



A RESPONSABILIDADE CIVIL NA TRANSMISSÃO DO VÍRUS HIV ENTRE PARCEIROS SEXUAIS

SOUSA, Maria Laura de Melo ¹

SOUSA, Maria Laura de Melo. **A Responsabilidade Civil na Transmissão do Vírus Hiv entre Parceiros Sexuais.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 1, Ed. 01, Vol. 12. pp. 112-136 dezembro de 2016. ISSN: 2448-0959

RESUMO

O presente artigo científico versa sobre a responsabilidade civil pela transmissão do vírus HIV nos relacionamentos afetivos amorosos. Partindo de um estudo sobre os aspectos biológicos e sociais da AIDS, principalmente a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade da pessoa afetada, buscando analisar se há possibilidade da responsabilidade civil na transmissão do vírus HIV, quando quem dá causa ao fato é o parceiro com o qual a vítima está emocionalmente envolvida. Apesar da relevância e atualidade do assunto, ele é ainda pouco discutido no mundo jurídico, de modo que, o seu estudo, visa elucidar se existe responsabilização e estabelecer quais as condições e situações passíveis de reparação, auxiliando as vítimas a conhecerem seus direitos. Conclui-se, pela responsabilidade civil quando o parceiro infectante age com dolo ou culpa. Utiliza-se com método de abordagem o dedutivo e como método de procedimento o bibliográfico e o jurisprudencial.

Palavras-Chave: AIDS, Dignidade Humana, Direitos da Personalidade, Responsabilidade Civil, Transmissão do vírus HIV, Parker Sexual, Indenização.

¹ Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas.



INTRODUÇÃO

O presente artigo tem com temática a responsabilidade civil nos casos de infecção pelo HIV/AIDS, mais precisamente quando ocorre a contaminação do indivíduo por meio da atividade sexual, analisando os principais desdobramentos relacionados a essa situação, desde o caso em que desconhece sua situação e transmite o vírus HIV ao seu parceiro, quando o indivíduo tem consciência do seu estado sorológico e omite tal informação para o seu parceiro, bem como quando ele informa ao seu parceiro sexual da sua condição sorológica e esse mesmo assim assume o risco de infectar, e até nos casos em que ambas as partes ao estarem plenamente cientes dos riscos e ao fazerem uso de preservativos durante a atividade sexual, mesmo assim ocorre a infecção por conta de um vício no produto (preservativo), totalmente alheio à vontade de ambos.

O estudo se justifica pela importância do tema para a sociedade, tendo em vista o grande número de casos notificados e óbitos atingidos desde os primeiros casos de infecção em pouco mais de duas décadas e por ser uma doença que pode atingir qualquer pessoa, independentemente da sua cor, raça, condição social e sexualidade (BRASIL, 2016).

É notório que a responsabilidade civil e o dever de indenizar tem sido cada vez mais suscitado nas ações judiciais. A reparação por danos causados em decorrência de ação ou omissão presente nas relações familiares, inclusive nas relações conjugais é o grande cerne desse trabalho. Vale destacar que a ciência do Direito se fundamenta no princípio da dignidade humana, que eleva o ser humano ao topo do sistema jurídico e todos devem zelar para preservá-lo.

Diante de um tema tão complexo e polêmico, são aqui apresentados divergentes posicionamentos doutrinários acerca da responsabilidade civil na transmissão do vírus HIV, colocando em voga quais parâmetros o magistrado deverá se nortear frente aos danos materiais e imateriais que a transmissão do vírus HIV pode acarretar.



O método utilizado na pesquisa consistiu em análise doutrinária e jurisprudencial, além do exame crítico de dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, para que, a partir de dados coletados seja possível, considerando que não há consenso a respeito do assunto, chegar a uma conclusão adequada acerca da questão proposta.

Por fim, a possibilidade da responsabilidade civil e a AIDS estarem ligados e inseridos em uma relação amorosa é o que instiga essa pesquisa, sabendo que é inerente e essencial ao ser humano o desejo em estar na sociedade, de relacionar-se. No entanto algo que aparentemente deveria trazer conforto, segurança e felicidade, pode transformar-se em um pesadelo.

AIDS E SEUS ASPECTOS BIOLÓGICOS E SOCIAIS

A AIDS, conhecida internacionalmente como a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA), foi identificada nos anos 80. Os casos iniciais ocorreram em um grupo de usuários de drogas injetáveis e de homossexuais americanos que estavam com a imunidade comprometida sem motivo aparente. Logo que foi divulgada, tornou-se amplamente conhecida e recebeu o status de “praga homossexual”, uma “maldição” exclusiva de quem era considerado a escória da sociedade e por pouco não foi chamada de síndrome da imunodeficiência homossexual (STOCO, 2015).

Ainda hoje essa ideia pode acompanhar a sigla AIDS, como reflexo da concepção inicial que se tinha da síndrome. Embora, já esteja comprovado pela UNAIDS (Organização Nacional da AIDS) que não existem grupos de risco (homossexuais, viciados em drogas injetáveis, prostitutas e pessoas com vários parceiros sexuais), mas sim comportamentos de risco.

A AIDS não é só uma doença, mas um fenômeno social de grandes proporções que tem relação com princípios morais, religiosos e éticos, procedimentos de saúde pública e de comportamento privado, nas questões relativas à sexualidade, ao uso de droga e moralidade conjugal. Ela é causada pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV), o qual atinge o sistema imunológico da pessoa infectada, deixando-a suscetível a inúmeras outras doenças e infecções, denominadas infecções oportunistas. Essas



infecções são dificilmente contraídas por pessoas saudáveis, ou caso isso ocorra, são facilmente repelidas, mas para os soropositivos podem ser mortais, pois seu corpo está praticamente sem defesa. O vírus torna o sistema imunológico ineficaz deixando-os debilitados e com a saúde comprometida (IBGE, 2016).

Estima-se atualmente no mundo, 33,2 milhões de pessoas infectadas pelo HIV/AIDS, com alto índice de letalidade, matando desde o seu surgimento em 1981, 25 milhões de pessoas. A África Subsaariana é a região mais afetada no mundo, concentrando 68% do total mundial – 22,5 milhões de pessoas vivendo com o vírus - a maioria (61%) de mulheres. De todos os países do mundo a África do Sul é o país que tem o maior número de infecções por HIV, dados esses de acordo com a Organização Mundial da Saúde (ONU, 2016).

Segundo Ministério de Saúde Brasileiro, no país, desde a identificação do primeiro caso em 1980 até 2012, já foram identificados, aproximadamente, 608.230 mil casos da doença. Do total de notificações, cerca de 80% estão concentrados nas regiões Sudeste e Sul. Nesses estados, atualmente, observa-se um lento processo de estabilização desde 1998, acompanhado mais recentemente pelo Centro-Oeste. As regiões Norte e Nordeste mantêm a tendência de crescimento do número de casos. Números tão elevados são consequência da facilidade de transmissão do vírus, que ocorre quando determinados fluidos do organismo entra em contato com a corrente sanguínea (BRASIL, 2016).

