

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA TRANSMISSÃO DO VÍRUS DO HIV NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES AFETIVAS

Ana Paula Vieira¹

RESUMO: O presente trabalho explora a temática da responsabilização civil em decorrência da transmissão do vírus HIV entre companheiros e possui o intuito de traçar os requisitos necessários para a configuração dessa responsabilidade e estabelecer como a indenização pode ocorrer, tendo em vista se tratar de transmissão entre companheiros, as questões como o não conhecimento prévio da condição soropositiva do(a) outro(a) e infidelidade conjugal são temas correlatos para a quantificação do montante indenizatório devido. O procedimento metodológico utilizado foi hermenêutica fenomenológica, por adotar a postura de entender e analisar a percepção sobre os acontecimentos que ocorreram entre os sujeitos envolvidos nas vivências, bem como, a compreensão dos operadores do direito quanto ao tema e a interpretação da legislação concernente ao assunto. A pesquisa mostrou que o HIV vem passando por um processo de feminização no Brasil devido a quebra da confiança na relação e pela possível não comunicação de doença sabidamente pré-constituída. O trabalho enfocou no âmbito normativo, uma vez que não há legislação que obrigue um soropositivo a contar para terceiros sobre sua condição, entretanto, sob o enfoque da ética médica e/ou conjugal, obriga-o(a) comunicar o(a) parceiro(a) da soropositividade e/ou do possível diagnóstico para que o(a) outro(a) possa adotar as providências necessárias para a proteção de sua saúde.

Palavras-Chave: Transmissão HIV. Responsabilidade Civil. Dano.

ABSTRACT: *The present work explores the thematic of civil accountability due transmission of the HIV virus between partners and have a intention of trace the necessary requirements for the configuration of this responsibility and establish how the indemnity can occur, considering that because it is a transmission between partners issues such as the lack of prior knowledge of the partner's HIV-positive condition and marital infidelity are related themes for the quantification of the amount of compensation due. The procedure methodological used was the hermeneutics phenomenological to adopt a posture of understand and analyze the perception about the events occurred between subjects involved in experience, as well as, the understanding law operators about the topic and intrepretation of legislation concerning to the subject. The search showed that the HIV has been passing for feminization process in Brazil, due a broken of confidence in relationship and for possible not communication over disease wisely pre-constituted. The work focused in sphere normative, once that not have legislation that force a person sick a tell to others about your condicion, however, under focus of medical ethics and/or conjugal, forced notify the partner about the vírus and/or the possible diagnosis for what the other can be adopt needed measures for a protection of your healthy.*

Keywords: HIV transmission. Civil responsibility. Damage.

INTRODUÇÃO

A responsabilização civil da transmissão do vírus do HIV (Human Immunodeficiency Virus) no âmbito das relações afetivas quando o(a) companheiro(a) sabidamente conhece sua condição sorológica ou quando assume o risco devido ao seu comportamento.

Para explorar a temática, será abordado a responsabilidade civil, a caracterização do dano moral, bem como a recente decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que condenou um homem ao pagamento de indenização no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) por ter contaminado sua ex-companheira com o vírus.²

Existem pessoas que, com objetivo de contaminar o máximo de vítimas, transmitem

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Cambury. E-mail: 1986.vap@gmail.com.

² Supremo Tribunal Federal. REsp 1760943 MG 2018/0118890-8. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=\(%22T4%22.ORG,CORG.+e+HIV..PART.\)+E+@CDOC=%221829195%22&the saurus=JURIDICO](https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=(%22T4%22.ORG,CORG.+e+HIV..PART.)+E+@CDOC=%221829195%22&the saurus=JURIDICO) Acessado em 24 set. de 2020.

propositalmente o vírus HIV por meio de relações sexuais desprotegidas após saberem da sua condição sorológica positiva. Estes são os chamados carimbadores.³ Normalmente, nesses relacionamentos, há somente sexo e não há vínculo afetivo. Em 2018, um homem foi condenado na esfera penal a 7 (sete) anos de prisão por ter transmitido o vírus propositalmente as mulheres que se relacionava⁴.

Estes foram casos que repercutiram na mídia e/ou no meio jurídico e as pessoas que se sentiram lesadas de alguma forma não tiveram receio de procurarem à justiça em busca de seus direitos não só na esfera penal, mas também na cível.

A responsabilidade civil da transmissão do vírus HIV no âmbito das relações afetivas é uma temática muito escassa de estudos acadêmicos e carente de precedentes judiciais, inclusive, não havendo doutrinas específicas o que torna de grande relevância a presente pesquisa. O HIV ainda é uma doença extremamente estigmatizada em decorrência da sua forma principal de contágio, a qual, publiciza aquilo que o indivíduo mais preza, que é a sua sexualidade.

Pessoas que se descobrem soropositivas, muitas vezes, nem sabem que podem obter ajuda da justiça criminal, caso a transmissão tenha sido proveniente de um crime, ou da civilista, em virtude dos possíveis danos sofridos – objeto de análise do presente estudo, e as que sabem, receiam-se de pedir ajuda e terceiros descobrirem sua nova condição. Por retraírem-se, seus algozes não são criminalizados em decorrência da Lesão Corporal Gravíssima⁵ que praticaram nem são responsabilizados pelo dano moral promovido.

O presente estudo delimita-se à seara civilista e, para tanto, considera-se que a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tornar-se-á um precedente judicial importante para a abrangência dessa discussão e potencializará um debate – que ainda encontra-se embrionário no meio acadêmico e jurisprudencial – extremamente relevante para ambos referente à possibilidade de indenização civil pelo dano moral sofrido ao se descobrir portador(a) de uma doença que pode ser tão devastadora para o corpo físico quanto para o psíquico da pessoa, principalmente, tendo ela, sido transmitida dentro de uma relação afetiva que, a priori, era permeada pela confiança mútua e fidelidade entre ambos.

O objeto do estudo é a responsabilização civil suscitada pela contaminação pelo vírus entre os parceiros(as) e as indenizações por dano moral. Foi realizadas pesquisas de revisões

³ Grupos compartilham técnicas de transmissão do vírus da Aids. Disponível em: <http://glo.bo/1MEjaAV>. Acessado em 24 set. de 2020.

⁴ Como um grupo de mulheres levou à prisão um homem com HIV que transava sem camisinha. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/06/24/como-um-grupo-de-mulheres-levou-a-prisao-um-homem-com-hiv-que-transava-sem-camisinha.htm>. Acessado em 24/09/2020

⁵ A transmissão do vírus HIV é considerada Lesão Corporal Gravíssima, conforme entendimento do STJ. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 160982 DF 2010/0016927-3 Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/86_5717599/habeas-corpus-hc-160982-df-2010-0016927-3/inteiro-teor-865717668?ref=serp. Acessado em 24 set. de 2020

bibliográficas, doutrinas, legislações e jurisprudências cujo objetivo foi aclarar sobre da possibilidade de condenações em decorrência da responsabilidade. Foi escolhido o método dedutivo como metodologia de abordagem, consistente na apresentação da premissa da responsabilidade civil na transmissão do vírus do HIV no âmbito dos diversos tipos de relações afetivas.

A pesquisa proposta se caracteriza como sendo hermenêutica fenomenológica, por adotar a postura de entender e analisar a percepção sobre os acontecimentos que ocorreram entre os sujeitos envolvidos nas vivências, bem como, a compreensão dos operadores do direito quanto ao tema proposto, além de interpretar a legislação concernente ao assunto (DITTRICH; LEOPARDI, 2015, p. 99).

No que se refere à abordagem a pesquisa pode ser dita qualitativa, pois, segundo Triviños (*apud* OLIVEIRA, 2011, p.23), a abordagem de cunho qualitativo trabalha os dados buscando seu significado, tendo como base a percepção do fenômeno dentro do seu contexto.

A coleta de dados se dará pela análise dos artigos e livros jurídicos e, por conseguinte a revisão bibliográfica que se valerá de dados secundários que serão obtidos na Constituição Federal, nas Leis Codificadas, na legislação ordinária, na doutrina e na jurisprudência.

