

*Recurso Especial nº 140.158 – SC  
(Registro nº 97.0048682-6)*

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Estado de Santa Catarina*

Recorrido: *Jaime Cesário Pereira Neto*

Advogados: *Drs. Ana Cláudia Allet Aguiar e outros, e Ana Cristina Ferro Blasi e outros*

Sustentação Oral: *Edith Gondim, Procuradora do Estado de Santa Catarina*

**EMENTA:** *Administrativo. Responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º, C.F.). Contaminação pelo vírus HIV. Hospital público (transfusão sanguínea). Prescrição quinquenal incorrente. Decreto Federal 20.910/32 (art. 1º).*

1. *O fato vértice para a contagem do prazo quinquenal (art. 1º, Dec. Fed. 20.910/32), no caso, finca-se na data do conhecimento do resultado revelado pelo exame técnico laboratorial e não de causa externa anterior, desconhecida pelo destinatário da transfusão de sangue (HIV). Em contrário pensar, seria a revolta do direito contra a realidade dos fatos, homenageando-se compreensão ilógica de prévio conhecimento pelo destinatário e voluntária aceitação de transfusão fatal com sangue contaminado.*

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Esteve presente a Doutora **Edith Gondim**, Procuradora do Estado de Santa Catarina. Participaram do julgamento os Senhores Ministros **José Delgado** e **Demócrito Reinaldo**. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros **Garcia Vieira** e **Humberto Gomes de Barros**. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro **Milton Luiz Pereira**.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1997 (data do julgamento).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina constitui Acórdão assim ementado:

*“Apelação Cível. Responsabilidade civil. Contaminação pelo vírus HIV, em processo de transfusão sanguínea. Hospital Público. Responsabilidade do Estado. Alegação do fenômeno da janela imunológica, que não permitiu a identificação do vírus no exame laboratorial utilizado. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco administrativo. Exame Elisa. Previsibilidade do evento, a excluir a alegação de força maior. Prescrição. Inocorrência.*

O exame mais correntio para a triagem de sangue é o Enzimaimunoensaio (Elisa ou EIE), que identifica, não o vírus em si, mas os anticorpos produzidos pelo organismo para combatê-lo. Em face disso, pode ocorrer o fenômeno da janela imunológica, período que dura, em média, 6 meses, em que ainda não há produção de anticorpos, o que compromete a eficácia do Elisa.

As pesquisas científicas, a propósito, da janela imunológica, concluem que exames de PCR, cultura viral e detecção de antígeno são mais efetivos na obstaculização dos resultados falso-negativos, do que o Elisa.

Sendo objetiva a responsabilidade do Estado, no direito brasileiro, descabido cogitar se o ato lesivo é lícito ou não. O que se afigura relevante é a existência de uma ação ou omissão estatal que redunde em dano. Exige-se, tão-somente, que se faça prova do dano e do nexos causal a atar aquele e a ação ou omissão do Estado.

Pela teoria do risco administrativo, integrante da responsabilidade objetiva, o Estado deverá indenizar sempre que a atividade administrativa provocar um dano, salvo se a vítima concorreu para o evento danoso ou originou-o através de seu comportamento. O Estado, neste caso, deverá provar a culpa do lesado ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior para obter a exclusão ou atenuação da responsabilidade estatal. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

A força maior, na lição de MOREAU, pressupõe um fato externo, imprevisível e irresistível. A janela imunológica, no entanto, é fato relativo ao agente, à coisa ou, mais propriamente, ao serviço, de modo que não pode ser equiparado ao *Act of God*, pois se trata de fenômeno fartamente documentado pela literatura médica, o que descaracteriza a imprevisibilidade." (fls. 214/215).

Os Embargos de Declaração opostos foram acolhidos, nos termos da ementa, *in verbis*:

"Embargos de Declaração. Alegação de omissão no julgado, acerca da espécie de liquidação da sentença, para a apuração dos danos morais. Acolhimento dos embargos, para suprimento da omissão apontada. Os danos morais devem ser apurados por arbitramento, em liquidação de sentença." (fl. 238).

Com fulcro na alínea a do permissivo constitucional o Estado de Santa Catarina interpôs Recurso Especial, alegando negativa de vigência ao artigo 1º do Decreto 20.910/32. Entende que o prazo prescricional começa a contar a partir "do ato ou fato do qual se originou o suposto direito, ou melhor, da data da transfusão de sangue ocorrida em 20 de março de 1987".

O Recorrido, em suas contra-razões, afirmou:

"É inquestionável que somente a partir da constatação do fato e da consequência danosa acarretada ao ora recorrido – 29 de maio de 1989 – teve início o curso do prazo prescricional.