A atual situação da epidemia no Brasil é resultado das desigualdades da sociedade brasileira, revelando uma epidemia de múltiplas dimensões que vem, ao longo do tempo, sofrendo transformações em seu perfil epidemiológico. Por ser uma doença transmissível; como se sabe, o vírus da AIDS pode ser transmitido por meio de transfusões sanguíneas, pela utilização de drogas endovenosas e de instrumentos ou materiais contaminados em contato com o sangue, por relações sexuais, aleitamento materno e de outros órgãos e tecidos que contenham o vírus em quantidade suficiente para a transmissão (BRASIL, 2016).



Basta salientar que, embora o vírus também possa ser encontrado na saliva e na lágrima, especialistas garantem que esses fluidos não oferecem riscos de contaminação por portarem uma concentração muito baixa do vírus. Até hoje não existe nenhum caso documentado em que a transmissão do vírus tenha se dado dessa forma conforme dados divulgados pela Organização Mundial de Saúde – OMS (OMS, 2015).

Ser portador do vírus não significa ter AIDS. Muitas pessoas, apesar de serem soropositivas, passam anos sem desenvolver sintomas da doença. Ainda, não existe cura para a AIDS, mas existem medicamentos antivirais, que, apesar de não eliminarem o vírus, retardam o desenvolvimento da doença e a velocidade que ela danifica o sistema imunológico da pessoa, no entanto, não possibilita a cura. Esse “coquetel de drogas”, com os denominados “inibidores de protease”, que agem no organismo, reduz a quantidade de vírus circulante na corrente sanguínea do indivíduo e, conseqüentemente, diminuindo a probabilidade de contaminação de novas células de defesa. Existem também medicamentos que previnem e tratam infecções oportunistas e que, dessa maneira tem oferecido uma maior qualidade de vida aos portadores da doença. (BRASIL, 2016).

Em 2014, foi sancionada a lei 12.984 que pune condutas discriminatórias contra o portador do HIV e o doente de AIDS, em razão da sua condição de portador ou de doente. Dessa maneira, o indivíduo que negar emprego ou trabalho, divulgar a condição do portador do HIV, ou de doente da AIDS, com intuito de lhe ofender a dignidade, recusar ou retardar atendimento de saúde, exonerar ou demitir de cargo ou emprego, entre outras condutas que o discriminem das demais pessoas está sujeito a pena de reclusão de 1 a 4 anos, e multa (BRASIL, 2014).

A DIGNIDADE HUMANA E A AIDS

O princípio da dignidade humana disposta no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal (CF) de 1988 é um dos principais pilares do ordenamento jurídico brasileiro. Sua relevância e dimensão são incontestáveis e imprescindíveis no ordenamento jurídico e a sua efetivação envolve o respeito aos direitos das personalidades, como o direito



a intimidade, à vida, à saúde, não existindo um rol taxativo de situações em que esse princípio é aplicado, já que é dele que provêm todos os outros direitos fundamentais. Apesar de sua relevância, sua previsão expressa é recente, ocorrendo somente no texto constitucional da CF/88.

No entanto, esse fundamento constitucional acaba por limitar outros direitos constitucionais, tendo como exemplo os direitos da personalidade dispostos no art. 5º, título II da CF/88, tendo em vista que a pessoa contaminada pelo vírus HIV sofre diversas lesões em seus direitos da personalidade, principalmente em sua integridade física, saúde e em sua vida, podendo, ainda, a pessoa soropositiva sofrer danos em razão do desrespeito a sua intimidade e liberdade.

A CF/88, em seu artigo 5º, inciso X, assegura “a inviolabilidade do direito à intimidade e possibilita a seu titular a propositura da ação, visando o recebimento de indenização por danos morais/materiais decorrente de eventual violação”, como é o caso das pessoas portadoras do vírus da AIDS, não podendo adentra-se em sua esfera de confidencialidade, conforme configura a lei 12.984/14, inc. V, bem como a Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da AIDS (1989) e a lei das Doenças sexualmente transmissíveis 6.259/17.

Assim, havendo o risco de contaminação de outrem, em relacionamentos pessoais e amorosos (sexuais), ou no uso de drogas injetáveis, a pessoa portadora do vírus tem o dever de informar essa sua condição, sob pena de responsabilidade civil e criminal. Nesse caso, deverá haver a ponderação e relativização desse direito à intimidade do portador da AIDS em prol do princípio da dignidade humana da pessoa que corre o risco de ser contaminada. Se não houver tal risco, a pessoa soropositiva, tendo em vista o direito à privacidade de seu mal e de seu drama interior, deverá decidir a quem pretende informar tal enfermidade.

Atualmente, é inconcebível que algo que fira os direitos da personalidade e a dignidade humana, gerando uma gama de sensações negativas e angustiantes não seja passível de ressarcimento, visto que, geralmente aquilo que magoa, humilha e faz sofrer é algo que fere a dignidade humana (BRASIL, 1988, art. 1).



ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A vida em sociedade implica em respeitar o ser humano e os direitos de outrem para que haja uma convivência no mínimo harmônica. Para regular essa convivência e solucionar os conflitos de interesses, o Estado criou regras de condutas que podem ser entendidas como o ordenamento jurídico de uma sociedade. Quando o indivíduo viola uma norma jurídica estabelecida, pratica um ato injurídico ou ilícito.

A ilicitude ocorre, então, quando o indivíduo age fora do comportamento estabelecido para a convivência na sociedade, causando danos a outrem. Há, porém, uma ideia mais restrita de ato ilícito, que se prende, de um lado ao comportamento injurídico do agente, e de outro o resultado danoso que dessa atitude decorre para outrem. Nesse contexto, a ilicitude não se contentaria com a ilegalidade no comportamento humano, mas se localizaria, sobretudo, no dano injusto que o agente fez a vítima se submeter (ROSENVALD; CHAVES, 2016).

Entende-se, então, em ato ilícito em sentido estrito, ou simplesmente ato ilícito, quando uma pessoa, seja por ação, ou seja, por omissão voluntária, negligência ou imprudência, viole um direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente de forma moral, cometendo, assim, um ato ilícito, gerando conseqüentemente obrigação de indenizar (BRASIL, 2002, art. 186).

Para Gonçalves (2016, p. 23)

A principal obrigação gerada pela prática de um ato ilícito é a do agente ter que reparar o dano causado à vítima, através da indenização. Quem pratica um ato que incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as conseqüências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social. Contudo, não é necessário que a conduta do agente seja sempre injusta, e sim o dano, que deve necessariamente ser injusto, para que haja a configuração da responsabilidade civil.



Merece destaque o entendimento da jurista Diniz (2010, p. 14), segundo o qual: “Responsabilidade civil significa a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de uma circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva”.

Para Rosenvald e Chaves (2016, p. 87)

O direito brasileiro permite o estabelecimento de três funções para a responsabilidade civil: função reparatória como transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; função punitiva como uma sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; e função precaucionária com o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas.

Dessa maneira, as funções da responsabilidade civil servem para compreender as exigências econômicas e sociais de um determinado ambiente. Responsabilizar já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, “responsabilizar se converteu em reparar danos”. Na contemporaneidade, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos.

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. A contratual, como o próprio nome já indica, deriva de contrato, e rege-se pelos princípios gerais dos contratos. Já a responsabilidade extracontratual é toda aquela que não deriva de contrato, aplicando-se o disposto no art. 186 do Código Civil (CC). Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, quanto na contratual, descumpe o avençado, tornando-se inadimplente.