Importante salientar que este projeto não possui a intenção de incitar a discriminação às pessoas que vivem e/ou convivem com HIV, nem mesmo às pessoas que, ainda que sabidamente conhecedoras de sua condição sorológica, infectaram seus(suas) companheiros(as), uma vez que autora deste trabalho é incapaz de conhecer todas situações pessoais que o(a) levaram a esse ato.

1 HIV, AIDS E OS RELACIONAMENTOS AFETIVOS

De acordo com o Dicionário Online de Português⁶, relacionamento significa “ato de relacionar, de estabelecer uma ligação, uma conexão com algo ou alguém”; e afetivo significa “que diz respeito à afetividade, aos sentimentos”. E nesse trabalho, relacionamentos afetivos referem-se a todos os tipos de relações, ou seja, relacionamento entre heterossexuais, entre homossexuais, poliamor, trisal, ou qualquer outro tipo de relacionamento existente desde que hajam sentimentos recíproco e desejo de permanecer junto.

1.1 Breve histórico da Epidemia

⁶ Disponível em: <https://www.dicio.com.br/>. Acessado em 15 nov. de 2020.

O HIV (Human Immunodeficiency Virus) ou VIH (Vírus da Imunodeficiência Humana) é uma doença que, se não for tratada, pode acarretar ao desenvolvimento da AIDS (Acquired Immunodeficiency Syndrome) ou SIDA (Síndrome da Imunodeficiência Humana Adquirida) no organismo. Esse vírus destrói as células CD4 ou células T responsáveis pelo sistema imunológico do ser humano, portanto, a doença deixa o corpo suscetível a diversos tipos de infecções desde as mais primárias às mais complexas em qualquer órgão do corpo (UNIAIDS, 2020).

Há indícios que a versão do Vírus da Imunodeficiência Símia (SIV) dos chimpanzés provavelmente foi a causa da transmissibilidade aos seres humanos que se transmutou em HIV quando os seres humanos caçavam esses chimpanzés e se alimentavam de sua carne, o que levou ao contato com o sangue infectado e possivelmente o ocorrido no século XIX. O vírus foi se espalhando pela África e mais tarde por outras partes do mundo. Na medicina, há relatos que o vírus existe nos Estados Unidos desde a metade dos anos 70 (UNIAIDS, 2020).

Entretanto, alguns pesquisadores não corroboram da afirmação referente ao sangue dos chimpanzés e alegam que ainda não há comprovações suficientes. Grmek (1995) acredita que ainda falta um elo entre as cepas do HIV com da SIV e que existe uma distância genética entre elas. Para ele: “Origem comum não quer dizer necessariamente que os HIVs descendam dos SIVs [...]. O parentesco pode-se explicar tanto pela passagem das cepas virais do macaco para o homem quanto por desenvolvimento paralelo a partir dos ancestrais comuns.”

A transmissão do vírus HIV se dá pela relação sexual desprotegida, pelo compartilhamento de seringa contaminada ou de mãe para filho durante a amamentação. A transmissão pela transfusão de sangue é uma via ainda a ser considerada, pois, mesmo sabendo que há protocolos de cuidados médicos adotados nesse procedimento, não é possível provar irrefutavelmente que hodiernamente ainda não ocorra tal fato.

Tanto que processos já foram iniciados na seara judicial alegando contaminação por HIV via transfusão de sangue, no entanto ainda não houve efetivas condenações de hospitais que considerem irrefutáveis as provas de que tenha havido, realmente, a contaminação por essa via.

No entanto, existem condenações de hospitais por não conseguirem provar que a contaminação do autor do processo não foi durante a internação, e tão logo, são condenados como se culpados fossem, uma vez que persistiu a dúvida no julgador. A seguir têm-se exemplos de processos que tratam de litígios nesse âmbito:

Federal, compete ao autor a demonstração do evento danoso e da relação de causalidade entre a conduta dos agentes do réu e o revés material suportado. Tendo em vista que a ré, a quem se atribui o ônus de realizar a prevenção, a triagem, o diagnóstico e o aconselhamento em relação às doenças hemotransmissíveis, não demonstrou que o sangue utilizado na transfusão não continha o vírus HIV, resta demonstrado o nexo de causalidade ensejador de sua responsabilização pela contaminação do autor⁷

No caso concreto, não há controvérsia quanto ao evento lesivo – contaminação ocorrida por transfusões de sangue, realizadas no Hospital Osvaldo Cruz em 1991, cujo doador foi diagnosticado com o vírus HIV em 1992. Com efeito, a responsabilidade tem origem 'na ausência de medidas de proteção individual do receptor de sangue e de seus componentes e derivados' (SENT1 do evento 36 da ação originária). A questão é decidir se o dano causado ao autor, após regulares triagens (clínica e sorológica) do sangue transfundido, que, na ocasião, apresentou-se não reagente para Anti-HIV, é um fato imprevisível hábil a elidir a obrigação da União e do Estado do Paraná de indenizá-lo. A contaminação do vírus HIV ocorreu durante internação hospitalar, que consiste em um serviço destinado ao paciente. Com efeito, tendo decorrido o dano diretamente dessa atividade (o denominado 'fato da internação'), é inafastável a responsabilização objetiva do agente, pois o estabelecimento hospitalar tem o dever de prestar a assistência necessária e adequada àquele que se encontra sob seus cuidados (guarda e proteção), assegurando-lhe a integridade física e mental, a qualidade do atendimento e a manutenção das condições de salubridade do ambiente. [...] A 'guarda do doente' e a sua incolumidade física, que se distinguem do tratamento propriamente dito, são riscos assumidos pelo hospital (e não um fato 'imprevisível' e 'inevitável' que afasta o nexo de causalidade), cabendo-lhe responder pelos danos eventualmente causados no exercício de sua atividade. [...] Nessa perspectiva, e em que pesem ponderáveis os argumentos de que não foi comprovado eventual erro na realização dos exames de triagem e que ao Estado do Paraná não foi possível detectar, a tempo, a contaminação do sangue transfundido, 'sendo muito provável que o doador estivesse na chamada 'janela imunológica' [o intervalo de tempo entre a infecção pelo vírus da aids e a produção de anticorpos anti-HIV no sangue pelo sistema de defesa do organismo], pois não há dúvida de que o doador já estivesse contaminado em 1991, haja vista que diversos receptores foram infectados pelo vírus HIV, ainda que a contaminação pelo vírus não tenha sido detectada em análises laboratoriais', não há se falar em fato fortuito e imprevisível, a elidir a responsabilidade dos réus pelo evento danoso, que se insere no âmbito do risco da atividade. Além disso, se é fato que a comunicação da descoberta de que o doador Gilberto Zendron era portador do vírus HIV (ocorrida em 17/02/92, ou seja, 9 (nove) meses após a doação do sangue ao autor) aos receptores dos homoderivados ou sua convocação para realização de exames não teriam o condão de evitar a contaminação, que já havia ocorrido, também o é que a omissão do Hospital Osvaldo Cruz impediu que o autor tomasse as cautelas necessárias para evitar a propagação da doença (transmissão a terceiros) e tratar a própria saúde.⁸

Assim, sobre o contágio via transfusão de sangue, é plenamente possível considerar-se como mais uma via de transmissão, uma vez que não há comprovação de que, ainda hoje, não haja casos.

⁷ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível: AC: 10718130026393001 MG, Relator Corrêa Junior. Disponível em: <https://tj-mg.ju.sbrasil.com.br/jurisprudencia/789653265/apelacao-civel-ac-10718130026393001-mg?ref=serp>. Acessado em 26 set. de 2020.

⁸ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo: ARE 5024052-89.2011.4.04.7000. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492517065/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1029855-pr-parana-5024052-8920114047000?ref=serp>. Acessado em 26 set. de 2020.

Até o fechamento desse trabalho, considera-se que não há cura⁹ para a população que vive com essa doença, entretanto, existem vários estudos e pesquisas buscando esse objetivo.

O Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV / AIDS (UNAIDS) – Estatísticas Globais sobre HIV 2019¹⁰ - estima que, até o fim de 2018, no mundo, 74,9 milhões já foram infectadas pelo vírus HIV desde o início da epidemia e que 32 milhões de pessoas já morreram de doenças relacionadas à AIDS. A UNAIDS também estima que cerca de 6.000 mulheres jovens, entre 15 e 24 anos, são infectadas pelo vírus toda semana. Acredita-se que mais de um terço (35%) das mulheres em todo o mundo podem ter sofrido violência física e/ou sexual em algum momento de suas vidas, sendo que, dessas mulheres que sofreram violência física ou sexual pelo parceiro íntimo possuem 1,5 vez mais probabilidade de contrair o HIV do que as mulheres que não sofreram essa violência.

1.2 A AIDS e o HIV no Brasil

Foi na década de 80 que a AIDS começou a ser notificada no Brasil. Desde então a doença foi comumente relacionada aos homossexuais, chegando a ser denominada de “câncer gay” (SILVA, 2010). Mesmo que acometida também em mulheres, homens heterossexuais e/ou crianças, as notificações somente eram feitas em casos onde as pessoas já apresentavam o quadro de AIDS, ou seja, pacientes com HIV (soropositivos) que apresentavam quadro clínico crítico devido ao aparecimento de doenças oportunistas e que possuíam exames laboratoriais CD4 comprovadamente menor que 350 (RACHID; SCHECHTER, 2017).

Daniel e Parker (*apud* JR., 2002, p.1) explanou sobre quanto a relação HIV e homossexualidade masculina estavam encrustadas nas definições da época, inclusive pela comunidade médica:

O advento da AIDS, no início dos anos 80, complexificou estas relações e serviu de motivo para o recrudescimento de preconceitos contra os homossexuais, e a própria homossexualidade masculina se transformou num sinônimo de AIDS. No início, a associação chegou a tal ponto que a doença, recém-descoberta, chegou a ser chamada de GRID (Gay Related Immunodeficiency) nos meios científicos e de câncer gay, peste gay ou peste rosa pela imprensa e pela opinião pública

⁹ Há 2 (dois) casos de cura do HIV no mundo. O primeiro paciente que foi considerado curado foi o americano Timothy Ray Brown, conhecido na literatura médica como “Paciente de Berlim”. O segundo foi Adam Castillejo, referenciado como “Paciente de Londres”. Ambos foram submetidos a um transplante de medula óssea para tratarem seus cânceres de sangue / leucemia e, portanto, receberam células-tronco de doadores portadores de uma mutação genética rara que impede que o HIV se reestabeleça, o CCR5. Como é um tratamento complexo, de alto risco e de alto custo, não é considerado viável por não poder ser replicado em massa para a população vivente com o vírus. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2020/03/10/intern_a_mundo,833291/segundo-caso-mundial-de-cura-de-paciente-com-hiv-e-confirmado.shtml Acessado em 26 set. de 2020 e Disponível em: <https://exame.abril.com.br/ciencia/conheca-o-paciente-de-berlim-o-primeiro-homem-a-vencer-a-aids/> Acessado em 26 set. de 2020.

¹⁰ Disponível em: <https://unaids.org.br/estatisticas/> - acessado em 26 set. de 2020.

O estigma da promiscuidade e o preconceito gerados em torno dos que detinham HIV eram muito presentes em todos os meios de nossa sociedade, assim como hodiernamente ainda o é, bastando ter acessos aos diversos meios de comunicação para percebê-los que até hoje fazem essa associação.

No início da propagação da doença em nosso país, veículos de comunicação propagavam as mais diversas capas e matérias preconceituosas tais como ocorreu em março de 1980, do Jornal do Brasil (Rio de Janeiro) com o título: "Câncer em homossexuais é pesquisado nos EUA" e em junho do mesmo ano, "Brasil registra dois casos de câncer gay"; ainda em 1980, o Jornal 'O Globo' publicou que a "Doença misteriosa leva a morte de homossexuais"; em 1983, no jornal 'Notícias Populares' veiculava-se que a "Peste-gay já apavora São Paulo: é a pior e mais terrível doença do século. Dois brasileiros mortos", e em 1988, no mesmo jornal, diziam que "AIDS: Doença de gays" ainda assolava e assombrava nosso país, assim como outros diversos veículos de comunicação que traziam reportagens, notas e/ou opiniões acerca do "Câncer Gay" e que ela era uma "vingança da natureza às práticas pervertidas dos homossexuais", bem como que haveria uma espécie de "seleção natural" o qual separaria os bons dos maus e/ou os normais dos pervertidos. A Revista Veja, em 1989, ano da morte do cantor Cazuza, publicou uma capa que chocou seus leitores sobre a AIDS, mostrando a imagem dele magro e abatido acompanhada da seguinte manchete: "Uma vítima da AIDS agoniza em Praça Pública" (GALLAS; OLIVEIRA, 2012).

Décadas se passaram e o preconceito ainda é latente em nosso meio de comunicação, tanto que, em março de 2018 a Revista Época causou bastante alvoroço com a capa "A outra pílula azul: o novo medicamento que está fazendo os gays abandonar (sic) a segurança da camisinha."¹¹ Muitas críticas foram direcionadas à revista devido o seu teor hostil e discriminatório à comunidade LGBTQIA+¹² uma vez que ela retratou, nos mesmos moldes da década de 1980, os homossexuais masculinos como sendo os principais responsáveis pela transmissão da doença; como se a pílula preventiva fosse voltado somente ao uso deles e como fossem os únicos a praticarem sexo sem proteção com um desconhecido.

Esses fatos só reforçam o quanto ainda é necessário o debate jurídico sobre o assunto para que haja estímulo às pessoas viventes com a doença possam ter mais tranquilidade para relatarem sobre sua soropositividade, essencialmente com seus parceiros(as) íntimos(as).

¹¹ A polêmica da pílula azul. Disponível em <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2018/04/polemica-da-pilula-azul.html>. Acessado em 26/09/2020.

¹² LGBTQIA+ é a sigla para Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Transexuais e Travestis, Queer, Intersexo, Assexuais e Pansexuais.

No Brasil, o Ministério da Saúde emite Relatórios de Monitoramento Clínico do HIV¹³ anualmente e, de acordo com a última edição, a de 2019, em nosso país, estima-se que, ao final de 2018, havia aproximadamente 900 mil pessoas vivendo com HIV (PVHIV), dos quais 327 mil seriam mulheres e 573 mil, homens. Do total de PVHIV, 766 mil (85%) estão devidamente diagnosticadas (independente de seguirem corretamente o tratamento ou não), sendo 281 mil mulheres e 485 mil homens.

De acordo com uma pesquisa da Revista Brasileira de Enfermagem, Cordova *et al* (2013, p.1) citam:

Ao se analisar a distribuição do HIV/AIDS segundo sexo e idade, no Brasil, a razão de homens infectados para cada mulher infectada que, em 1983, era de 40, hoje passa a ser de 1,3, fenômeno denominado processo de feminização da AIDS. [...] Essa alta incidência entre as mulheres está relacionada a fatores biológicos, culturais e socioeconômicos. Além disso, elas têm pouco ou nenhum controle quanto às decisões relativas a quando e sob quais condições ter relação sexual, ao uso do condom pelo parceiro e, menos ainda, das condutas sexuais dele.

O processo de feminização da doença é consternador, pois, seu crescimento dá-se, muitas vezes, em decorrência da confiança “cega” em seus companheiros. Devido ao rótulo marginalizado das pessoas soropositivas, as relações ditas “normais”, ou seja, entre casais heterossexuais que, perante o julgamento da sociedade, levam uma vida dentro de uma normalidade esperada, passam a não serem consideradas como grupo de risco e, com isso, a vulnerabilidade da mulher ainda persiste velada (LIMA e MOREIRA, 2008).

