



**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DOENÇAS SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEIS
RELACIONADAS AO MATRIMÔNIO**

**CIVIL LIABILITY FOR SEXUALLY TRANSMITTED DISEASES RELATED TO
MARRIAGE**

Talita Almeida Barbosa

Especialista em Direito Civil e Processo Civil
pelo Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU)
Endereço: Av. Cardoso de Sá, 950 – Cidade Universitária
56.328-020 – Petrolina/PE, Brasil
E-mail: tal.alm.bar@gmail.com

RESUMO

ESTE ARTIGO TEM POR OBJETIVO REFLETIR SOBRE O DEVER DO AGENTE DE INDENIZAR A VÍTIMA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, DECORRENTES DO CONTÁGIO DE DOENÇA SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEL NA CONSTÂNCIA DA RELAÇÃO MATRIMONIAL. VISTO QUE, A MATÉRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL, NO QUE DIZ RESPEITO À SAÚDE, É DE NOTÁVEL RELEVÂNCIA POR SE FAZER REFERÊNCIA AO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR PARA O SER HUMANO, QUE É A VIDA. PARA A PESQUISA, UTILIZA-SE O MÉTODO DE ABORDAGEM DEDUTIVO COM A TÉCNICA DA DOCUMENTAÇÃO INDIRETA RAMIFICADA NA PESQUISA BIBLIOGRÁFICA, QUE CONSISTE NO LEVANTAMENTO DE INFORMAÇÕES ATRAVÉS DE DOUTRINAS, JURISPRUDÊNCIAS, LEGISLAÇÃO, PRINCÍPIOS, ARTIGOS, ENTRE OUTROS. ESPERA-SE, ASSIM, DEMONSTRAR CONEXÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E MATRIMÔNIO AO TORNAR EVIDENTE O DEVER

Recebido em 05/10/2022. Publicado em 29.12.2022



Licensed under a Creative Commons Attribution 3.0 United States License

DE REPARAÇÃO DO CÔNJUGE PARA COM SEU CONSORTE QUANDO OCORRE CONTÁGIO CULPOSO OU DOLOSO DE DOENÇA SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEL.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Doenças sexualmente transmissíveis. Violação dos deveres matrimoniais.

ABSTRACT

THIS ARTICLE AIMS TO REFLECT ON THE DUTY OF THE AGENT TO COMPENSATE THE VICTIM FOR ANY DAMAGES RESULTING FROM SEXUALLY TRANSMITTED DISEASE INFECTION DURING MARITAL RELATIONSHIP. WHEREAS THE MATTER OF RESPONSIBILITY, IN REGARD TO HEALTH, IT IS OF CONSIDERABLE IMPORTANCE TO MAKE REFERENCE TO THE LEGAL ASSET OF GREATER VALUE TO THE HUMAN BEING, THE LIFE. FOR THE RESEARCH IT IS USED THE DESCRIPTIVE METHOD OF APPROACH WITH THE TECHNIQUE OF INDIRECT DOCUMENTATION BRANCHED IN LITERATURE, WHICH CONSISTS OF GATHERING INFORMATION THROUGH LEGAL DOCTRINES, JURISPRUDENCE, CURRENT LEGISLATION, PRINCIPLES, ARTICLES, AMONG OTHERS. IT IS EXPECTED, THEREFORE, DEMONSTRATE WITH THIS ARTICLE THE CONNECTION BETWEEN MARRIAGE AND CIVIL RESPONSIBILITY TO MAKE CLEAR THE SPOUSE'S DUTY TO REPAIR ITS CONSORT WHEN THERE IS OR THERE IS NOT INFECTION CULPABLE OR FELONIOUS OF SEXUALLY TRANSMITTED DISEASE.

Keywords: Civil responsibility. Sexually transmitted diseases. *Matrimonium habitudinem*. *Violatio officiorum coniugalium*.