Para que haja a configuração da responsabilidade civil, importante se faz observar se estão presentes seus elementos essenciais: ação ou omissão do agente, o dano e o nexo ou relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano. Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação), ou negativo (omissão), através de um *facere* ou de um *non facere*, que, desrespeitando a ordem jurídica, através de ato ilícito, cause prejuízo (dano) a outrem, pela ofensa à bem ou direito



deste. Pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro, que esteja sob a guarda do agente, e ainda dos danos causados por coisa e animais que lhe pertençam.

Ademais, deve haver uma ligação entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Erros de conduta ou transgressões de lei que não ofendem direitos ou não causam prejuízos a outras pessoas não tem relevância para a responsabilidade civil. Se o dano não estiver relacionado com o comportamento do agente, não há que se falar em relação de causalidade, menos ainda em obrigação de indenizar. Não há responsabilidade civil sem prejuízo, e o prejuízo causado pelo agente é o dano. Portanto, percebe-se que para se falar em responsabilidade civil do agente causador do dano, necessário se faz estarem presentes todos os seus pressupostos, elementos indispensáveis (BRASIL, 2002, art. 927).

É imprescindível que essa ação ou omissão que viole um dever tenha causado algo negativo a outrem, pois a simples violação não gera responsabilidade civil, mesmo que nessa conduta possa ser visualizado culpa ou dolo, sem o resultado dano, nenhuma indenização é devida. Todavia, não é necessário que o prejuízo seja total, pois a diminuição do valor de um bem juridicamente protegido, seja esse moral, pecuniário ou afetivo, também é considerado dano, segundo Cavalieri Filho (2015).

Gonçalves (2016) atribui duas teorias para a responsabilidade: uma é a teoria objetiva e a outra, a teoria subjetiva. A teoria da responsabilidade objetiva é também denominada de teoria do risco. Nesta teoria, aquele que, através de sua atividade cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam sem culpa.

Se ao exame da situação for verificada objetivamente, a relação entre a causa e o efeito, entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem o direito de ser indenizada por aquele. Significa, portanto, que a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano se lícita ou ilícita, mas pela qualificação da lesão sofrida. Ao adotar uma abertura maior para a introdução da teoria da responsabilidade objetiva, o CC o fez



em termos vagos e genéricos, deixando para a jurisprudência a tarefa de definir e conceituar a atividade de risco, caso a caso (BRASIL, 2002, art. 932).

A teoria da responsabilidade subjetiva se fundamenta na ideia da culpa. A definição de culpa inspira-se numa concepção moral de culpabilidade, uma vez que considera somente o aspecto subjetivo: se o agente podia prever e evitar o dano, se quisesse, agindo livremente. O consenso geral é que não se pode prescindir, para a conceituação mais adequada da culpa, os elementos “previsibilidade” e “comportamento humano”. Assim, só há que se falar em culpa quando o evento for previsível. Nesse sentido, a ordem jurídica leva em consideração o fato humano voluntário, sobre o qual repousa toda a construção dos efeitos jurídicos. A prova da culpa do agente, passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. (GONÇALVES, 2016).

O jurista Rosinaldo (2016) denomina a culpa em *sentido stricto*, abrangendo a negligência, imprudência ou imperícia. Por negligência entende-se a falta de atenção, de reflexão necessária, onde o agente não prevê o resultado que podia e devia ser previsto. A imprudência ocorre quando o sujeito age sem as cautelas necessárias. Por fim, a imperícia é a inaptidão técnica do agente, que não tem conhecimento específico para a prática do ato, ou a omissão de providência que se fazia necessária. A culpa em *sentido lato* inclui somente o dolo, que nada mais é do que a vontade do agente de violar o direito, agindo conscientemente, com comportamento intencional de não observar a norma jurídica.

Portanto, em relação aos danos morais, a responsabilidade aquiliana, há de ser vista como subjetiva, haja vista ser extracontratual, sendo que o indivíduo é que se transforma em causador de um dano o qual poderia prever o evento danoso. Pode ainda ser responsabilizado por sua ação ou omissão, pois que nesta assumiu o risco que produziu tal resultado, não se tratando, desta forma, de responsabilidade sem culpa, mas sim de dolo eventual. A posição adotada pelo novo código corresponde com um compromisso com a responsabilidade delitual subjetiva, ou seja, com o dever de indenizar fundado na culpa do agente (BITTAR, 2015).



Existem situações em que, apesar de ação ou omissão de alguém causar prejuízo a outras pessoas, sendo possível que se visualize os elementos da responsabilidade civil, não haverá o dever de indenizar, em razão da existência de uma causa excludente de responsabilidade civil. O art. 188 do CC elenca algumas hipóteses que afastam essa responsabilidade civil, visto que esses atos, por serem tão necessários e relevantes, acabam por superar os danos que deles resultam.

Não obstante, para que não exista o dever de indenizar, no todo ou em parte, as ações e omissões praticadas devem observar o art. 187 do CC, ou seja, respeitar determinados limites e prezar pela boa fé e bons costumes. São excludentes de responsabilidade civil o caso fortuito, a força maior, culpa ou fato de terceiro, culpa exclusiva da vítima, de modo que sua incidência quebra o nexo de causalidade, inexistindo, portanto, a responsabilidade.

O caso fortuito ou de força maior, pelos pressupostos de inevitabilidade e ausência de culpa, rompem com o nexo de causalidade existente entre o fato e o dano, tornando inexistente a obrigação de indenizar. Ambas se caracterizam pelo elemento externo e objetivo imprevisibilidade e inevitabilidade e pelo elemento interno e subjetivo de ausência de culpa, não sendo possível a elaboração de uma lista taxativa ou imutável de situações que são consideradas caso fortuito ou força maior, já que essas classificações dependem do contexto do fato e do progresso da ciência e da tecnologia (VENOSA, 2015).

A culpa ou fato de terceiro é o instituto excludente de nexo causal que se constitui quando o dano se dá por ato de terceiro, sendo o suposto agente um mero instrumento para a causalidade. Portanto, faz-se necessário que a culpa seja exclusiva de terceiro, caso contrário haveria concorrência de culpas. Está regulado nos artigos 929 e 930 do CC/02, concedendo ação regressiva contra o terceiro que criou a situação de perigo, para haver a importância gasta no ressarcimento ao dono da coisa.

A culpa exclusiva da vítima ocorre quando o resultado do dano provém unicamente da ação praticada pela própria vítima.



Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Dessa forma, deixa de existir a relação de causa e efeito entre seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se nesse caso, o dano não passar de um mero instrumento de acidente. Não há liame entre seu ato e o prejuízo da vítima. (GONÇALVES, 2016, p. 32).

Como se vê, na culpa exclusiva da vítima, o nexa causal está entre a ação da vítima e o dano, não podendo terceira pessoa compelida a reparar esse dano.

RESPONSABILIDADE CIVIL TRANSMISSÃO VÍRUS HIV ENTRE PARCEIROS

O relacionamento amoroso é um pacto entre o casal de livre e espontânea, vontade, escolheram um ao outro. Consubstancia em um compromisso moral existente entre duas pessoas e que para seja pleno e saudável é imprescindível, além do amor, o respeito e consideração pelo outro como ser humano.