O preconceito é tanto com as PVHIV que até quem se descobre soropositivo(a), ainda possui resquícios de pré-julgamentos. Lourenço, Amazonas e Lima (2018, p.1) citam:

a participante do estudo expressa a não aceitação da sua condição sorológica por não ter “procurado a doença”, expondo o que considera como um comportamento de vulnerabilidade. A fala de Juliana aponta para a noção de que a aids é uma doença dos corpos abjetos que, por se desviarem das normas, se colocam em situação de risco. A esses, supostamente, “todo castigo é pouco”, pois desafiam a inteligibilidade daquilo que pode ser nomeado. [...] Partindo deste princípio, podemos entender como a associação do acometimento pelo HIV com comportamentos desviantes da norma muitas vezes é entendida como uma punição merecida para os transgressores. [...] Carla (37 anos, soropositiva) reforça a ideia de estar “pagando um preço” por comportamentos pregressos, sendo “merecedora” da soropositividade.

¹³ Esse relatório de monitoramento clínico engloba uma série de indicadores que retrata a trajetória das pessoas vivendo com HIV (PVHIV) nos serviços de saúde, incluindo aqueles pertencentes à estrutura do Sistema Único de Saúde (SUS), desde o diagnóstico até a supressão viral. A interpretação de cada um desses indicadores reflete os esforços de um conjunto de ações realizadas por diversos atores, em diferentes níveis de gestão, para a redução da transmissão do HIV e a melhoria da qualidade de vida das PVHIV. Assim, neste relatório apresenta-se a cascata de cuidado contínuo do HIV de 2018, estratificada por sexo, bem como a cascata de cuidado para as PVHIV já vinculadas ao serviço por faixa etária, raça/cor e UF de residência. Além disso, os principais indicadores de monitoramento do Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis (DCCI) são também apresentados, todos estratificados por sexo, faixa etária, raça/cor, grau de escolaridade e UF de residência. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2019/relatorio-de-monitoramento-clinico-do-hiv-2019>. Acessado em 08 out de 2020.

Esse processo de feminização vem ocorrendo sem que haja muitos questionamentos já que as mulheres não fazem parte dos “grupos de risco” – a não ser que sejam profissionais do sexo – e, normalmente, sua conduta sexual é correlacionada ao que é esperado de cada gênero, ou seja, a mulher sendo mais permissivas e complacentes com o que o companheiro escolhe e deseja nos relacionamentos, enquanto que ao homem cabe o poder decisório da iniciativa e, se achar necessário, a prevenção (LIMA; MOREIRA, 2008)

Para Felix & Ceolim (2012, *apud* LOURENÇO; AMAZONAS; LIMA, 2018, p.1):

Neste contexto, a negociação do uso do preservativo para as mulheres ainda é tido como problemática, visto que, em geral, é considerado um tema constrangedor para o casal e pode propiciar discórdia, principalmente quando se trata de relações duradouras. Neste estudo, o tempo de duração do relacionamento foi apontado como fator preponderante na decisão de abolir o uso do preservativo. O fato é que, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, o que remonta às suas raízes históricas, a exigência do uso de preservativo por uma mulher, com outra finalidade que não seja a contracepção, implica riscos que perpassam tanto as questões ligadas à afetividade, como a desconfiança do companheiro, quanto as questões culturais vinculadas ao estigma atribuído às mulheres que demonstrem conhecimento ou iniciativa no campo da sexualidade.

Por estes fatores culturais e sociais os relacionamentos mais duradouros, seja casamento, união estável ou mesmo um namoro passam a não serem considerados em relação à exposição à doença, entretanto, atualmente, nosso país vem apresentando um aumento significativo do número de infecções em mulheres (GIACOMOZZI e CAMARGO, 2004).

1.3 A confiança no(a) companheiro(a) e o HIV

Como se percebe, o Brasil ainda possui muito preconceito enraizado contra os soropositivos e, com isso, alguns não se sentem à vontade para contar sobre sua condição. Entretanto, entre casais, em tese, devido a intimidade gerada, a relação deveria ser permeada pela confiança pelas partes envolvidas

Gonçalves (2017, p. 504) explica que a jurisprudência criou, com efeito, ao lado dos deveres legais ou explícitos, a teoria dos deveres implícitos, que se distinguem dos atos de cortesia ou de assistência moral, dentre os quais se destacam: o dever de sinceridade; o de respeito pela honra e dignidade própria e da família; o dever de não expor o outro cônjuge a companhias degradantes e o de não conduzir a esposa a ambientes de baixa moral.

Atualmente, no Direito de Família, fala-se no princípio da confiança, da afetividade e lealdade nas relações afetivas, sejam no matrimônio, seja nos demais tipos de relações. Dias (2010, p.1) aduz que:

Não é por outro motivo que a lei impõe o dever de fidelidade no casamento (CC 1.566, I) e o dever de lealdade na união estável (CC 1.724). Os deveres de fidelidade e de lealdade cristalizam tanto o princípio da boa fé objetiva, como o da proibição de comportamento contraditório, que compõem a tutela da confiança. Nada mais do que a consagração do princípio *nemo potest venire contra factum proprio*, ou seja, a imposição da uma atuação refletida, um agir pensando no outro, uma postura de lealdade, sem abuso. Este conceito, ainda que construído no campo obrigacional, não é diferente das expectativas que permeiam os vínculos afetivos.

Portanto, espera-se que, no relacionamento afetivo haja o cuidado para com a verdade entre os companheiros, mesmo que esses preceitos não estejam expressos em nossa legislação pátria. Entretanto, tanto as tutelas da confiança quanto da lealdade estão integradas no sistema jurídico brasileiro, não podendo ser desconsideradas nas relações familiares. Atualmente, cresce a proteção da expectativa gerada a partir do comportamento inicial das relações (DIAS, 2010).

Os princípios de lealdade e da confiança estão tão intrínsecos na concepção de relacionamento, que para a declaração de união estável, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial REsp 1348458 MG 2012/0070910-1, a ministra Nancy Andrighi¹⁴ ensinou que:

Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.

Depreende-se que a relação, independente de qual acepção jurídica se enquadre, para ser considerada afetiva, requer-se companheirismo, lealdade e fidelidade para que se tenha, entre os envolvidos, confiança. Para Santos (2012, p.2):

O sentido de confiar é a aposta que se faz no presente, em razão de condutas praticadas no passado, com expectativas no futuro. Assim, a confiança envolve um elemento de risco resultante da nossa incapacidade de controlar o comportamento dos outros e da nossa incapacidade de ter um conhecimento completo das motivações de outras pessoas.

Para Barbosa (2008), o valor confiança é um dos pilares centrais de todo o direito, pois só existe a possibilidade de convivência social se o valor confiança estiver presente.

Essa quebra de confiança, quando ocorre devido à existência de atitudes não

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial. REsp 1348458 MG 2012/0070910-. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj#:~:text=1%C2%BAe%202%C2%BAda%20Lei%209.278%20F96.&text=Embora%20n%C3%A3o%20seja%20expressamente%20referida,e%20lealdade%20entre%20os%20companheiros>. Acessado em 27 set. de 2020.

condizentes com o esperado num relacionamento, seja por uma das partes haver omitido uma doença pré-existente, o uso de drogas injetáveis ou possuir hábitos sexuais que possam favorecer a contaminação do HIV, é passível de responsabilização civil – ou mesmo penal, conforme o ato – a depender da conduta da parte.

É, portanto, o mesmo que afirmar que, ainda que entre cônjuges, também espera-se a boa-fé objetiva, conforme Santos (2012, p.2) preceitua: “um padrão de comportamento probo, honesto e leal. Assim, a boa-fé objetiva consiste em um conceito ético-jurídico, o qual prescinde do estado de espírito do indivíduo, uma vez que a análise cinde-se ao padrão de comportamento.”