1. INTRODUÇÃO

A família é considerada a entidade basilar da sociedade e do Estado. Ela foi gradualmente evoluindo com as transformações no decorrer dos anos e constitui uma realidade social

fundamentada na afetividade. O afeto, não somente enquanto expressão de amor, mas como aspecto espiritual, um vínculo de envolvimento mútuo indispensável nas relações interpessoais. Fica evidente que não há dever no desafeto, mas no dano que pode decorrer dele, já que arrisca atingir diretamente o desenvolvimento de uma personalidade. Em síntese, estima-se o prejuízo sofrido pela vítima e identifica-se uma prática não satisfatória do afeto em relação ao cônjuge prejudicado, para determinar se o fato é ou não suscetível à reparação.

Das diversas condutas causadoras de resultados danosos, a pesquisa terá enfoque nos casos de contágio de doenças sexualmente transmissíveis na constância do casamento. O propósito é compreender se o agente ao contagiar vítima contrai a obrigação de indenizá-la, bem como, analisar algumas situações em que é provável ocorrer esse desfecho.

Far-se-á uma análise da aplicabilidade da responsabilidade civil na relação conjugal, considerando a violação dos deveres jurídicos instrumento essencial de indenização civil. Assim, o artigo em foco tem por objetivo demonstrar que o cônjuge, ao contagiar consorte com doença sexualmente transmissível, tem o dever de repará-lo pelos prejuízos materiais, oriundos de todo o tratamento da doença, além dos morais, provenientes da violação à saúde, moral, dignidade e integridade física do mesmo.

Ainda nesse sentido, verifica-se que o cônjuge tem o indubitável dever de reparação na esfera material e moral ao ocorrer contaminação culposa ou dolosa de doença sexualmente transmissível. Entretanto, não há configuração da responsabilidade se a contração da doença se der sem culpa ou no período onde o quadro é assintomático.

Notabiliza-se que há muita divergência no que tange a responsabilidade civil no direito de família, em vista do caráter subjetivo da questão. Por não haver específico embasamento legal, o referido tema fica restrito às opiniões doutrinárias e julgados jurisprudenciais sendo referenciado a partir do entendimento predominante.

Partindo desse ponto, faz-se necessária uma análise específica da doutrina, com a finalidade de garantir as ferramentas indispensáveis para fundamentar, dentro da questão da responsabilidade civil, os aspectos patrimoniais e pessoais atinentes à contaminação de doenças sexualmente transmissíveis nas relações matrimoniais.

Posto isso, mesmo sendo desprovido da intenção de abordar todos os aspectos jurídicos concernentes às doenças sexualmente transmissíveis, o artigo visa contribuir com os estudos da responsabilidade civil no Direito de Família, consubstanciando-se no método dedutivo analítico combinado com suporte técnico de pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial,

fundamentando-se nos dados reunidos sobre o tema, sem, contudo, alcançar um resultado definitivo.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

Entende-se por uma pessoa responsável, aquela que cumpre com suas obrigações. Portanto, em concordância com Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 1), é válido conceituar responsabilidade como o dever de assumir os riscos e resultados provenientes das ações praticadas. Por fim, responsabilidade civil é a responsabilidade em seu âmbito jurídico.

Neste tópico abordar-se-á a responsabilidade civil, iniciando-se com um breve histórico, a fim de demonstrar a evolução do conceito e, em seguida, analisar as espécies, pressupostos e excludentes desse instituto.

2.1 BREVE HISTÓRICO

Aristóteles ensina que o indivíduo instintivamente procura viver em sociedade, em contrapartida, essa convivência é conflituosa. Por isso, o instituto da responsabilidade civil é decorrente da necessidade de preservar a dignidade do indivíduo em sua realidade social (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 13).

A responsabilidade sempre existiu e pode ser observada desde a *pena de Talião* (prevista na Lei das XII Tábuas), onde a sociedade primitiva era regida pelo princípio da natureza humana; na qual, a forma de reparar dano causado era a vingança pessoal, “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere, com ferro será ferido” (VENOSA, 2013, p. 18).

