nenhum teste possível, preventivo, que identificasse o mal, até porque ainda não se sabia do que consistia.**

É evidente que não se pode ignorar não só a dificuldade para descobrir o que causava o mal, como é sabida e re-sabida a dificuldade que existia para obter recursos para a pesquisa. Durante algum tempo foi tentado o

teste que identificava o vírus da Hepatite B, mas o teste em questão não era seguro inteiramente para identificar o que, em 1983, passou a ser conhecido como AIDS (ou, em português SIDA - SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA).

Apenas em outubro de 1983 o vírus foi isolado em Paris, pelo Instituto Pasteur. Nos Estados Unidos, só se chegou ao vírus em março de 1984. Apenas em 1985 o sangue começou a ser testado naquele País, quando milhares de pessoas já estavam contaminadas e a doença disseminada.

Como a afirmativa relativa a ser a doença conhecida em 1981 é, **data venia**, uma inverdade, também é inverídica a afirmação seguinte de que se o controle do sangue fosse eficiente, em 1988, só as crianças de 4 (quatro) anos estariam fora de perigo. Infelizmente, **nem as de três anos**. O primeiro teste para identificar o vírus (ELISA) só foi descoberto em 1985 e só se tornou obrigatório, no Estado do Rio, em 1987, o que reconhecem, inclusive os Autores. O Estado do Rio de Janeiro tornou o teste obrigatório antes da União Federal e o Instituto Santa Catarina, como já se disse, o utilizava antes da obrigação legal.

Ora, é evidente que os Autores, e isto a perícia provará, contraíram a AIDS muito tempo antes de a doença ser identificada ou de o teste para identificar o vírus no sangue estar disponível no País. Foi descoberto em janeiro de 1985, mas só se tornou disponível meses após.

Tendo em vista a idade dos Autores e o **enorme** tempo de incubação da doença (período de 8 a 10 anos entre a contaminação e a detecção da doença) os Autores adquiriram o vírus **muito tempo antes de ser possível, humana e cientificamente, controlá-lo**.

VI - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE

Não há prova nos autos de que os Autores foram contaminados em estabelecimento hospitalar ou assemelhado situado no Rio de Janeiro.

Mesmo assim, que fosse ultrapassada a invencível preliminar argüida, não há prova nos autos de que o vírus atingiu os hemofílicos no Estado do Rio de Janeiro, para fins de responsabilizá-lo.

É despiendo afirmar que não constitui ônus do Estado o de provar que a contaminação não se deu em seu território.

Esta imprecisão quanto ao local da contaminação elide, assim, completamente, a responsabilidade do Estado pelo evento, porquanto não se pode condenar qualquer réu, sem que tenha feito prova da relação de causalidade entre o ato ou omissão sua e o dano verificado.

Lembra-se ainda que o Centro Hematológico Santa Catarina tem personalidade jurídica de direito privado.

Além disso, é necessário ressaltar que a contaminação ocorreu na vigência da Constituição Federal anterior, que atribuía em seu art. 8º, XVIII,

letra "c", à União, a edição de normas gerais sobre defesa e proteção à saúde, outorgando, aos Estados, competência supletiva sobre a matéria, respeitada a lei federal.

No uso de sua competência constitucional, editou a União Federal a Lei nº 4.701/65, instituindo a Política Nacional de Sangue, prevendo, em seu art. 13, que a política de saúde, neste campo, competiria à Comissão Nacional de Hemoterapia, com a participação dos órgãos congêneres estaduais.

Entre as diversas competências da Comissão Nacional, tem-se a estabelecida no item I, do art. 6º da referida lei:

"Art. 6º - Compete à Comissão Nacional de Hemoterapia: 1. O disciplinamento da atividade médica na utilização de doadores, na classificação, manipulação, estocagem, distribuição, indicação, seleção e aplicação de sangue total e seus componentes."

O Estado do Rio de Janeiro, atento à sua competência supletiva, elaborou seu Código de Saúde - Decreto-lei nº 214/75 - estabelecendo a competência da Secretaria Estadual de Saúde para participar do controle dos bancos de sangue. Essa fiscalização veio a ser regulada pelo Decreto nº 1.754/78, que em seu art. 154, estabelece:

"Art. 154 - 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 de Saúde."

.....
Art. 156 - 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."

Assim, mesmo que fossem superadas as razões já alegadas para a não existência de responsabilidade do Estado no caso presente, a responsabilidade principal seria da União, e não do Estado, como se demonstrou.