Boa-fé significa o modo pelo qual a cooperação entre as partes será devida, ou seja, no âmbito do relacionamento, não haveria que se esperar nada menos que a honestidade. Hanna Arendt (apud BARBOSA, 2008, p.111) ainda ensina que:

De acordo com o ponto de vista político, o consentimento é mais do que declaração de vontade, significa aceitar e formular regras tendo como limite o ponto de vista do outro, pelo que o consentimento que forma o contrato social é faseado fundamentalmente no sentido moral de fazer e cumprir promessas, modo exclusivamente humano de disciplinar o futuro para torna-lo previsível e seguro. A consequência, é que as ilhas de segurança dependem da preservação da confiança, o que é feito mediante comportamentos que impliquem em consentir.¹⁵

No artigo A dignidade e os direitos do portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e do doente da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), Diniz (2008, p.3) ensina que:

O soropositivo tem direito à privacidade e à garantia do sigilo sobre estado de saúde, cabendo-lhes decidir a quem quer prestar informações sobre sua condição sorológica. Assim, quem violar sua intimidade, quebrando confidencialidade, poderá ser condenado a reparar o dano material ou moral causado (CF/88 (LGL\1988\3), art. 5.º, X), pagando uma indenização pecuniária ou repondo, na medida do possível, as coisas no estado anterior. Mas terão a obrigação de revelar a soropositividade sempre que possa colocar alguém em risco de contrair a moléstia, pois, se assim não for, estarão sujeitos a sanção penal (CP (LGL\1940\2), arts. 130 a 132 e 213) por transmissão deliberada do vírus da AIDS. Além disso, há o dever do médico de informar o cônjuge ou o parceiro sexual do aidético para proteger sua saúde. A quebra do sigilo médico está plenamente justificada nesse caso, mesmo que o paciente se recuse a revelar moléstia ao seu cônjuge, porque o dever de segredo só existe para preservar o aidético de discriminação social.

Ou seja, apesar de haver o direito à privacidade e ao sigilo da sua condição sorológica, o(a) soropositivo(a) precisa contar a(o) sua(seu) parceira(o) sua sorologia, tendo em vista a proteção da saúde alheia, sendo, portanto passível de o médico efetuar o comunicado em

¹⁵ BARBOSA, Esisandra Cristina. A boa-fé na relação contratual e o princípio da confiança. Mestrado em Direito. PUC-SP, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8274/1/Elisandra%20Cristina%20Barbosa.pdf>. Acessado em 21 jun. de 2020.

casos de resistência do(a) paciente em realizar essa tarefa.

Azevedo (2002, p. 67), cita: “Observe-se que esse dever de revelar o estado de saúde é natural, inerente a qualquer pessoa normal, que tenha bom-senso e a mínima consideração pela vida humana e pela saúde das pessoas com as quais convive ou irá conviver intimamente.”

A Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da AIDS (1989) estabelece que:

IX - Ninguém será submetido aos testes de HIV/aids compulsoriamente, em caso algum. Os testes de aids deverão ser usados exclusivamente para fins diagnósticos, controle de transfusões e transplantes, estudos epidemiológicos e nunca qualquer tipo de controle de pessoas ou populações. Em todos os casos de testes, os interessados deverão ser informados. Os resultados deverão ser transmitidos por um profissional competente.

Assim, não há de se falar em uma diretriz jurídica que obrigue o indivíduo a conhecer sua situação sorológica, o que deixa a cargo da consciência de cada um, bem como do comportamento probo e de cuidado e confiança consigo e para com seu(sua) companheiro(a) dentro de um relacionamento afetivo.

A Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da AIDS (1989) também estabelece, em seu item X, que todo portador do vírus tem direito a comunicar apenas às pessoas que deseja seu estado de saúde e o resultado dos seus testes. Assim como a Constituição Federal da República Federativa do Brasil (1988), em seu art. 5º, II, nos diz que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo alinha-se perfeitamente com as normativas constitucionais do direito à privacidade quando em relações de convívio social não configuram risco a terceiros. A própria CF/88, no bojo do art. 5º, X, nos informa que são invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente dessa violação.

Contudo, em um relacionamento afetivo, espera-se poder confiar no(a) parceiro(a). Se o outro sabidamente conhecer sua condição deve-se alertar seu(sua) parceiro(a) para que ambos possam adotar as precauções de cuidado mútuo. Afinal, como bem alude Azevedo (2002, p. 67): “mesmo que a pessoa portadora do vírus entenda ser particular e íntimo seu estado de saúde e queira preservar sua intimidade, não tem ela o direito de lesar outras pessoas, causando-lhes danos gravíssimos, sob tal pretexto.”

Logo, um princípio básico que tutele as liberdades individuais, tal como o da privacidade, não se esbarra no dever de comunicar doença a terceiros quando, seu

comportamento ou condição possa pôr em risco a vida do outro, como em caso de contaminação pela moléstia grave.

2 RESPONSABILIDADE EM NOSSO ORDENAMENTO NORMATIVO E A CARACTERIZAÇÃO DO DANO NAS RELAÇÕES AFETIVAS

A tese da responsabilização, para Gonçalves (2017), tradicionalmente, associa-se à ideia de culpa. Conforme o art. 927, CC, aquele que, por ato ilícito, causar dano à outra pessoa, ficará obrigado a repará-lo. Logo, responsabilidade é, a partir da reparação, a tentativa de a vida do ofendido voltar ao *status quo* anterior à ofensa.

A responsabilidade penal ocorre quando o agente atinge uma normativa de direito público no qual o principal lesado é a sociedade, enquanto que a responsabilidade civil é o atingimento de interesse particular o qual, o ofendido poderá optar por requerer reparação ou não (GONÇALVES, 2017).

A responsabilização pode ser proveniente de uma obrigação contratual, ou seja, proveniente de um contrato – seja tácito ou expresso, ou extracontratual que provém do infringir dever legal, o qual infringe o arts. 186 a 188 e 927 a 954 do Código Civil (GONÇALVES, 2017, p.59)

No Brasil é acolhida a tese dualista ou clássica, a qual, independentemente de ser responsabilidade contratual ou extracontratual, são necessárias as seguintes condições: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima(GONÇALVES, 2017, p.65)

A condição de relação de causalidade é a relação de causa e efeito entre a ação omissão do agente e o dano efetivamente verificado considerando que, se o agente não causar efetivamente o dano, não haverá necessidade de indenizar. E sobre o dano, explana Gonçalves (2017, p.67):

A responsabilidade é uma reação provocada pela infração de um dever preexistente. No entanto, ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo.

Armelin, (*apud* CARDIN, 2012), ensina:

Exatamente porque é nessa esfera que as lesões de caráter extrapatrimonial ocorrem com inusitada frequência. É no terreno das relações afetivas, quer no plano matrimonial ou pré-matrimoniais, quer nas relações decorrentes de uniões estáveis, concubinárias, nas relações entre filhos e genitores, muitas vezes sem expressão econômica, que as condutas dos envolvidos nessas relações acabam por provocar a sua responsabilidade por danos de natureza moral.

Após caracterização e comprovação da existência da responsabilidade, passemos aos danos morais.

2.1 A responsabilização civil e o dano moral na transmissão do vírus HIV nas relações conjugais

A imposição de comunicação a terceiros sobre sua condição sorológica não pode ser legalmente imposta devido a proteção à privacidade e à garantia do sigilo sobre seu estado de saúde, cabendo, somente a si, decidir a quem quer divulgar essas informações (DINIZ, 2008).

Entretanto, haverá responsabilidade pela transmissão dessa doença a(ao) companheira(o) quando o indivíduo infectado possuir prévio conhecimento de sua condição médica e mesmo assim mantiver relações sexuais desprotegidas ou de forma a por em risco a saúde do(a) parceiro(a). Diniz (2008) ensina que:

Mas terão a obrigação de revelar a soropositividade sempre que possa colocar alguém em risco de contrair a moléstia, pois, se assim não for, estarão sujeitos a sanção penal (CP (LGL\1940\2), arts. 130 a 132 e 213) por transmissão deliberada do vírus da AIDS. Além disso, há o dever do médico de informar o cônjuge ou o parceiro sexual do aidético para proteger sua saúde. A quebra do sigilo médico está plenamente justificada nesse caso, mesmo que o paciente se recuse a revelar moléstia ao seu cônjuge, porque o dever de segredo só existe para preservar o aidético de discriminação social.

Dever-se-á, também, haver responsabilização naqueles casos em que ainda que não haja o diagnóstico confirmativo, mas, pelos hábitos de vida que a pessoa possua, haja condições suficientes de ele(a) suspeitar da possibilidade da sua contaminação.