Observa-se, através dos ensinamentos de Maria Helena Diniz que, a responsabilidade não dependia da culpa e apenas se apresentava como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano. Diante disso, é notória a grande influência do Direito Romano sobre a responsabilidade civil, visto que foi extraída da interpretação da *Lex Aquilia de damno*, que acabou por introduzir o elemento culpa (2014, p. 28).

Pois bem, a *Lex Aquilia* foi um plebiscito que possibilitou a obrigação de reparar o prejudicado, atribuindo a ele o direito de obter o ressarcimento do seu bem deteriorado por meio de uma penalidade em dinheiro de quem tenha sido responsável por ocasionar a determinada infração (VENOSA, 2013, p. 19).

Como bem explana Maria Helena Diniz (2014, p. 28):

A *Lex Aquilia de damno* estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor. Esta lei introduziu o *damnum iniuria datum*, ou melhor, prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante.

Dessa forma, verifica-se que a responsabilidade civil foi se desenvolvendo durante o tempo e, a culpa, que trazia a ideia de castigo, deixou de ser o elemento centralizador característico da indenização para pôr em foco a noção de dano.

2.2 CONCEITO

É conhecido por muitos que o termo “responsabilidade” originou-se do verbo *respondere*, em latim, que quer dizer responder a determinado acontecimento. Contudo, ele não tem qualidade necessária para conceituar responsabilidade, que está diretamente ligada à obrigação, dever (DINIZ, 2014, p. 49). Em complemento, na lição de Gonçalves, responsabilidade exprime a ideia de restaurar o equilíbrio moral e patrimonial sofrido pela vítima e como a responsabilidade moral não se exterioriza socialmente, pressupõe a consciência de obrigação (2014b, p. 19-20). À vista disso, é importante distinguir obrigação de responsabilidade, onde, sobre essas conceituações Carlos Roberto Gonçalves cita Sérgio Cavalieri Filho que, contrapõe obrigação como sendo sempre um dever jurídico originário, enquanto que responsabilidade é um dever jurídico posterior consequente à violação do primeiro (2014b, p. 21).

Em síntese, sob os argumentos de Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 3):

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Na mesma linha, Carlos Roberto Gonçalves (2014b, p. 20-21) entende que obrigação e responsabilidade não se confundem, posto que, a segunda só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional.

Portanto, segundo Maria Helena Diniz (2014, p. 51) responsabilidade civil é:

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Destarte, responsabilidade é o dever de reparar prejuízo causado à vítima, como se dará esta reparação é o campo da teoria da responsabilidade civil, que apesar do relevante interesse social, ainda é tema muito controverso. Para tanto, é fundamental entender que a obrigação surge através de quatro pressupostos, a saber: conduta humana, culpa ou dolo, dano e nexo de causalidade. Todavia, primeiro é preciso conhecer as espécies da responsabilidade civil.

2.3 ESPÉCIES

Apesar do grande desenvolvimento do que integraria o termo responsabilidade civil com a Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil de 2002 manteve o modelo dualista em responsabilidade civil contratual e extracontratual (TARTUCE, 2014b, p. 322). Essa classificação é relativa ao seu fato gerador, conforme analisa Maria Helena Diniz (2014, p. 149).

Pois bem, entende-se por responsabilidade civil contratual aquela decorrente do descumprimento do contrato que vincula as partes; seu fundamento está expresso no artigo 389 do Código Civil. E, conforme se abstrai do artigo 186, do referido código, responsabilidade extracontratual é aquela em que não havia nenhum liame obrigacional entre agente causador do dano e a vítima antes do evento ocorrido (GONÇALVES, 2014b, p. 44).

Assim, conjectura-se a fonte da responsabilidade contratual na presença de um contrato e de suas obrigações especificadas. A responsabilidade extracontratual, por sua vez, tem origem no descumprimento de um dever legal de não prejudicar alguém, fundado na culpa (RIZZARDO, 2007, p. 43).

Feito essa distinção, vale salientar que o presente estudo versará sobre a responsabilidade civil extracontratual, uma vez que os prejuízos casualmente produzidos resultarão do descumprimento do dever genérico de não lesar.