As relações sexuais são consideradas como um dos principais meios de transmissão do vírus HIV, em razão da alta concentração desse vírus encontrada nos fluidos orgânicos, notadamente no sêmen e nas secreções da próstata e vaginais, os quais são compartilhados durante o ato sexual. Desse modo, se uma pessoa, portadora do vírus HIV, mantiver íntimo relacionamento ou contato sexual, sem qualquer proteção, com outra pessoa não portadora desse vírus, fatalmente esta última será infectada em razão do contato direto com fluidos ou secreções contaminadas, que são condutores do vírus e que acabam entrando em contato com sua corrente sanguínea, provocando a contaminação (BRASIL, 2015).

Nesse caso de transmissão, que permeia os relacionamentos, importante faz-se perquirir se a pessoa que transmitiu o vírus sabia da sua condição ou não sabia de sua condição de portadora do vírus HIV antes de manter relacionamento sexual com outra para responsabilizá-la por dano moral e material.



Quanto aos portadores da AIDS que não sabem dessa sua condição e que ainda não desenvolveram os sintomas da síndrome, entende que, dificilmente, será possível alertar o parceiro com que ele se relaciona. Realmente, não há como uma pessoa revelar um fato que desconhece e, por essa razão, ao manterem relações sexuais ou outro contato íntimo, devem as pessoas cercar-se dos cuidados necessários, para evitarem essa contaminação, conforme expõe o autor doutrinado italiano Alpa (2014).

De outro lado, afirma esse autor que a impossibilidade jurídica ou prática de catalogar os sujeitos portadores de HIV reforça a obrigação das pessoas que têm conhecimento de sua soropositividade de informar sua condição ao parceiro. Também, vem, longamente, debatendo a qualificação do comportamento das pessoas infectadas pelo HIV que têm conhecimento de seu estado de saúde, que não sabem dessa sua condição e que já apresentam os sintomas da moléstia.

Apontam os dois obstáculos que são encontrados para uma afirmação consciente de uma responsabilidade do portador do vírus HIV: a dificuldade de provar o nexo causal entre a relação sexual e a conseqüente contaminação do parceiro, antes sadio, e a culpa da vítima.

Por razões evidentes, o parceiro que supõe ter sido contaminado pode ter contraído o vírus em outras condições, diferentes da que ele tem em mente. Por exemplo, ele pode ter contraído o vírus por uma transfusão de sangue ou pela utilização de drogas intravenosas. Além disso, a “saúde” de que o parceiro presume ser portador pode ser aparente, já que o vírus pode permanecer latente por um longo período, de maneira que a soropositividade dele pode ter sido estabelecida devido a uma contaminação precedente.

De acordo com o Alpa (2014, p.76)

O segundo obstáculo está associado à aceitação do risco ou à auto exposição ao risco da contaminação, que ocorre com aquele que mantém contanto íntimo com qualquer pessoa, cuja possibilidade de contágio ele desconhece, ou seja, ele próprio expõe ao



risco de contrair o vírus; por exemplo, por pertencer a um grupo de risco, tais como os viciados em droga, os homossexuais, os bissexuais, as prostitutas.

Ainda pode-se afirmar que uma pessoa assume o risco de ser infectada não somente pelo fato de ter uma relação física ocasional com várias pessoas que, embora conhecidas, não se pode assegurar sua soronegatividade, mas, também, por ter uma ligação sexual ou um contato íntimo sem precaução.

Imputar a alguém a responsabilidade pela transmissão do vírus causador da AIDS, sem analisar as circunstâncias em que o fato ocorreu é aplicar ao caso a responsabilidade objetiva, o que não cabe nessa situação. Trata-se em questão da importância dos direitos atingidos quando uma pessoa é contaminada pelo vírus, tendo em vista que a felicidade, a realização e a sensação de estar completo dos casais se desmoronam por esse fato.

A responsabilidade objetiva tem fundamento na teoria do risco e a sua aplicação está taxativa no rol do artigo 187 do CC, admitindo certas hipóteses previstas em lei, e a transmissão da AIDS não é uma delas. Portanto, considera-se que apesar da gravidade do fato e da indiscutível importância do direito à vida, a dignidade humana, para que uma decisão se enquadre nas normas do país, deve-se analisar a transmissão do vírus HIV em um relacionamento afetivo sob perspectiva da responsabilidade subjetiva configurada pela forma culposa ou dolosa.

A CULPA E O DOLO NA TRANSMISSÃO DO HIV

A transmissão do vírus HIV pode ocorrer de forma culposa se o parceiro não souber que é portador do vírus, mas agindo de maneira negligente e imprudente, viola um dever de cuidado que deveria ter, seja por omissão ou ação. Um exemplo de comportamento negligente e imprudente será o de alguém que, apesar de não ter conhecimento de sua soropositividade, tem uma vida promíscua, com diversos parceiros sem proteção, ou pratique alguns dos outros comportamentos considerados de risco, como ser usuário de drogas injetáveis.



Também defende Azevedo (2002, p. 54)

Pode-se atribuir responsabilidade ao parceiro sexual que não tem conhecimento de sua soropositividade se ficar provado que tinha uma vida promíscua, ou seja, relacionamento íntimo com diversos parceiros sexuais, ou ainda, que utilizava drogas injetáveis, visto que, com tal comportamento de alto risco, poderia deduzir a grande probabilidade de estar contaminado pelos vírus da AIDS e submeter-se aos testes de detecção. Como alerta, existe a necessidade de as pessoas se submeterem a exame de sangue, para que possam precaver-se, considerando seu real estado de saúde.

Se um parceiro trai, adquire o vírus e contamina o outro, apesar de deveres morais existentes dentro de um relacionamento, não se trata aqui apenas de uma penalização pela transgressão desses deveres, mas sim de uma responsabilidade por um ato culposo que causou um dano imensurável, tanto para a saúde física quanto mental do outro. Até mesmo porque, quanto a esses deveres, “a sua violação não constitui, por si só, ofensa a honra, e à dignidade a ponto de gerar obrigação por danos morais” (DIAS, 2011, p. 41).

O que origina o dever de indenizar é a culpa pela transmissão do vírus da AIDS, contudo, por se tratar de um relacionamento afetivo, na qual os deveres de fidelidade e lealdade inerentes, a sua conduta torna ainda mais reprovável, pois com o advento da AIDS, a fidelidade deixou de ser uma obrigação moral, para se converter também em um ato de respeito a própria vida.

Segundo Azevedo (2002, p. 57),

Outra situação é quando o portador do vírus HIV, não sabe de sua condição e também não pratica nenhum dos comportamentos considerados de risco, nesse caso, em princípio, não há de se falar de responsabilidade civil ou indenização por dano moral, pois o resultado é improvável e não existiam elementos que possibilitam ao parceiro infectá-lo.

É o caso, por exemplo, no qual um cabo da polícia militar do Rio de Janeiro contaminou-se depois de lavar uma viatura em que havia sangue de um acidentado



portador do vírus HIV, supondo que esse policial tenha contaminado sua namorada ou esposa, nessa situação não visualiza culpa, pois sua própria contaminação deu-se por acidente, sem que ele tenha sido negligente ou imprudente e, portanto, não podia prever o resultado.