Ainda é importante ressaltar ser impossível desconsiderar a questão da quebra de confiança nos relacionamentos afetivos, o qual também poder-se-á considerar um tipo de violação de conduta esperada em um relacionamento amoroso. Sobre a confiança, BRANCO (2002, p.4) preceitua:

Sem a confiança de uma parte sobre qualquer outra, o comportamento desta será mera esperança. A quebra da confiança, por outro lado, gera mais danos do que os benefícios que podem advir de sua manutenção, motivos pelos quais a confiança assume um papel de lubrificante das relações sociais.

Ainda nesse trinômio confiança – relação sexual – HIV, Azevedo (2002, p. 69) diz:

Aproveita-se, ainda, da confiança que seu parceiro sexual lhe deposita, pois nenhuma pessoa mantém tal espécie de relacionamento com alguém em quem não confia. Com essa atuação fraudulenta do lesante, existe, pois, uma quebra de confiança, e a pessoa vitimada acaba sendo iludida pela ma-fé de seu parceiro sexual contaminado.

Passível, portanto, da quebra de confiança na relação íntima.

Haverão prejuízos causados àqueles(as) contaminados(as) pelo vírus, desde aumentos em despesas médicas até, em casos mais graves, o afastamento da atividade laborativa. Dessa maneira, o direito não pode furtar-se de auferir a devida responsabilidade, bem como tentar reparar esses danos sofridos, principalmente sendo no contexto das relações familiares, pois há profundo impacto no psicológico do(a) companheiro(a).

Para Azevedo (2002, p. 69): “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 que seja justo.”

O direito de pleitear esses danos morais está insculpido no art. 5º da CF/88, o qual afirma ser “[...] assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Logo, sendo passível a tentativa de mitigação de tais comportamentos a partir do caráter punitivo que uma indenização de dano moral pode gerar.

3 OS TRIBUNAIS SUPERIORES E SEU POSICIONAMENTO SOCIAL

Em nosso ordenamento jurídico pouco se trata sobre a temática aqui exposta. Fato que, provavelmente, justifica-se pela dificuldade em comprovar a forma de contágio da doença, medo de sofrer preconceito / discriminação de terceiros devido à condição sorológica positiva e dificuldade de expor a vida íntima sexual perante um juízo.

Entretanto, já há algumas vítimas (em sua maioria, mulheres) que procuram ajuda do poder judiciário para mitigarem seus prejuízos após se descobrirem traídas – seja no relacionamento ou relativo à quebra de confiança – e com a consequência dolorosa da soropositividade.

Tramitam no Poder Judiciário ações cíveis, aos quais, as vítimas procuraram ressarcimento ao dano moral sofrido. Entretanto, é importante salientar o quão escassa é a jurisprudência de casos correlatos.¹⁶

¹⁶ Todos os julgados que aqui serão apresentados foram retirados do site JUSBRASIL, em 08/09/2020, e foram realizadas pesquisas no site do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, em 16/09/2020, entretanto, não foram encontradas jurisprudências relacionadas a essa pesquisa.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou pedido de danos morais relativos à transmissão do vírus HIV em 2016 de uma mulher que mantinha relações conjugais com o companheiro e o referido não a comunicou sobre sua doença previamente¹⁷.

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.

Em 2017, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou favorável processo contra um companheiro que sabidamente conhecia seu estado sorológico positivo e mesmo assim não deixou de praticar relações sexuais desprotegidas com a vítima o qual ficou caracterizado a transmissão dolosa da doença¹⁸. Na sentença, temos:

Aliás, cumpre deixar consignado o entendimento desta Corte de que a transmissão consciente do vírus HIV, na constância de relacionamento amoroso, é classificado como ato ilícito que gera lesão à integridade física, sendo devida a indenização por dano moral.

O STJ decidiu, em 2019, favorável e abriu um precedente importante para a causa quando julgou um Recurso Especial favorável à indenização da parceira que foi infectada pelo companheiro, durante a constância de união estável, doença o qual era passível ele ser conhecedor, considerando sua vida íntima pregressa de alto risco¹⁹.

1. A família deve cumprir papel funcionalizado, servindo como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade. No entanto, muitas vezes este mesmo núcleo vem sendo justamente o espaço para surgimento de intensas angústias e tristezas dos entes que o compõem, cabendo ao aplicador do direito a tarefa de reconhecer a ocorrência de eventual ilícito e o correspondente dever de indenizar. 2. O parceiro que suspeita de sua condição soropositiva, por ter adotado comportamento sabidamente temerário (vida promíscua, utilização de drogas injetáveis, entre outros), deve assumir os riscos de sua conduta, respondendo civilmente pelos danos causados. 3. A negligência, incúria e imprudência ressoam evidentes quando o cônjuge/companheiro, ciente de sua possível contaminação, não realiza o exame de HIV (o Sistema Único de Saúde - SUS disponibiliza testes rápidos para a detecção do vírus nas unidades de

¹⁷ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação: APL 0017355-69.2012.8.26.0562 SP. Relator: Rosângela Telles. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339298442/apelacao-apl-173556920128260562-sp-0017355-6920128260562> Acessado em 30 ago de 2020.

¹⁸ Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelação Cível : AC 0302114-49.2017.8.24.0113. Relatora Cláudia Lambert de Faria. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/734260545/apelacao-civel-ac-3021144920178240113-camboriu-0302114-4920178240113/inteiro-teor-734260595#:~:text=Ali%C3%A1s%20cumpre%20deixar%20consignado%20o,APELA%C3%87%20C%83O%20C%8DVVEL>. Acessado em 08 out. de 2020.

¹⁹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1760943 MG 2018/0118890-8. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707168692/recurso-especial-resp-1760943-mg-2018-0118890-8/relatorio-e-voto-707168701>. Acessado em 30 ago de 2020.

saúde do país), não informa o parceiro sobre a probabilidade de estar infectado nem utiliza métodos de prevenção, notadamente numa relação conjugal, em que se espera das pessoas, intimamente ligadas por laços de afeto, um forte vínculo de confiança de uma com a outra. 4. Assim, considera-se comportamento de risco a pluralidade de parceiros sexuais e a utilização, em grupo, de drogas psicotrópicas injetáveis, e encontram-se em situação de risco as pessoas que receberam transfusão de sangue ou doações de leite, órgãos e tecidos humanos. Essas pessoas integram os denominados "grupos de risco" em razão de seu comportamento facilitar a sua contaminação. 5. Na hipótese dos autos, há responsabilidade civil do requerido, seja por ter ele confirmado ser o transmissor (já tinha ciência de sua condição), seja por ter assumido o risco com o seu comportamento, estando patente a violação a direito da personalidade da autora (lesão de sua honra, de sua intimidade e, sobretudo, de sua integridade moral e física), a ensejar reparação pelos danos morais sofridos. 6. Na espécie, ficou constatado o liame causal entre a conduta do réu e o contágio da autora, diante da vida pregressa do causador do dano, que, numa cadeia epidêmica, acarretou a transmissão do vírus HIV. Não se verificou, por outro lado, culpa exclusiva ou, ao menos, concorrente da vítima, não tendo sido demonstrado que ela tivesse conhecimento da moléstia e ainda assim mantivesse relações sexuais, nem que ela houvesse utilizado mal ou erroneamente o preservativo. Logo, não se apreciou a questão à luz da participação da vítima para o resultado no sentido de considerar eventual exclusão do nexos causal ou redução da indenização. Concluir de forma diversa do acórdão recorrido ensejaria o revolvimento fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. 7. No que toca aos danos materiais, a indenização, em regra, deverá ter em vista os custos para manter certas resistências contra a propensão de infecções, o que se consegue por meio de coquetéis de medicamentos (ou drogas poderosas), em combinação com medicações antivirais comuns, mais de finalidade inibidora, a serem ingeridos ciclicamente, mas em constante repetição. Deverá compreender as despesas médico-hospitalares e as exigidas para a assistência terapêutica e psicológica, bem como aquilo que a pessoa contaminada deixou de ganhar, se interrompida a atividade que exercia. No caso, justamente com base na causa de pedir e do pedido, delimitantes da controvérsia, é que foi indeferido o pleito indenizatório quanto ao dano material, haja vista a ausência de provas de que a vítima estaria incapacitada para o trabalho. Decidir fora da pretensão autoral ensejaria julgamento extra petita. Por outro lado, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido em relação à capacidade para o exercício da atividade laboral demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ. 8. Em relação aos danos morais, o acórdão recorrido utilizou o critério bifásico - inclusive se valendo de precedentes do STJ a respaldar o quantum indenizatório -, além de ter ponderado as peculiaridades do caso com o interesse jurídico lesado. Dessarte, somente com a demonstração de que a quantia arbitrada se revelou ínfima ou irrisória ante valores comumente estabelecidos em situações análogas por este STJ é que se poderia ensejar nova análise por esta Corte, o que não ocorreu na espécie. 9. Recursos especiais não providos.