A Constituição Federal de 1988, deu ao Estado a obrigação genérica de zelar pela saúde de todos, e o Estado do Rio de Janeiro vem controlando e fiscalizando rigorosamente o sangue utilizado em seu território, tanto que as notícias de contaminações recentes através de transfusões de sangue têm diminuído sensivelmente nos últimos anos, como se vê do anexo Boletim Epidemiológico sobre a AIDS.

VII - MÉRITO

No mérito, não assiste a menor razão aos Autores.

Como eles mesmos afirmaram na sua peça inicial, a questão do sangue no Brasil é, na verdade, **política**, como **política**, destituída de qualquer sombra de juridicidade, é a presente ação.

Fundamentam seu pedido:

a) a negligência e a omissão do Estado acarretam a obrigação de indenizar os Autores, de forma objetiva, pelo dano que **causou**, com base na teoria do risco administrativo (art. 37, § 6º) e

b) O Estado tem obrigação de cuidar da saúde e da assistência social de seus cidadãos (art. 196 da Constituição Federal) e garantir seu direito à vida (art. 5º do mesmo diploma).

Permissa maxima venia, tal fundamentação apenas demonstra não só um absoluto desconhecimento da teoria da responsabilidade objetiva, como do Direito Constitucional em geral.

O Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ao examinar a questão da responsabilidade civil do Estado por omissão, preleciona que:

"(...) Com efeito se o Estado não agiu não pode logicamente ser ele o autor do dano. E se não foi o autor do dano só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu o dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo."

" Não bastará, então, para configurar-se a responsabilidade estatal, a simples relação entre a ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que ele não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico."

(In Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, Malheiros, 1993, p. 448.)

Contudo, ainda que se admita, a título de argumento, que haveria, em tese, tal obrigação, seria necessário, no caso concreto, que o Demandado houvesse incorrido em ilicitude por não ter se aprestado a impedir o dano, ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível.

Mas, como bem observa CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,

"Não há resposta **a priori** quanto ao que seria o padrão normal, tipificador da obrigação a que estaria legalmente adstrito.

Cabe indicar, no entanto, que a normalidade da eficiência há de ser apurada em função do meio social, do estágio de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico e da conjuntura da época, isto é das possibilidades reais médias dentro do ambiente em que se produziu o fato danoso.

Como indício destas possibilidades há que se levar em conta o procedimento do Estado em casos e situações análogas e o nível de expectativa comum da sociedade (não o nível de aspirações), bem como o nível de expectativa do próprio Estado em relação ao serviço increpado de omissão, insuficiente ou inadequado." (in ob. cit., p. 339)

Ora, na hipótese, seria humanamente impossível obstar o dano, de vez que à época em que os Autores contraíram o vírus sequer existia o teste que o identificava e, muito menos ainda, era conhecida a forma de disseminação da doença.

Ou seja, não havia obrigação legal alguma a ser cumprida.

Cumpra dizer, ainda, que o fato de a Constituição Federal estabelecer que **vida** é um direito fundamental, não transforma, imediatamente, o Estado em responsável pela morte ou pela doença de quem quer que seja.

E, evidentemente o que pretende a Carta Magna é estabelecer que a vida humana é um bem supremo, que deve ser respeitado por todos, vedada, inclusive, a pena de morte. Não tem a norma o sentido de responsabilizar o Estado por cada pessoa que morre de doença transmissível.

Por outro lado, o sentido da norma constitucional inscrita no art. 196 também não é de que, quem ficar doente, tem que ser **indenizado** pelo Estado. Não há direito individual a ser exercido nesta hipótese. A norma constitucional é cumprida mediante a alocação de recursos públicos para os hospitais, pagamento de funcionários nesta área, desenvolvimento de uma política sanitária, fornecimento de medicamentos a quem não pode pagar por eles etc... **Data venia**, não gera direito a pensão, a vencimentos ou congêneres.

VIII - DOS DANOS

Tendo em vista a formulação equivocada do pedido - apuração de danos em liquidação - tornou-se impossível sua contestação. O Estado apenas chama a atenção para o fato de que não houve qualquer demonstração de dano por parte dos Autores.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, espera o Contestante que a presente ação seja julgada improcedente, com a condenação dos Autores nos ônus de sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente testemunhas, documentos, perícia e depoimento pessoal dos Autores.

Esclarece que o Procurador do Réu receberá intimações na Rua Dom Manuel nº 25, Centro, RJ.

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 1995.

Lúcia Léa Guimarães Tavares
Procuradora do Estado

Proc. nº 93.0062411-3