O jurista Stoco (2011, p. 18) defende que:

Quando o agente sabe de sua condição também sabe que ao manter relação sexual com seu parceiro, sem os devidos cuidados, estará transmitindo a ele e o condenando a suportar todas as circunstâncias de ser um soropositivo. É improvável que alguém desconhece que um dos meios mais prováveis de contaminação da AIDS é por meio de relações de sexuais. O dolo caracteriza-se pela consciência e vontade dirigidas a um fim ou resultado ilícito. É a ofensa de um dever preexistente de forma consciente e desejada. No dolo no direito, o agente busca o resultado, ele quer que o dano aconteça e age ou omite para isso, já no dolo eventual o seu principal desejo não é o resultado, não anseia por provocar o dano, mas o prevê e não se importa nem faz nada para impedir que ele ocorra.

Ao manter relações sexuais sem os devidos cuidados e sem comunicar o parceiro, o agente mesmo que não queira transmitir o HIV, estará transmitindo dolosamente, pois assumiu o risco de fazê-lo. Trata-se, no caso, de dolo por omissão, e é certo que também poderá ocorrer por ação, caso a pessoa que possui o vírus, e que tem o conhecimento disso, mencione, ao parceiro sexual, que não é portadora, faltando com a verdade.

Sabedor de sua condição de saúde, o agente aproveita-se do desconhecimento de seu parceiro sexual, mantendo com este relacionamento íntimo. Aproveita-se, ainda, da confiança que seu parceiro sexual lhe deposita, pois, nenhuma pessoa mantém tal espécie de relacionamento com alguém em que não confia. Com essa atuação fraudulenta do lesante, existe, pois, uma quebra de confiança, e a pessoa vitimada acaba sendo iludida pela má fé de seu parceiro sexual contaminado.



De acordo com doutrina subjetiva adotada pelo CC e apoiada por Gonçalves (2016) e Diniz (2015) afirma que:

Só se pode atribuir responsabilidade civil a alguém com base na culpa em sentido lato, que abrange o dolo ou a culpa em sentido estrito ou aquiliana. Assim, essa responsabilidade individual, como é o caso do causado da transmissão do vírus HIV, em princípio, exige a prova do dolo (*animus necandi*) ou da culpa *stricto sensu* (negligência, imprudência e imperícia), sem o que caberia indenização. (GONÇALVES, 2016, p. 41).

Já para Azevedo (2002, p. 62),

Deve-se analisar a conduta do agente e do lesado em cada caso concreto, podendo haver a conduta lesiva dolosa do agente, conduta imprudente, imperita ou negligente do agente, culpa concorrente do lesado e, culpa exclusiva da vítima. Nesse molde, não há de se falar se vai ser responsabilidade civil somente subjetiva ou também responsabilidade objetiva dependendo do gravame do dano causado, adotando teoria da causalidade adequada.

Defende essa teoria também Cavalieri Filho (2015, p. 75) que:

Não encontra solução a responsabilidade civil em uma fórmula simples e unitária, válida para todos os casos, havendo grande número de divergências entre os julgadores de todos os graus. Assim, a teoria da causalidade adequada diferente daquelas que apontam só um rumo a seguir ou outro que a solução do caso concreto sempre exige do julgador alta dose de bom senso prático e da justa relação das coisas; em suma é imprescindível um juízo de adequação, a ser realizado com base nesse razoável.

Tenha-se presente, ainda, que todo ato ilícito praticado com má-fé deve gerar sanções mais severas, cabendo ao julgador analisar cada caso concreto, para dosar a condenação do responsável, com a fixação do quantum indenizatório será justo. Porém, com o contágio do vírus HIV a indenização não poderá voltar ao status ante a



quo, por ser uma patologia irreversível, sendo dessa maneira ocasionado dano material e dano moral cumulativo.

A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA E A CULPA CONCORRENTE

Ainda nesse caso de transmissão consciente, não se pode descartar a hipótese de uma parcela de culpa da vítima, principalmente se está manteve relações sexuais sem proteção. Não resta dúvida de que as pessoas que tem bom senso e racionalidade devem evitar seu envolvimento em comportamento de alto risco, sob pena de incorrerem em culpa, o que irá atenuar a responsabilidade do lesante.

O jurista Azevedo (2002, p. 64) entende que:

Se houver a transmissão da moléstia, não haverá responsabilidade civil da pessoa que já estava contaminada e que transmitiu o vírus, pelo fato de seu parceiro ter assumido riscos de sua conduta, visto que, embora informado e alertado da grave condição de soropositividade, ainda assim quis participar das relações sexuais sem a devida proteção. Dessa maneira, nada impede que uma pessoa infectada mantenha relacionamento sexual com outra não infectada, desde que informe tal situação a esta exija a utilização de proteção. Sendo assim, não há de se falar em responsabilidade civil, pois supõe que a pessoa vitimada assumiu o risco da contaminação.

Insta salientar que se a pessoa vitimada tinha conhecimento de que seu parceiro sexual era portador do vírus HIV, contra este não terá qualquer direito indenizatório, pois entende-se que tal pessoa assumiu, perante seu parceiro, os riscos de uma eventual contaminação, mesmo tendo relações sexuais com proteção. O parceiro sexual que transmitiu o vírus, nessa hipótese, não pode ser responsabilizado pelos danos sofridos pela pessoa lesada, por ter agido corretamente, informando sua condição de soropositivo e exigindo a prática sexual “segura”, não havendo dolo ou culpa de sua parte. De outro lado, a pessoa lesada, tendo sido informada da soropositividade de seu parceiro, assume os riscos de eventual contaminação pelo vírus da AIDS, se com ele mantiver relações, segundo versa Azevedo (2002).



Também não haverá responsabilidade pela transmissão do vírus do HIV se ficar constatada a má ou errônea utilização do preservativo, por parte da pessoa vitimada, sendo esta sabedora da soropositividade de seu parceiro sexual. Mesmo que a pessoa vitimada demonstre que tomou os cuidados necessários para a prática sexual segura, também não haverá responsabilidade pela contaminação se seu parceiro não sabia que era soropositivo e tinha comportamento normal, ou seja, não pertencia a um grupo de risco.

Destarte, não pode obrigar uma pessoa a fazer o teste da AIDS, contra sua vontade, tendo em vista o princípio da legalidade disposta no art. 5º, inc. II, CF, porém, se uma pessoa desconfia que determinada conduta possa ter resultado em sua contaminação ou não de terceiros, deve-se submeter-se aos testes de detecção do vírus da AIDS, pois tem o dever de evitar novas contaminações, tendo em vista o interesse público de diminuir a quantidade de pessoas contaminadas pelo vírus HIV. Trata-se dessa maneira de não somente de “livre medida de precaução”, devendo entender-se que se trata de um dever de cidadão e de pessoa, em respeito à saúde e à vida das demais pessoas. Assevera, ainda, que a pessoa que está exposta a uma contaminação pode juridicamente, pretender ser informada, anteriormente, a respeito do grupo de risco pertencente seu parceiro, cabendo a este prestar tal informação.