2.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ-SC) também julgou favorável a indenização à companheira contaminada dolosamente pelo seu antigo cônjuge²⁰.

Transmissão consciente do vírus HIV para sua antiga companheira. Ato ilícito configurado. Dano presumido e notório. Dever de indenizar evidenciado. Quantum arbitrado conforme critério bifásico e segundo parâmetro confirmado pelo STJ. Doença grave, sem perspectiva de cura. Valor arbitrado corretamente. Pensão mensal vitalícia. Pleito formulado em razão da suposta incapacidade laborativa. O

²⁰ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível: AC 0302114-49.2017.8.24.0113. Relator: Cláudia Lambert de Faria. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/734260545/apelacao-civel-ac-3021144920178240113-camboriu-0302114-4920178240113/inteiro-teor-734260595#:~:text=Ali%C3%A1s%2C%20cumpre%20deixar%20consignado%20o,APELA%C3%87%C3%83O%20C%C3%8DVDEL>. Acessado em 09 out. de 2020

fato de ser a autora portadora do HIV não implica a presunção de incapacidade laboral. Ausência de comprovação nesse sentido. Condenação do réu ao pagamento de tal verba indenizatória que deve ser afastada. Ônus sucumbência.

Ademais, o TJ-SC julgou procedente o reconhecimento da passividade do dano moral relativa à transmissão de doença devido ao comportamento sabidamente temerário do companheiro referente à sua ex-parceira²¹.

Ex-companheira que descobriu ser portadora do vírus HIV no curso da relação afetiva, durante realização de exame pré-natal. Ausência de prova robusta de que foi o responsável pela transmissão da infecção. Estado sorológico próprio ignorado até a data de realização dos testes pela recorrida. Índícios suficientes, porém, de que mantinha conjunções extraconjugais, a ponto de receber ameaças de morte do pai de uma das mulheres, conforme noticiado em Boletim de Ocorrência. Assunção dos riscos em razão do comportamento sabidamente temerário e contrário à fidelidade e ao respeito mútuos. Dano moral inquestionável. Prejuízo decorrente da própria situação, haja vista o entrave ocasionado ao estado geral de saúde da recorrida e a possibilidade de desenvolver doença grave e incurável (AIDS). Precedentes da Câmara e do Superior Tribunal de Justiça. Indenização mantida.

Observa-se dos julgados a presença do posicionamento favorável dos tribunais relativos às indenizações solicitadas devido à infecção pelo vírus HIV pelo(a) companheiro(a). O ponto central observado pelo Judiciário tem sido a proteção da relação de confiança, a qual, claramente, foi quebrada. Em outras palavras, o que se nota é que juízes e desembargadores estão favorecendo as partes que mantiveram-se na ignorância devido ao desconhecimento real da condição sorológica positiva do(a) parceiro(a).

Com isso, é possível que o empenho das vítimas em buscar ressarcimento contra seus(suas) ex-companheiros(as) na tentativa de mitigar o dano sofrido, tem surgido efeito. Ainda que sejam poucos os julgamentos desse assunto, já há, desde o julgamento, pelo STF, em 2019, de um precedente importante favorável. Isso poderá possibilitar que novas vítimas possam procurar seus direitos judicialmente.

CONCLUSÃO

O presente estudo partiu da análise do tema sobre a responsabilidade civil na transmissão do vírus HIV no âmbito das relações afetivas. Pretendeu-se com este trabalho conhecer as questões relacionadas com as consequências jurídicas da transmissão dessa doença quando o(a) companheiro(a) doente possui conhecimento prévio de sua condição

²¹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível: AC 0303445-05.2016.8.24.0080. Relator: Ricardo Fontes. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886097011/apelacao-civel-ac-3034450520168240080-xanxere-0303445-0520168240080>. Acessado em 30 ago de 2020.

médica ou, pelos hábitos de vida que possui, sabe que pode ser possuidor(a) do HIV e, ainda assim, não comunica sua(seu) parceira(o).

A pesquisa mostrou que o HIV vem passando por um processo de feminização no Brasil, o qual, parte do aumento dos casos ocorre com a quebra da confiança na relação e pela não comunicação, por parte do cônjuge soropositivo, de doença sabidamente pré-constituída.

Sob o enfoque normativo, é sabido que o indivíduo não possui legislação normativa brasileira (nem internacional) que o obrigue a contar sua condição sorológica positiva a terceiros, entretanto, sob o enfoque ético, tanto médico quanto conjugal, põe abaixo esse sigilo e obriga-o a comunicar o(a) parceiro(a) da soropositividade e/ou do possível diagnóstico positivo para que o(a) companheiro(a) possa adotar as providências necessárias para a proteção de sua saúde.

A pesquisa também demonstrou que, a partir do momento que um indivíduo conhece sua condição sorológica ou sabe da sua potencial possibilidade de ser portador(a) do vírus HIV e não toma todas as devidas precauções para que exclua ou mitigue a possibilidade de transmissão e/ou comunique seu(sua) parceiro(a), independente de serem casados ou viverem uma relação estável, haverá a possibilidade de responsabilização civil por essa transmissão e consequentemente, será julgado procedente o devido pagamento de danos morais a(ao) ex-cônjuge-vítima.

A responsabilização civil ocorrerá após comprovado que a fatídica situação possui os pressupostos necessários, ou seja, o dolo ou a culpa, o dano sofrido e o nexo da causalidade comprovando que a transmissão ocorreu pelo fato da não comunicação do(a) portador(a) da doença ou da temerária possibilidade de ser soropositivo(a).

Os julgados supra referenciados, principalmente, a do STJ, demonstram uma importante abertura de precedentes para que outras vítimas possam procurar seus direitos ao ressarcimento pelo dano sofrido e que será vivenciado enquanto houver vida²².

REFERÊNCIA

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

BARBOSA, Elisandra Cristina. **A boa-fé na relação contratual e o princípio da confiança**. Mestrado em Direito. PUC-SP, 2008. Disponível em:

²² Considerando que, até o fechamento desse trabalho, não há comprovada cura para o HIV.

<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8274/1/Elisandra%20Cristina%20Barbosa.pdf>.
Acessado em 21 jun. de 2020.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos.** Revista dos Tribunais Online: Revista de Direito Privado | vol. 12/2002 | p. 169 - 225 | Out - Dez / 2002.

BRASIL. **Constituição República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 dez. de 2019.

