

Embargos infringentes em ação rescisória. É aplicável o art. 485, VII, do CPC quando o autor, ignorando de modo razoável a relevância de documento em seu poder, deixa de usá-lo, só vindo a exibi-lo na rescisória. Responde por perdas e danos o estabelecimento hospitalar que emprega sangue contaminado, ao inocular em paciente o vírus da hepatite B. Comprovação de culpa pelo autor desnecessária. Procedência do pedido de indenização

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO CÍVEL
III GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS
Embargos Infringentes 156/99 (Ação Rescisória 71/95)

Embargante: *Carlos Alberto de Freitas Guimarães*

Embargado: *Golden Cross Assistência Internacional de Saúde, Hospital São Lucas e outro*

Embargos infringentes em ação rescisória.

1. É aplicável o art. 485, VII, do CPC, quando o autor, ignorando, de modo razoável, a relevância de documento em seu poder, deixa de empregá-lo e vem a exibi-lo na ação rescisória, assim como quando o documento prova fato que, somado aos já demonstrados no feito originário, permite resultado que seja favorável ao autor.

2. Responde por danos o estabelecimento hospitalar que emprega sangue contaminado e, com isto, inocula em paciente o vírus da hepatite B, independentemente da comprovação, pelo autor, de culpa.

3. Parecer no sentido do provimento do recurso e da procedência do pedido indenizatório.

PARECER

1. Trata-se de embargos infringentes interpostos contra o v. acórdão de fls. 236 e segs., proferido, por maioria, no julgamento da ação rescisória 71/95 pelo E. 3º Grupo de Câmaras Cíveis.

2. A decisão embargada, redigida pelo eminente Des. **Humberto de Mendonça Manes**, tem a seguinte ementa:

“Ação rescisória. A regra contida no art. 485, VII, do CPC, não incide se não se cuidar de documento novo. Somente é capaz de suscitar a propositura de rescisória nos termos do art. 485, VII, do CPC, o documento novo que não pode ser juntado ao processo original por motivo justo e que é suficiente, por si só, para ensejar provimento judicial diverso do anterior. O documento trazido aos autos, pelo Autor, não modificou o quadro probatório constante do processo original.

Improcedência do pedido rescisório.”

No julgamento, ficou vencido o ilustre Des. **Humberto Perri**, nos termos do voto de fls. 238 e segs., que julgava procedente o pedido de rescisão e “determinava novo julgamento da causa” (fls. 242).

Contra o acórdão, interpuseram-se tempestivamente embargos infringentes a fls. 244 e segs., que foram admitidos (fls. 244) e respondidos a fls. 262 e segs. e 270 e segs., remetendo-se os autos em seguida a esta Procuradoria de Justiça.

3. No processo originário, o A., ora Embte., pleiteou indenização de danos materiais e morais decorrentes de haver contraído hepatite B em transfusão de sangue ocorrida logo após cirurgia a que se submeteu no *Hospital São Lucas* – que, juntamente com a empresa fornecedora de sangue, a quem a R. denunciou à lide, foi e é R. na ação anterior e neste processo.

O acórdão rescindendo – cuja cópia figura a fls. 17 e segs. – repeliu o pedido.

Considerou, para fazê-lo, ser insuficiente a prova produzida, quer porque a doença poderia ter sido adquirida de outras formas, diversas da transfusão de sangue, quer porque o A. sofreu outra cirurgia, em outro estabelecimento, na qual foi submetido a “longo tratamento via parenteral”, onde a doença lhe poderia ter sido inoculada.

Registrou o julgado rescindendo que “o período de incubação da virose hepática se situa entre 6 semanas e 6 meses” e que o diagnóstico se deu “sessenta dias após a segunda cirurgia”, acrescentando dever “ser anotado que exames laboratoriais sequer foram feitos em datas anteriores a ambas as intervenções, realizada tão somente, mas a *posteriori*, a anamnese do paciente” (fls. 20/1).

4. Na ação rescisória, o A. alega obtenção de documento novo (CPC, art. 485, VII), que seria o de fls. 15/6: exame de urina, comprobatório da inexistência de bilirrubina em 10.09.86, data anterior às duas cirurgias a que se submeteu, quer na *Clinica Santa Maria Madalena* – em 5.10.86 – quer no *Hospital São Lucas* – em 18.10.86.

O acórdão agora recorrido, do 3º Grupo, julgando o pedido de rescisão, declarou-o improcedente, adotando, para fazê-lo, os fundamentos do parecer do Ministério Público de fls. 226 e segs., emitido pela eminente Procuradora de Justiça *Fernanda Moreira Jorgensen*, no qual é ressaltado que o A. não invocou propriamente impossibilidade de utilizar o documento no processo anterior, nem a demonstrou, e que, de qualquer modo, o documento não é suficiente, por si só, para assegurar desfecho favorável ao A., já que não exclui a eventualidade de a doença haver sido contraída na *Clinica Santa Maria Madalena*.