Restaram frustrados todos os esforços no sentido de ser obtida, junto ao Estado, uma solução que pudesse minorar o sofrimento e a condenação do recorrido (ninguém ignora a extensão do mal). Daí a interposição, em 10 de setembro de 1992 (pouco mais de três anos após o conhecimento da relação causa/efeito) da ação judicial.

Falar em prescrição – neste caso – com a devida vênia, é tripudiar sobre o sofrimento atroz de quem teve a infelicidade, por omissão do serviço médico competente, de vir a ser contaminado com o vírus mortífero." (fl. 253).

O ínclito Vice-Presidente do egrégio Tribunal *a quo* admitiu o Recurso Especial porque entendeu estar demonstrado o exame versando a negativa de vigência ao dispositivo legal apontado.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela métrica das informações vertidas dos autos acompanha-se que, procedente o pedido, em ação ordinária de indenização, o Estado de Santa Catarina ferreteou o v. Acórdão, assim sumariado:

*“Apelação Cível. Responsabilidade civil. Contaminação pelo vírus HIV, em processo de transfusão sangüínea. Hospital Público. Responsabilidade do Estado. Alegação do fenômeno da janela imunológica, que não permitiu a identificação do vírus no exame laboratorial utilizado. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco administrativo. Exame Elisa. Previsibilidade do evento, a excluir a alegação de força maior. Prescrição. Inocorrência.*

O exame mais correntio para a triagem de sangue é o Enzimaimunoensaio (Elisa ou EIE), que identifica, não o vírus em si, mas os anticorpos produzidos pelo organismo para combatê-lo. Em face disso, pode ocorrer o fenômeno da janela imunológica, período que dura, em média, 6 meses, em que ainda não há produção de anticorpos, o que compromete a eficácia do Elisa.

As pesquisas científicas, a propósito, da janela imunológica, concluem que exames de PCR, cultura viral e detecção de antígeno são mais efetivos na obstaculização dos resultados falso-negativos, do que o Elisa.

Sendo objetiva a responsabilidade do Estado, no direito brasileiro, descabido cogitar se o ato lesivo é lícito ou não. O que se afigura relevante é a existência de uma ação ou omissão estatal que redunde em dano. Exige-se, tão-somente, que se faça prova do dano e do nexó causal a atar aquele e a ação ou omissão do Estado.

Pela teoria do risco administrativo, integrante da responsabilidade objetiva, o Estado deverá indenizar sempre que a atividade administrativa provocar um dano, salvo se a vítima con-

correu para o evento danoso ou originou-o através de seu comportamento. O Estado, neste caso, deverá provar a culpa do lesado ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior para obter a exclusão ou atenuação da responsabilidade estatal. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

A força maior, na lição de MOREAU, pressupõe um fato externo, imprevisível e irresistível. A janela imunológica, no entanto, é fato relativo ao agente, à coisa ou, mais propriamente, ao serviço, de modo que não pode ser equiparado ao *Act of God*, pois se trata de fenômeno fartamente documentado pela literatura médica, o que descaracteriza a imprevisibilidade." (fls. 214/215).

Estadeada nos embargos declaratórios a forma processual para a liquidação de sentença, com supedâneo no art. 105, III, a, Constituição Federal, ao redor de prescrição quinquenal consumada, foi aviado o Recurso Especial apurando contrariedade ao art. 1º do Decreto Federal 20.910/32.

Presentes os requisitos de admissibilidade impõe-se o conhecimento do recurso.

Desembaraçado o exame da questão jurídica posta à decisão, merecem ser destacadas as razões fundamentadas do v. Acórdão, propiciadoras da irrisignação, *verbis*:

"Ora, o fundamento da prescrição é a desídia, a inércia, a letargia do titular de um direito, que nada faz para defendê-lo, ou tenta escudá-lo a destempo. Extrai-se do escólio de ORLANDO GOMES que a prescrição é '... modo pelo qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante certo lapso de tempo, do seu titular, que em consequência, fica sem ação para assegurá-lo' (*Introdução ao Direito Civil*, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, pág. 421). Assevera o doutrinador baiano que 'Não se perdem por prescrição: [...] os direitos cuja falta de exercício não possa ser atribuída à inércia do titular...' (*ibidem*, pág. 422).

Dessarte, a prescrição encontra alento somente se jungidos dois elementos, a saber: o decurso do tempo e a paralisia de quem for senhor do direito. Essa noção encontra-se retratada em antigo axioma latino (*dormientibus non succurrit jus*), que, conquanto milenar, indigita satisfatoriamente os alicerces do instituto.