_____. **Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 dez. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Quarta Turma condena homem a indenizar ex-companheira por transmissão do vírus HIV.** STJ, 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-03-19_20-12_Quarta-Turmacondena-homem-a-indenizar-e-xcompanheira-portransmissao-do-virus-HIV.aspx> Acesso em: 28 fev. de 2020.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Especial. REsp 1760943 MG 2018/0118890-8. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=\(%22T4%22.ORG,CORG.+e+HIV..PART.\)+E+@CDOC=%221829195%22&thesaurus=JURIDICO](https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=(%22T4%22.ORG,CORG.+e+HIV..PART.)+E+@CDOC=%221829195%22&thesaurus=JURIDICO) Acessado em 24 set. de 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Habeas Corpus. HC 160982 DF 2010/0016927-3 Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/86_5717599/habeas-corpus-hc-160982-df-2010-0016927-3/inteiro-teor-865717668?ref=serp. Acessado em 24 set. de 2020

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Apelação Cível: AC: 10718130026393001 MG, Relator Corrêa Junior. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/789653265/apelacao-civel-ac-10718130026393001-mg?ref=serp>. Acessado em 26 set. de 2020.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário com Agravo: ARE 5024052-89.2011.4.04.7000. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492517065/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1029855-pr-parana-5024052-8920114047000?ref=serp> Acessado em 26 set. de 2020.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis (DCCI). **Relatório de monitoramento clínico do HIV.** Brasília: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2019/relatorio-de-monitoramento-clinico-do-hiv-2019>. Acessado em 08 out de 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial. REsp 1348458 MG 2012/0070910-. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Disponível em

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj#:~:text=1%C2%BAe%20%C2%BAda%20Lei%209.278%2F96.&text=Embora%20n%C3%A3o%20seja%20expressamente%20referida,e%20lealdade%20entre%20os%20companheiros>. Acessado em 27 set. de 2020.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Apelação: APL 0017355-69.2012.8.26.0562 SP. Relator: Rosangela Telles. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339298442/apelacao-apl-173556920128260562-sp-0017355-6920128260562> Acessado em 30 ago de 2020.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível: AC 0302114-49.2017.8.24.0113. Relatora Cláudia Lambert de Faria. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/734260545/apelacao-civel-ac-3021144920178240113-camboriu-0302114-4920178240113/inteiro-teor-734260595#:~:text=Ali%C3%A1s%20cumpr%20deixar%20consignado%20o,APELA%C3%87%C3%83O%20C%C3%8DVVEL>. Acessado em 08 out. de 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial: REsp 1760943 MG 2018/0118890-8. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707168692/recurso-especial-resp-1760943-mg-2018-0118890-8/relatorio-e-voto-707168701>. Acessado em 30 ago de 2020.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível: AC 0302114-49.2017.8.24.0113. Relator: Cláudia Lambert de Faria. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/734260545/apelacao-civel-ac-3021144920178240113-camboriu-0302114-4920178240113/inteiro-teor-734260595#:~:text=Ali%C3%A1s%20cumpr%20deixar%20consignado%20o,APELA%C3%87%C3%83O%20C%C3%8DVVEL>. Acessado em 09 out. de 2020

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível: AC 0303445-05.2016.8.24.0080. Relator: Ricardo Fontes. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886097011/apelacao-civel-ac-3034450520168240080-xanxere-0303445-0520168240080>. Acessado em 30 ago de 2020.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDOVA, Fernanda Peixoto; *et al.* (Orgs). Revista Brasileira de Enfermagem. **Mulheres soropositivas para o HIV e seus companheiros frente à decisão pela gestação.** Brasília, v. 66 jan-fev, pag. 97-102, 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/reben/v66n1/v66n1a15.pdf>>. Acesso em: 05 jan de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Os princípios da lealdade e da confiança na família.** Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_564\)18__os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_564)18__os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf) acessado em 25 mar. de 2020.

DINIZ, Maria Helena. **A dignidade e os direitos do portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e do doente da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS).** Revista dos Tribunais Online: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 21/2008 | p. 199 - 205 | Jan - Jun / 2008.

DITTRICH, Maria Glória; LEOPARDI, Maria Tereza. **Hermenêutica fenomenológica: um método de compreensão das vivências com pessoas**. Londrina, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/m153141/Downloads/19687-101624-1-PB.pdf > Acesso em: 22 dez. 2019.

GALLAS, Ana Kelma Cunha; OLIVEIRA, Yakowenko Gerra de. **Publicações destinadas aos homossexuais no Brasil: o Snob (1963-1969) e Lampião da Esquina (1978-1981)**. Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. Fortaleza. 2012. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2012/resumos/R7-1516-1.pdf> Acesso em: 02 de fev de 2020.

GIACOMOZZI, Andréia Isabel; CAMARGO, Brígido Vizeu. **Eu confio no meu marido: estudo da representação social de mulheres com parceiro fixo sobre prevenção da AIDS**. Psicol. teor. prat., São Paulo, v. 6, n. 1, p. 31-44, jun. 2004. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872004000100003&lng=pt&nrm=iso. acessado em: 08 out. de 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3 esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRMEK, Mirko. **O enigma do aparecimento da AIDS**. Revista USP: Estudos Avançados. São Paulo. V. 9, nº 24, 1995. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8876/10428>>. Acesso em: 23 dez. de 2019.

JR., Veriano Terto. **Homossexualidade e saúde: desafios para a terceira década de epidemia de HIV / AIDS**. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 8, n. 17, p. 147-158, junho de 2002. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832002000100008&lng=en Acessado em 07 out. de 2020.

LIMA, Maria Lúcia Chaves; MOREIRA, Ana Cleide Guedes. **AIDS e feminização: os contornos da sexualidade**. Rev. Mal-Estar Subj., Fortaleza, v. 8, n. 1, p. 103-118, mar. 2008. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482008000100006&lng=pt&nrm=iso>. acessado em 08 out. 2020.

LOURENÇO, Gilclécia Oliveira; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida; LIMA, Ricardo Delgado Marques de. (Orgs.) Sexualidad, Salud y Sociedad. **Nem santa, nem puta, apenas mulher: a feminização do HIV / AIDS e a experiência de soropositividade**. Rio de Janeiro. nº 30, Set/Dez, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872018000300262&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 22 de jan. de 2020.

OLIVEIRA, Maxwell Ferreira de. **Metodologia científica: um manual para a realização de pesquisas em Administração**. Catalão: UFG, 2011. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/567/o/Manual_de_metodologia_cientifica_-_Prof_Maxwell.pdf. Acesso em: 24 out. 2020.

RACHID, Marcia; SCHCHTER, Mauro. (Orgs.) **Manual de HIV / Aids**. 10ª Edição. Rio de Janeiro. Thieme Revinter Publicações Ltda, 2017. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=WwBnDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=AIDS>

&hl=pt-

BR&sa=X&ved=0ahUKEwjgq5Lg6IPpAhUsGbkGHR5YCSQ6AEIUzAF#v=onepage&q=AIDS&f=false Acessado em: 07 out. de 2020.

SILVA, Douglas Zacarias da. **Os sentidos do sigilo entre homossexuais recentemente infectados pelo HIV/ aids.** Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/17480/1/Douglas%20Zacarias%20da%20Silva.pdf> Acessado em 26 set. de 2020.

SANTOS, Paula Ferraresi. Revista dos Tribunais Online. **Responsabilidade civil e teoria da confiança: análise da responsabilidade pré-contratual e o dever de informar.** Revista de Direito Privado. V. 49. P. 209-224, jan-mar, 2012.

UNIAIDS. **UNIAIDS.** Disponível em: <https://unaid.org.br/> . Acesso em 01 de jan. de 2020 e 26 set. de 2020.

_____. **Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da AIDS,** 1989. Disponível em: <https://unaid.org.br/wp-content/uploads/2017/02/2017_02_20_Legislacao_Br_HIV.pdf> Acesso em: 06 de jun. de 2020.

_____. **Grupos compartilham técnicas de transmissão do vírus da Aids.** Disponível em: <http://glo.bo/1MEjaAV>. Acesso: em 24 set. de 2020.

_____. **Como um grupo de mulheres levou à prisão um homem com HIV que transava sem camisinha.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/06/24/como-um-grupo-de-mulheres-levou-a-prisao-um-homem-com-hiv-que-transava-sem-camisinha.htm>. Acesso em: 24 set. 2020.

_____. **Segundo caso mundial de cura de paciente com HIV é confirmado.** Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2020/03/10/interna_mundo,833291/segundo-caso-mundial-de-cura-de-paciente-com-hiv-e-confirmado.shtml Acessado em 26 set. de 2020.

_____. **Conheça o paciente de Berlim – o primeiro homem a vencer a Aids.** Disponível em: <https://exame.com/ciencia/conheca-o-paciente-de-berlim-o-primeiro-homem-a-vencer-a-aids/> Acessado em 26 set. de 2020.

_____. **A polêmica da pílula azul.** Disponível em <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2018/04/polemica-da-pilula-azul.html>. Acessado em 26 set. 2020.

_____. **Dicionário Online Português.** Disponível em: <https://www.dicio.com.br/>. Acessado em 15 nov. de 2020.