Nesse sentido, haverá casos em que a transmissão do vírus HIV pode ficar caracterizada também a culpa concorrente do agente, causador da lesão, e a vítima, pessoa lesada. Não se pode afastar a parcela de culpa, tanto do lesante, por não ter suposto a possibilidade de estar contaminado, tendo motivos para isto, como da vítima, por não ter tomado as providências ou se cercado das cautelas necessárias para um relacionamento seguro, segundo Azevedo (2002).

Portanto, nessa situação de duas culpas distintas que concorreram para a produção do resultado danoso, que foi a transmissão do vírus HIV, a participação da vítima na produção do resultado não interfere no nexo causal, nem descaracteriza a responsabilidade do parceiro sexual que já era soropositivo; porém, acarreta uma atenuação da responsabilidade, diminuindo-se, por consequência, o valor da indenização.



Na Itália, na França e nos Estados Unidos, segundo Azevedo (2002), coaduna-se o entendimento de que em caso de transmissão do vírus HIV, o demandante deve provar três elementos clássicos: a culpa, o dano e o nexo causal. A culpa, considerada em sentido lato, pode ser intencional ou não intencional, conforme a pessoa tenha agido com dolo ou com culpa em sentido estrito. O dano pode não ser facilmente avaliado, principalmente se não for possível verificar a evolução da doença e as chances de cura; porém os tribunais tendem a superestimar o valor dos danos indenizáveis.

Quanto ao nexo causal, ressaltam a dificuldade de sua apreciação porque a contaminação pode ter várias causas, apreciando de forma mais ampla, a ligação de causalidade, considerando que muitas causas são a condição do dano. Para esses tribunais, tudo é causa, devendo ser considerada a mais provável.

De notar-se, ainda, que a simples exposição ao risco de contaminação pelo vírus da AIDS (ainda que não ocorra sua transmissão, na esfera penal), é suficiente para consumir o crime referido e, no âmbito civil, também gerar responsabilidade (BRASIL, 2002, art. 935).

Embora, de acordo com o artigo 935 do CC/02:

A responsabilidade civil é independente da Criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem é o autor, quantas questões se acharem decididas no juízo Criminal. Não obstante, poderá haver uma relativa independência entre os dois sistemas de responsabilidade, nos casos em que se apresenta um fato penalmente típico, com eficácia indenizatória como ocorre na transmissão do vírus HIV. (BRASIL, 2002, art. 935).

Com efeito, uma das possíveis eficácias de uma condenação criminal (pena restritivo de direito, pena privativa de liberdade ou multa) será obrigado a indenizar. Definindo o *an debeatur*, a decisão penal torna automática de reparar o dano I: “São efeitos da condenação: tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime” (BRASIL, 1940, art. 91). Nasce, a partir do trânsito em julgado, o título judicial. A vítima



ou sua família poderá, de posse de certidão de trânsito em julgado, promover ação de execução civil de danos (BRASIL, 2015).

INDENIZAÇÃO NA TRANSMISSÃO DO VÍRUS HIV

Na transmissão do vírus HIV, ainda mais razoável é a aplicação da responsabilidade civil para compensar os danos causados. Ressalta-se que essa responsabilidade é somente uma forma de compensação, pois após a contaminação do vírus HIV não é possível retornar ao *status ante quo* (estágio anterior), restando apenas que o valor fixado a título de dano moral compense, na medida do possível, a lesão causada.

Os critérios para qualificação do dano são subjetivos, devendo ser considerados os aspectos mais íntimos do indivíduo e da personalidade humana, bem como a intimidade e a consideração pessoal. Deve-se ainda observar a valoração desse indivíduo na sociedade, o que ele representa no meio em que vive e atua, a sua reputação e importância social. É bastante difícil se fazer uma enumeração taxativa das hipóteses de lesão aos bens jurídicos de modo a configurar o dano moral. Sendo assim, pode-se considerar como tal, tudo aquilo que fere a alma humana, seus valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou devidamente reconhecidos pelo meio social em que vive.

Diante das circunstâncias que envolvem a vítima e a ofensa, em alguns casos torna-se difícil provar o dano. Por isso, para a comprovação do dano moral, não se faz necessário a prova do dano sofrido, haja vista que a passamos na esfera íntima de cada um, no interior de sua personalidade, dispensando, portanto, a prova em concreto, por tratar-se de presunção absoluta.

Assegura Dias (2016, p. 40) que:

Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí por que não se exige do autor a pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a existência de fato lesivo, cujo contexto o juiz extrairá a



idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida.

O jurista Cavalieri Filho (2015, p. 36) afirma que:

Deve haver por parte do julgador, um extremo cuidado e delicadeza ao analisar cada caso, sob pena de considerar como dano moral, pequenos incômodos e desprazeres que fazem parte do cotidiano na sociedade em que vivemos”. Desse modo, seria possível evitar excessos e abusos, exigindo como pressuposto para reparabilidade, a ilicitude e a gravidade do dano. Para evitar excessos e abusos, só se deve reputar como dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral.

Dessa maneira, cabe ao juiz, diante da análise do caso, situação em particular, verificar as circunstâncias fáticas, valendo-se de suas experiências, e dos parâmetros indicados por algumas leis e jurisprudências, fixar a indenização devida ao ofendido. O julgador deverá arbitrar a indenização, valendo-se da equidade, com a única finalidade de compensar a lesão, e não de castigar o causador da ofensa, menos ainda de premiar o ofendido com enriquecimento sem causa (AZEVEDO, 2002).

O doutrinador Gonçalves (2016, p. 48) pontua:

Como critério para o arbitramento do cálculo do quantum na indenização, considera-se a extensão do dano. Em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau da culpa. No caso do dano moral, entretanto, o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor. Sendo assim, a responsabilidade civil do agente causador do dano moral, gera



consequentemente o direito à indenização, à qual se resolve através da reparação ao ofendido.

Destaca-se, nesse passo, que essas lesões também acarretam danos materiais à pessoa contaminada, pois acaba necessitando de tratamento, que é complexo e tem custo muito elevado, sem esquecer-se da pessoa portadora do vírus HIV, que acaba sofrendo constrangimentos e preconceitos, os quais, muitas vezes, a impedem de exercer um trabalho ou uma profissão, ficando a mesma desamparada, economicamente.

Por essa razão, aquele que, direta ou indiretamente, provocar as lesões referidas, deverá ser responsabilizado por todos os danos experimentados pela pessoa lesada, tanto os materiais como os morais. O art. 186 CC/02 dispõe que aquele que, por ato ilícito, causar danos ou prejuízo a outrem fica obrigado a repará-lo. Esse prejuízo refere-se, genericamente, a um dano causado, compreendendo, pois, tanto os danos materiais como os morais.

Cumprir lembrar que o ressarcimento dos danos materiais e morais têm como objetivo restaurar o equilíbrio patrimonial (econômico) da pessoa lesada, que foi abalado com o evento danoso, e compensar a mesma pela violação de seus direitos da personalidade, atenuando seu sofrimento. A indenização deve compreender o pagamento de todas as despesas de tratamento e internação da pessoa lesada, inclusive os medicamentos e os honorários médicos (danos emergentes), bem como os lucros cessantes, devidos até o fim da convalescença, conforme preceitua o art. 949 do CC/02, combinado com o art. 402 do CC/02 do mesmo diploma legal.