De outro vértice, não se poderia cogitar do início do prazo prescricional a não ser a partir do conhecimento do fato. Ora, o

acionante somente tomou conhecimento de que estava infectado com o vírus HIV em 8.7.88, data em que realizou o exame laboratorial (fl. 19), tendo a ação sido proposta em 10.9.92, portanto, antes de exaurido o prazo prescricional.

No caso vertente, pois, em que pese a existência de posicionamento destoante, o lapso prescricional passou a fluir somente quando o titular do direito identificou o lesionamento, porque antes disso não teria como empunhar seu direito, por desconhecê-lo. Por isso, na hipótese dos autos, não se pode pretender que a data da transfusão seja tida como marco inicial para a deflagração da *actio* reparatória.

De qualquer sorte, o nosso sistema jurídico adota o princípio da *actio nata*, interpretando não correr o prazo de prescrição pendendo condição suspensiva (CC, art. 170, I).

Sucedo que o autor, procurando identificar, administrativamente, sob que circunstâncias fora contaminado, intentou desviar-se de lide temerária, que se instauraria caso não soubesse, ao menos, em que hospital adquirira a enfermidade. A providência tomada no âmbito administrativo, por conseqüência, foi fundamental para a propositura da ação, posto que somente com a instauração da sindicância é que se evidenciou a probabilidade de responsabilização do Estado, provando-se que a contaminação pelo vírus dera-se em processo de transfusão sanguínea.

Durante a sindicância, por decorrente, o prazo prescricional encontrava-se suspenso, em face do princípio em questão." (fls. 220 e 221).

Para destramar a fundamentação do julgado, arrimada em precedentes jurisprudenciais colacionados (fls. 244 e 245), a parte recorrente expôs:

.....  
"Exsurge hialino que o fato que propiciou a presente ação indenizatória foi a transfusão de sangue ocorrida em 20 de março de 1987. A transfusão de sangue foi supostamente o ato ou fato que ofendeu ou representou um dano dando origem a um direito. Somente após decorridos cinco anos, cinco meses e quatro dias da transfusão, a ação foi protocolada (24 de agosto de 1992)".

.....  
"Não obstante tenha o Tribunal *a quo* entendido que houve instauração de processo administrativo levando à suspensão do

curso prescricional, observa-se que a solicitação da OAB/SC para apuração dos fatos foi protocolada na Secretaria da Saúde do Estado em data de 21 de fevereiro de 1989 e a conclusão da sindicância administrativa naquela Pasta data de 29 de maio de 1989. Logo, mesmo admitindo-se que o pedido do recorrido, apenas para apuração dos fatos e não para pagamento ou indenização, configurou reclamação administrativa, tem-se que a suspensão do prazo prescricional foi de apenas três meses e oito dias, menos portanto do tempo de inércia do recorrido no ajuizamento da ação, de cinco meses e quatro dias. Resta ainda assim, como afirmado nas razões de apelação do Estado, período prescritivo." (fls. 243 e 245).

Com os olhos de bem se ver, pelo silêncio eloqüente, evidenciado que o Recorrente não negou a ocorrência da contaminação do Recorrido pelo *vírus HIV* (nexo causal), efetivamente, a questão sobreconcentra-se na concretude, ou não, da *prescrição quinquenal*.

Para dilucidar, convenha-se que, na espécie, antes do conhecimento pelo Autor, ora recorrido, de que estava infectado, constituiria injúria à razão compreender-se que deveria acionar judicialmente o Estado. Consoante demonstrou o julgado, inerte não permaneceu, procurando o resguardo do seu direito. À força aberta, pois, antes dos procedimentos administrativos e técnicos, seria demasia exigir-se que, pela via única da transfusão de sangue, causa externa desencadeante, soubesse estar contaminado, competindo-lhe promover a ação indenizatória. Daí porque, não correu o prazo prescricional, enquanto realizavam-se os exames laboratoriais e, no âmbito da Administração Pública, completaram-se procedimentos afeitos à sindicância instaurada.

Com efeito, para acionar judicialmente o Estado pela ação danosa, tornou-se necessário verificar o "nexo causal" por comportamento comissivo ou omissivo, como requisito da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, C.F.).

A rigor, antes de definida a "causa", seria insensato afirmar-se da existência da *ação judicial (actio nata)*, apta à defesa do direito vindicado. Desse modo, para argumentar, antes estaríamos no sítio da *decadência*, ainda não podendo cogitar-se da *prescrição*, que é a perda da ação pelo vencimento do interregno temporal estatuído em lei.