Nessa sequência, a doutrina divide responsabilidade civil, quanto ao seu fundamento, em: objetiva e subjetiva. A responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco, estabelecendo um vínculo entre dano e dever de indenizar, independente da culpa. Enquanto que, a

responsabilidade subjetiva encontra esteio na prova da culpa do agente, sendo ela indispensável para que surja o dever de indenizar (DINIZ, 2014, p. 150).

Conforme salientado, apesar de a responsabilidade subjetiva ser a regra, fica evidente a possibilidade de responsabilidade sem culpa no ordenamento jurídico brasileiro. Uma vez que, evidenciar a relação de causa e consequência entre comportamento do agente e dano vivenciado pela vítima é suficiente para gerar a obrigação de indenizar.

2.4 PRESSUPOSTOS

Doutrinadores como Maria Helena Diniz (2014, p. 52-54), Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 19), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 23) apontam que são elementos essenciais à responsabilidade civil: conduta humana, nexo causal e dano; a culpa, no entanto, seria elemento não essencial, pois eventualmente pode existir obrigação de indenizar dano avulso à sua presença. Apesar disso, ainda prevalece o entendimento pelo qual a culpa é sim elemento essencial da responsabilidade civil (TARTUCE, 2014b, p. 358), tese à qual esta pesquisa se filia.

Para fins didáticos, parte-se ao conceito de ato ilícito antes de estudar tais pressupostos. Sobre o tema, Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 541) ilustra:

Se o agente dos negócios e atos jurídicos, por ação ou omissão, pratica ato contra o Direito, com ou sem intenção manifesta de prejudicar, mas ocasiona prejuízo, dano a outrem, estamos no campo dos atos ilícitos. O ato ilícito pode constituir-se de ato único, ou de série de atos, ou de *conduta* ilícita.

Assim, conforme demonstrado, o ilícito civil ocorre com a violação do direito combinado com o dano por meio de um comportamento voluntário que configura a conduta humana. Esta pode ser positiva, quando o agente comete o ato ilícito propriamente dito (comissão) e, negativa, quando o agente causa a ilicitude do ato ao deixar de cometê-lo (omissão) (TARTUCE, 2014b, p. 359).

As ações humanas voluntárias necessariamente precisam produzir resultado danoso para caracterizar a responsabilidade civil, seja por dolo ou culpa. O primeiro é objetivamente previsto, pois há intenção do agente em obter aquele resultado. Enquanto que o segundo é um elemento de vontade subjetivo, ou seja, o resultado é uma resposta acidental da falta de cuidado (GONÇALVES, 2014b, p. 325).

Novamente seguindo os ensinamentos de Tartuce, a culpa pode ser conceituada como sendo o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta (2014b, p. 362).

Vale salientar, como bem apresenta Diniz (2014, p. 58):

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

Em continuidade, negligência é o ato omissivo onde o agente invade indevidamente a esfera jurídica do outro por não tomar as precauções necessárias. Imprudência é o ato comissivo caracterizado pelo ato de proceder sem cautela. E, imperícia é o ato comissivo qualificado pela falta de habilidade técnica na atuação profissional (GONÇALVES, 2014b, p. 326-327).

Ao tratar de *culpa genérica* ou *lato sensu*, é preciso deixar claro que as classificações de dolo em Direito Penal não são relevantes para o Direito Civil, já que, qualquer que seja, o agente deverá assumir a completa indenização ao ofendido (TARTUCE, 2014b, p. 362).

Superado esse ponto, parte-se para a análise de dano, onde Gonçalves contrapõe a opinião de alguns autores que o definem como a diminuição ou subtração de um bem jurídico que abrange o patrimônio, mas também a honra, a saúde, a vida, o bem-estar, etc (2014b, p. 365). Desse modo, pode ser classificado em dano material, aquele que consiste no prejuízo patrimonial, concreto, e dano moral, aquele que diz respeito à personalidade humana, abstrato. Como disposto no artigo 402 do atual Código Civil, o dano patrimonial ainda se divide em dano emergente, o que efetivamente se perdeu, e lucro cessante, o que razoavelmente se deixou de lucrar (TARTUCE, 2014b, p. 393-408).