No que tange às consequências da transmissão, é pontual a lição do civilista Gonçalves (2016, p. 49) “a reparação do dano abrange o dano emergente e os lucros cessantes compreende, assim, o pagamento de todas as despesas médico-hospitalares, bem como o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. A indenização deve cobrir tanto o prejuízo material como o moral”.



No passado, havia certos receios dos Tribunais do país em reconhecer o dano moral entre duas pessoas amorosamente envolvidas e em condenar um dos parceiros a indenizar o outro, no caso da transmissão do vírus HIV, todavia atualmente o entendimento é consolidado no sentido de que se o parceiro transmite dolosamente ou culposamente o vírus para o outro, é obrigado a indenizá-lo.

Isso porque o parceiro que transmitiu intencionalmente o vírus HIV ao outro violou a sua honra, intimidade, privacidade e principalmente o seu corpo físico, gerando para esta vítima o enfraquecimento de seu sistema imunológico, lhe causando danos à sua saúde e vida, além da humilhação e vergonha que lhe negam o direito à dignidade. Além disso, a responsabilidade da indenização do dano moral se consubstancia, também, na gravidade da situação, pois, dentro de um relacionamento afetivo, se supõe haver amor, companheirismo, confiança e deveres morais envolvidos.

Dessa forma, o cônjuge ou companheiro que transmitiu culposamente ou dolosamente o vírus da AIDS para o seu parceiro deve indenizá-lo, no valor que o juiz estipular, ao analisar as peculiaridades do caso concreto.

No que diz respeito a transmissão do vírus HIV, o STJ também já entendeu pela responsabilidade de ex-cônjuge por não informar seu diagnóstico de HIV, nessa hipótese o posicionamento da Corte é pela condenação ao pagamento de danos morais e materiais. Em uma das situações apreciadas, foi decidido que o pleito indenizatório não possui qualquer pertinência com a pretensão alimentícia, razão pela qual o desinteresse na pensão não consistia em obstáculo à indenização pelo desconhecimento da doença crônica. Isso sem entrar nos reflexos da esfera criminal, na qual a transmissão consciente do vírus é considerada crime de lesão corporal de natureza gravíssima.

O STF através do HC 98.712 (BRASIL, 2009) afirma que aquele que, sabendo-se portador do vírus HIV, mantém relações sexuais com outrem, sem o uso de preservativo, comete o delito previsto no art. 131 do Código Penal, em detrimento de possível tentativa de homicídio, bem como gerará responsabilidade civil.



Atualmente, os tribunais brasileiros estão se posicionando a favor da condenação por transmissão do vírus HIV entre parceiros sexuais, entre os quais dois são citados abaixo:

Ementa: APELAÇÃO Nº 0017355-69.2012.8.26.0562. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PELA TRANSMISSÃO DO VÍRUS HIV. COMARCA: SANTOS. JUIZ: SILVIA ESTELA GIGENAO. APELANTE: LEONIDAS RODRIGUES. APELADO: GIZELA SANTOS. VOTO Nº: 4799. O parceiro que transmitiu o vírus HIV, ainda que de forma culposa, violou a honra, a intimidade, mas, sobretudo a integridade moral e física do outro, ocasionando o enfraquecimento do sistema imunológico, e a estigmatização perante a sociedade preconceituosa. Além disso, a responsabilidade da indenização do dano moral se consubstancia, também, na gravidade da situação, pois, dentro de um relacionamento afetivo, se supõe haver amor, companheirismo, confiança e deveres éticos envolvidos. Apelada é a terceira companheira de que se tem notícia que teria sido infectada pelo apelante. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO (APELAÇÃO Nº 0017355-69.2012.8.26.0562, 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Rosângela Telles, Julgado em 12/04/2016).

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. AUTORA CONTAMINADA PELO VÍRUS HIV. TRANSMISSÃO PELO EX-CÔNJUGE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANOS MATERIAIS NÃO DEMONSTRADOS. MERAS ALEGAÇÕES. RECURSO ADESIVO DA AUTORA NÃO PROVIDO E APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação indenizatória, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em 200 salários mínimos. Recursos de ambas as partes. 2. Autora contaminada pelo vírus HIV. Transmissão pelo ex-cônjuge (réu), ainda antes do nascimento do filho do casal (em 2002). Tratamento iniciado em 2001. 3. Réu confessa que não contou à esposa o fato de ser portador do vírus. Também não tomou as cautelas necessárias para evitar a contaminação. 4. Posterior relacionamento extraconjugal da autora (no ano de 2004), que não afasta a conclusão de que o réu foi responsável pela transmissão do vírus. 5. Danos morais configurados.



Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00. Valor que é suficiente para atuar como fator sancionatório, sem implicar em enriquecimento ilícito da autora, e sem levar à insolvência a parte devedora. 6. Improcedência do pedido de indenização por danos materiais. Manutenção. Ausência de qualquer documento comprobatório dos gastos sofridos pela autora e da incapacidade laborativa. Apelação do réu parcialmente provida e recurso adesivo da autora não provido (Apelação cível nº 004160-33.2006.8.26.0269, 9ª Câmara de Direito Privado, Relator: Alexandre Lazzarini, Julgado em 04/11/2014).

Prevê ainda, o art. 948 desse Estatuto Civil que, se a pessoa lesada vier a falecer, além das despesas de tratamento, mencionadas, deverá o lesante pagar, ainda, as despesas do funeral, bem como alimentos ao cônjuge viúvo, caso este não tenha fonte de renda e eventualmente, aos filhos menores do falecido. Esse mesmo dispositivo legal menciona que o lesante deverá indenizar o luto da família, cabendo ao Juiz arbitrar um montante indenizatório significativo, que compreenda, de um lado, uma sanção ao causador do dano, e, de outro, uma compensação pela dor e sofrimento experimentados pelos familiares do falecido, principalmente o cônjuge viúvo e os filhos. Devem, pois, ser indenizados os danos morais a ele causados, em razão da perda ou privação por eles sofrida.

A Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça afastou qualquer dúvida, no tocante à possibilidade de cumulação de pedidos, de danos materiais e morais. Segundo o entendimento pacífico desse Egrégio Pretório, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundo do mesmo fato”.

Merece destaque o aresto proferido pelo 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, sendo relator o Juiz Severo da Costa, em que se assentou o seguinte:

Todo e qualquer dano causado a alguém, ou ao seu patrimônio, deve ser indenizado, de tal obrigação não se excluído o mais importante deles, que é o dano moral, que deve autonomamente ser levado em conta. O dinheiro possui valor permutativo, podendo-se de alguma forma lenir a dor de perda de um ente querido, pela



indenização, que representa também punição e desestímulo do ato ilícito. (BRASIL, 1990).

No tocante ao valor da indenização dos danos morais, realmente, deve ele servir como desestímulo a novas agressões, ou práticas ilícitas, conforme, há muito tempo, vem ocorrendo nos países de direito consuetudinário como os Estados Unidos e a Inglaterra, nos quais são aplicadas severas punições pecuniárias aos causadores de danos morais, nos chamados *punitive damages* e *exemplar damages*, que são apreciados pela jurisprudência desses países.

Se forem aplicadas punições pecuniárias justas e condizentes a situação econômica do lesante e do lesado, nesses casos em que se verifica lesão a direito a personalidade, certamente as pessoas terão mais cuidado ao praticarem esses atos.