Agrega-se, outrossim, que o *conhecimento* do resultado verificou-se em 8.7.88, sendo o atestado fornecido em 31.8.88 (fls. 19 a 21) e a ação protocolada na data 11.9.92 (fl. 3), antes de vencido o prazo quinquenal.

Nessa esteira, o v. Acórdão não negou que, nas ações pessoais, a prescrição quinquenal beneficia a Fazenda Estadual (art. 1º, Dec. Fed. 20.910/32).

Ditou, isto sim, à vista das provas, que, no caso, o prazo deve ser contado da *data do conhecimento* da contaminação pelo HIV e não da sua causa externa (transusão de sangue). Enfim, para o julgado, *o fato* que originou o direito de ação foi o resultado revelado pelo exame técnico laboratorial. É notório que a transusão, por si, não oferecia imediatos elementos de informação sobre a contaminação do sangue. Por óbvio, se soubesse desse fato, o destinatário teria recusado-se a recebê-la. Em contrário pensar, seria vistoriar-se o ilógico ou vislumbrar-se o itinerário da autoflagelação ou de suicídio.

O direito não pode revoltar-se contra a realidade dos fatos. Por isso o Juiz tem o dever de examinar "o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática" (CARLOS MAXIMILIANO – "*Hermenêutica e Aplicação do Direito*" – pág. 193 – ed. Freitas Bastos, 1957).

Noutra perspectiva, observa-se que as ementas transcritas pela parte recorrente, como síntese, não permitem verificar se os respectivos precedentes correspondem à questão jurídica resolvida no aresto objurgado no presente recurso. Soma-se, ainda, que o despique não foi interposto com base na divergência jurisprudencial (alínea c), como adiantado, apenas escudando-se na previsão da letra a. Davante, denota-se a pouca serventia dos aludidos precedentes para a espécie sob exame.

Na confluência da exposição, com submissão aos limites objetivos da pretensão recursal – prescrição (*dies a quo*) –, aconchegada à conclusão de que, no caso, *o fato* vértice para a contagem do prazo quinquenal finca-se na data do seu conhecimento e não em causa externa anterior e ignorada pelo interessado, desfigurada contrariedade ou negativa de vigência ao art. 1º, Dec.-Federal 20.910/32, voto improvendo o recurso.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, além da profundidade do seu voto, como sempre acontece, V. Exa. bem demonstrou a compatibilidade dos fundamentos com o nosso ordenamento jurídico, em que o tema só pode ser considerado como produzindo eficácia e validade no instante em que o fato que deverá determiná-lo for conhecido. Esse é um princípio que tem sido aplicado em Direito Tributário, em Direito Administrativo, inclusive no Direito Privado esse é o princípio.

Estou de pleno acordo com o voto de V. Exa.

## VOTO – VOGAL

O Sr. Ministro **Demócrito Reinaldo**: Sr. Presidente, também estou de inteiro acordo com V. Exa. Se eu entendesse o contrário, seria praticar uma arrematada injustiça. Se se tratasse de Direito Processual, a questão não geraria maior discussão, porque os prazos processuais não podem correr sem a ciência da parte. Neste caso, trata-se de questão de Direito Material, a prescrição. Segundo os juristas, a decadência extingue o direito e a prescrição, o direito de ação. Não faço distinção, porque, para mim seria bizantino. Na realidade, o Código Civil, no seu art. 75 diz: (lê) "A todo direito corresponde uma ação." Mas se a ação está extinta, morto também está o direito, porque desaparecido o instrumental mediante o qual se poderia postulá-lo. Tanto faz a extinção do direito como a extinção da ação. O resultado, ao final, será o mesmo.

No caso que V. Exa. traz a julgamento, pode-se dizer que, nessa hipótese específica, antes do conhecimento do fato, ele sequer existia porque seria impossível se exigir de um cidadão que promovesse uma ação sem tomar conhecimento da existência do fato. Havia sido a transfusão de sangue que o havia contaminado com uma moléstia excessivamente perigosa. Seria exigir o impossível. No caso, se aplicaria outro brocardo, também latino – e V. Exa. se referiu a um milenar – que tem muita importância no Direito Brasileiro: *Ad impossibilia nemo tenetur*, não se pode fazer o impossível. Sem que a parte tomasse conhecimento de que estaria contaminada por aquela transfusão de sangue, não se poderia jamais exigir que ela promovesse a ação nem se compreender que esse prazo já estivesse transcorrendo, antes de que a parte tomasse conhecimento do fato. Seria um absurdo.

Estou de inteiro acordo com V. Exa.

É como voto.