É contra essa decisão, proferida por maioria de votos, que se interpõem os embargos infringentes.

5. O recurso me parece **fundado**, com a vênia devida à douta maioria e à eminente Procuradora de Justiça subscritora do parecer incorporado ao acórdão.

Creio que o exame da causa precisa começar pela consideração de que a prova possível *in casu* – do nexó de causalidade entre a doença de que inequivocamente é portador o A. e a transfusão de sangue a que também indubitavelmente se submeteu na segunda cirurgia – não pode assentar-se senão num juízo de probabilidade, sendo notório não haver meio, como aliás se preocupa extensamente em evidenciar o v. acórdão rescindendo, de que se faça sem margem de erro, através de uma comprovação exata.

Não se trata de ponto irrelevante, porque, se se subordinasse, em casos como o dos autos e tantos outros semelhantes de responsabilidade civil, o reconhecimento do direito alegado pelo A. à demonstração direta e cabal da relação de causalidade, a exigência tornaria praticamente impossível a atribuição do dever de compor danos e quase inteiramente inócua a regra que confere ao lesado o direito à indenização.

É a esta luz que parece necessário examinar a espécie.

No processo anterior, o pedido foi julgado improcedente por insuficiência da prova.

Nele figura o laudo que proclama alta probabilidade de que a contaminação do A. se tenha dado em virtude da transfusão sangüínea (fls. 34 e segs.).

O nexó causal foi, inclusive, dado como demonstrado pelo ilustre Juiz que proferiu a sentença, para quem “a prova pericial realizada, entretanto, demonstra que o autor adquiriu hepatite B após a internação no Hospital da ré, de acordo com a resposta dos quesitos 1 e 7, constantes de fls. 239 e 240, bem como com esclarecimentos prestados em Juízo” (fls. 63).

A probabilidade foi, aliás, tão fortemente considerada pelo perito que o laudo registra, a rigor, a peremptória afirmação da causalidade – o que causou espécie aos dignos prolores da decisão rescindenda e aparentemente os predisps a impugnar o caráter categórico do laudo em situação na qual só lhe seria dado afirmar uma probabilidade.

Esta proclamação, da causalidade, se reitera neste processo, na perícia aqui efetuada.

O laudo está a fls. 186 e segs.

Nele, respondendo ao quesito 16º do A. – “pode-se concluir que o Autor se tornou um portador do vírus da hepatite B após a fase cirúrgica que sofrera ?” – declara o perito: “não, embora seja *muitíssimo provável* que o tenha sido” (fls. 188 – grifou-se).

Ora, se os peritos convincente e reiteradamente declaram ser *muitíssimo* provável ou quase certo que a inoculação do vírus ocorreu com a transfusão de sangue ocorrida nas dependências do *Hospital São Lucas*, não se vislumbra o que mais poderia o A. oferecer como prova de sua alegação e como respaldo para que lhe seja reconhecido direito à reparação de dano que indiscutivelmente sofreu e está sofrendo – um dano grave, que envolve, entre outras coisas, redução da capacidade laborativa do A., um homem com pouco mais de 50 anos.

Há que ser levado em conta, inclusive, que a declaração do v. acórdão rescindendo, quanto a poder presumir-se bom o sangue empregado em transfusões, na época da cirurgia (1986), pelo fato de as empresas que lidam com o material sofrerem “fiscalização dos órgãos competentes” (fls. 20), podia ser justificada na época em que se proferiu o acórdão, mas soa hoje ingênua, ante a notória má qualidade e má fiscalização que é feita pelos “órgãos competentes”.

Existe inclusive nos autos elemento que, se por si só não é de maior consistência probatória, não deixa de mostrar-se, no conjunto das demais provas, significativo: uma notícia publicada em jornal, que registra haver esse E. Tribunal, em outro caso, que não se especifica, ter condenado o *Hospital São Lucas*, em 1996, a pagar à família de uma menor indenização por haver efetuado transfusão com sangue contaminado (fls. 149).

Exigir do A. mais do que isto como prova da causalidade não seria e não será razoável. Estar-se-á censurando ao A. não ter cogitado deste processo ao realizar as intervenções cirúrgicas, e de, por isso, não se haver munido, com os olhos postos numa futura, certamente inesperada e indesejável indenização, de elementos diretamente demonstrativos da contaminação – em caso no qual a respectiva obtenção é praticamente impossível. Não pode conceber-se que se requeira, para a prova da causalidade, que pacientes submetam o sangue transfundido, no momento da transfusão, a exame pericial, ou que, sobretudo num momento de emergência, se preocupem em realizar, antes da transfusão, exames completos e plenamente capazes de provar que não são portadores de nenhuma das muitas doenças que podem decorrer da negligência hospitalar.