Em relação ao Direito de Família, os cônjuges compartilham suas intimidades, inclusive a fisiológica e por isso sempre vislumbram encontram um companheiro ou companheira que esteja com saúde física e mental, íntegras para com ele ou ela casar-se e participar dos momentos de vida.

A lei possibilita a anulação do casamento, caso um dos cônjuges seja portador de doença grave contagiosa, como a AIDS, preexistente à celebração do matrimônio, e o outro cônjuge desconheça esse fato, cujo conhecimento ulterior torne insuportável a vida conjugal, disposto no art. 1556 e 1557 do CC/02. Deve o cônjuge ingressar com ação judicial correspondente, no prazo de dois anos, contado a partir da data de celebração do ato, conforme estabelece art. 206 do CC/02, prazo esse será decadencial.

Segundo Diniz (2016, p. 33) corrobora que “para que o erro essencial quanto à pessoa do outro consorte seja causa de anulabilidade do casamento, é preciso que ele tenha sido o motivo determinante do ato nupcial, pois se fosse não teria havido matrimônio”. Apesar de alguns juristas e também decisões jurisprudenciais entenderem o contrário, ou seja, que se o portador casou na ignorância do mal, o casamento deverá ser



mantido. Posição com a qual ela não concorda, porque finalidade da lei em exame é a proteção à saúde do outro cônjuge e de sua descendência.

Nesse sentido, coexiste o acórdão da 2ª Câmara Civil do TJRJ sendo relator o Desembargador Lindberg Montenegro, Repertório IOB de Jurisprudência 15/93, que anulou casamento com portador de AIDS por ser doença grave e transmissível adquirida anteriormente ao casamento apesar de ignorada pelo cônjuge doente. Nesse caso, foi salientado o risco de a apelante contrair a doença.

Como também a união estável é considerada constituição de família, conforme art. 226, p. 3º, CF, considera essa lei nº 9.278/96 cabível aos mesmos direitos e deveres devidos ao casamento sendo também auferida a aplicação da transmissão do vírus HIV, sendo possível o dever de indenização dependendo do caso concreto, não podendo qualquer pessoa autorizada a contaminar o outro com esse vírus.

Desse modo, o convivente que omite ou transmite o vírus da AIDS a seu companheiro, omitindo seu estado de saúde, descumpra o dever de respeito e lealdade, gravemente. Da mesma forma, esse descumprimento ocorre quando o companheiro utiliza drogas injetáveis ou mantém relações sexuais com terceira pessoa, vindo a contrair vírus. Seguindo os trâmites do casamento e união estável, o namoro e outros relacionamentos, mesmo não havidos de celebração ou contrato, devem ser regidos pelos mesmos princípios e deveres firmados nesses, como a fidelidade, lealdade, mútua assistência, entre outros.

Destacando-se que em toda forma de relacionamento há de coexistir o compromisso moral entre os relacionados, já que para haver um relacionamento amoroso pleno e saudável é imprescindível, além do amor, o respeito e consideração pelo outro como ser humano. Pois, primeiramente antes de ser um casal, essas pessoas estão sob tutela de um Estado Democrático de direito e, são detentoras de inúmeros direitos que devem ser respeitados e, principalmente, protegidos.



CONCLUSÃO

Para finalizar, é importante lembrar que a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar depende do preenchimento de certos requisitos, quais sejam, ato ilícito, nexa causal e dano, sendo a “culpa” atribuída apenas na responsabilidade subjetiva.

Quando se trata de responsabilidade dos portadores de HIV pela transmissão do vírus a seus parceiros, a presença da “culpa” é essencial e deve ser analisada em seu sentido mais amplo, ou seja, como intenção (dolo), imperícia, imprudência ou negligência. Assim, assume-se a premissa de que a contaminação indenizável ocorre com a consciência do portador e o desconhecimento prévio da vítima. Apenas em tais casos, as exigências do dever de indenizar estão presentes.

De outro vértice, extraem-se as seguintes conclusões: se portador não possui conhecimento de sua situação e se o parceiro, ciente da condição do outro, assume o risco, não haverá que se falar em indenização.

Nesse sentido, doutrina e jurisprudência explicam que referida indenização é apenas uma forma de compensação à vítima, pois não é possível o retorno de seu estado anterior, sendo apenas uma tentativa de compensar, na medida do possível, a lesão sofrida, bem como de punir quem a causou.

No passado, havia certos receios dos Tribunais do país em reconhecer o dano moral entre duas pessoas amorosamente envolvidas e em condenar um dos parceiros a indenizar o outro, no caso da transmissão do vírus HIV, todavia atualmente o entendimento é consolidado no sentido de que se o parceiro transmite dolosamente ou culposamente o vírus para o outro, é obrigado a indenizá-lo.

Isso porque o parceiro que transmitiu intencionalmente o vírus HIV ao outro violou a sua honra, intimidade, privacidade e principalmente o seu corpo físico, gerando para esta vítima o enfraquecimento de seu sistema imunológico, lhe causando danos à sua saúde e vida, além da humilhação e vergonha que lhe negam o direito à dignidade.



Além disso, a responsabilidade da indenização do dano moral se consubstancia, também, na gravidade da situação, pois, dentro de um relacionamento afetivo, se supõe haver amor, companheirismo, confiança e deveres morais envolvidos.

Dessa forma, o cônjuge ou companheiro que transmitiu culposamente ou dolosamente o vírus da AIDS para o seu parceiro deve indenizá-lo, no valor que o juiz estipular, ao analisar as peculiaridades do caso concreto a título de danos materiais e danos morais.

REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. *Responsabilità civile e danno*. Gênova: Il Mulino, 2014.

AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. *Aids e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto C. B. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Dados estatísticos da Aids*. Brasília: MS; 2016.

BRASIL. Aresto proferido pelo 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. 1990. Disponível em: <http://www.prestadorjuridico.adv.br/civel/indeniz_reparacao_danos_materiais_e_morais.html>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Código Civil Brasileiro: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. Lei nº 12.984, de 2 de junho de 2014.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12984.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.



_____. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm> Acesso em: 10 out. 2016.

_____. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.senado.gov.br/sf/legislacao/const> Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Responsabilidade civil. Dano moral. Dano material. Cumulação. CCB, art. 159. CF/88, art. 5º, V e X. CCB/2002, art. 186. São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0017355-69.2012.8.26.0562: Indenização por danos morais pela transmissão do vírus HIV. São Paulo: TJRS, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 37. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%2737%27>> Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n.º 0004160. Responsabilidade civil por danos morais e materiais. Relator: Alexandre Lazzarini. 9ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 2006. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. Ed. Malheiros Silvio de Salvo. São Paulo. 2015.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.



_____. *Curso Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*, v. 5. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Curso Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*, v. 7. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em: 10 out. 2016.

OMS, Organização Mundial da Saúde. *Brasil como referência mundial do controle da Aids. Rio de Janeiro: OMS; 2015.* Disponível em< <https://nacoesunidas.org/agencia/opasoms> > Acesso em: 10 out 2016.

ONU, Organização das Nações Unidas. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 10 out. 2016

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2016.

Rosenvald, Nelson; Chaves, Cristiano. *Funções da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva. 2016.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil – com comentários ao Novo Código Civil*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.