6. Resta naturalmente verificar se este resultado pode ser aqui reconhecido, em sede de ação rescisória.

Parece-me que sim.

A regra do art. 485, VII, comporta razoavelmente o entendimento, sustentado pelo A., de que pode aplicar-se em caso no qual o autor, por ignorân-

cia, não da existência do documento, mas da respectiva relevância, no contexto de fatos cuja avaliação demanda conhecimentos altamente especializados, deixa de juntar o documento que já se encontrava em seu poder e que era, por isto, utilizável.

Pode perfeitamente sustentar-se, ao meu ver, que o desconhecimento – mais do que razoável – do A., de que o exame de fls. 15/6 pudesse servir de prova indireta do nexu causal, constitui, a rigor, uma justificada *ignorância ou impossibilidade*, passível de repercussão ao ângulo da ação rescisória.

É bem possível, aliás, que para este valor do documento tenha o A. despertado pela afirmação do acórdão rescindendo, de que, ao repelir o pedido indenizatório por insuficiência de prova da causalidade, não se deixara de considerar não terem sido realizados exames laboratoriais antes das intervenções cirúrgicas a que o A. foi submetido (fls. 20/1). Não é difícil imaginar que só a esta altura tenha ocorrido ao A. rever os exames que realizara e indagar sobre o valor indiciário que poderiam adquirir, num contexto que se apreciara desfavoravelmente a ele.

Não se trata, portanto, a serem verdadeiras as premissas, de caso que escape de uma das exigências previstas no dispositivo legal, relativa à ignorância do documento ou à impossibilidade de sua oportuna utilização no processo.

7. Não creio insuscetível de encontrar aplicação na espécie, ademais, o pressuposto concernente ao caráter *decisivo* que o documento precisa ter para autorizar a rescisão.

Quando a lei diz que o documento precisa ser por si só suficiente para ensejar resultado favorável ao autor, não está certamente dizendo que nele há de estar *toda a prova* do fato, até então inteiramente ausente, ou que ele precise, por si só, e *independentemente da prova* já produzida, ser cabalmente demonstrativo de alegação que conduza a causa a desfecho favorável ao autor.

Se o fato se prova indiciariamente, como *in casu*, e se o conjunto de indícios constantes dos autos não convence o órgão judicial do fato, nada impede que venha a adquirir caráter decisivo documento comprobatório de outro indício, que se some aos já demonstrados, permitindo a formação de um novo conjunto probatório, capaz de gerar o convencimento que até então não se lograra formar.

Comentando o dispositivo do CPC italiano no qual, como é notório, o legislador brasileiro buscou inspiração para o inciso VII do art. 485, observa-se com autoridade:

“È decisivo il d.” – isto é, o documento – “idoneo a fornire elementi i quali, se si fossero potuti esaminare, avrebbero potuto indurre a diversi decisione o, quanto meno, a mutare sostanzialmente un punto decisivo nel senso favorevole alla parte che propone la revocazione (...), e ciò anche se ad esso non possa essere riconosciuta la forza diretta ed automatica

di creare un'antitesi insuperabile fra ciò che fu deciso e ciò, con la sua acquisizione, appare logico decidere."

Este é, segundo me parece, o caso dos autos, não sendo sequer leviano afirmar-se que a decisão rescindenda seria outra se o exame tivesse sido juntado naquele processo; pelo menos, é isto o que sugere a declaração acima transcrita, que como que cobra, como fator de persuasão, a falta de exames laboratoriais realizados antes das duas intervenções efetuadas no A.

8. Se são verdadeiras as considerações até aqui feitas, o *pedido de rescisão* deve ser julgado *procedente*, com a reforma do v. acórdão embargado, e, retomando-se, por força disto, o julgamento da causa originária, no *iudicium rescisorium*, cumpre, ao meu ver, *julgar-se procedente*, do mesmo modo, o *pedido de indenização* formulado naquele feito e aqui reiterado.

Para este fim, há de considerar-se que o A. sofreu o dano, e que está provado, o *quantum satis*, a causalidade entre o prejuízo e comportamento do R., merecendo referência que, diferentemente do declarado na sentença de fls. 61 e segs., não é exigível do A. a prova da culpa; esse E. Tribunal, em mais de uma oportunidade, já assentou que a responsabilidade de estabelecimentos hospitalares, em casos como o dos autos, decorre do descumprimento de uma obrigação de resultado, e é objetiva, ou, quando menos, resultará de culpa presumida, neste sentido encontrando-se manifestações na doutrina especializada.

Ex positis, opina-se no sentido do provimento do recurso, para os fins acima indicados.

S.m.j.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 1999.

HELICIO ALVES DE ASSUMPÇÃO
Procurador de Justiça