Por fim, outro pressuposto importante e sem o qual desaparece o dever de indenizar é a relação de causalidade ou nexo causal. Sobre o assunto, Venosa afirma que deverá ser considerada como causa aquela condição sem a qual o evento não teria ocorrido (2011, p. 547). Em complemento, Rodrigues (2007, p. 18) explica:

Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que este resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela deverá ser julgado improcedente.

Resumindo tudo o que foi exposto, para que a vítima obtenha a reparação, deverá provar que o agente não procurou evitar o dano ou teve intenção de causá-lo. Todavia, só se consegue entender a ideia do que é um dano indenizável se houver nexos causal, o liame subjetivo que vai vincular causa e efeito, conduta e resultado.

2.5 EXCLUDENTES

Superada a análise do último dispositivo, é de importância incluir as causas de não configuração da responsabilidade civil. Doutrinadores como Diniz (2014, p. 133), Venosa (2008, p. 49), Tartuce (2014b, p. 604), Gonçalves (2014b, p. 467), Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 101), denominam excludentes. Isso porque, ao acharem-se presentes, não há que avaliar qualquer comprometimento indenizatório. A ilicitude do ato, a culpa e o nexo causal são pressupostos cuja inexistência negativa a responsabilidade civil.

Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 101) conceituam que:

Como causas excludentes de responsabilidade civil devem ser entendidas todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.

O mesmo raciocínio é desenvolvido por Rizzardo ao ensinar que há situações que provocam prejuízos ao direito de outrem, mas não constituem atos ilícitos. Porque incluídos no rol de direitos subjetivos, relacionados à ordem jurídica, são sancionados e protegidos pela lei (2007, p. 82).

Nesse contexto, a legítima defesa, o exercício regular de direito, o estado de necessidade, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, são condutas consideradas revestidas de licitude (GONÇALVES, 2014b, p. 467-482). Porém, importa destacar apenas a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro para o presente estudo.

A culpa exclusiva da vítima compreende aquela circunstância em que o autor da ação é apenas simples ferramenta para o dano atingido; nesse caso, a vítima se torna única culpada pela lesão. Mas, há hipóteses em que autor e vítima contribuem, concomitantemente, para a realização de igual evento danoso. Importa ressaltar que, a indenização deve ser fixada na proporção das respectivas culpas (DINIZ, 2014, p. 134).

Por fim, o prejuízo experimentado pela vítima não possui relação de causalidade com o agente direto quando esse é mero instrumento de atuação do efetivo responsável, trata-se, pois, do fato de terceiro. Contudo, mesmo que o procedimento esteja legitimado, o causador do dano não é eximido da obrigação de indenizar, mas, por direito, pode mover ação regressiva contra terceiro (GONÇALVES, 2014b, p. 476).

Com tais conceitos, encerra-se o presente tópico para em seguida analisar algumas doenças sexualmente transmissíveis, no que diz respeito às características que importam para o presente artigo.

3. DOENÇAS SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEIS

De acordo com o Ministério da Saúde, doenças sexualmente transmissíveis são aquelas que se transmitem, principalmente, por meio do contato sexual com uma pessoa infectada, no qual, ambas as partes não fizeram uso de preservativo. Também pode ocorrer durante gestação, parto ou amamentação de criança, através da mãe sem tratamento, por meio de transfusão de sangue contaminado, compartilhamento de seringas e agulhas (BRASIL, 2016d).

Ainda sobre as DSTs, o Ministério da Saúde salienta que são causadas por vírus, bactérias ou outros microrganismos e possuem os mais variados sinais e sintomas, que podem se apresentar em um curto espaço de tempo ou anos após a contaminação. O tratamento é gratuito nos serviços de saúde do SUS. Com exceção da AIDS, as DSTs também podem ser controvertidas de forma particular no Brasil, na compra de medicamentos e vacinas em farmácias (BRASIL, 2016d).

Das várias doenças que se transmitem sexualmente, neste artigo, dar-se-á ênfase, de uma forma genérica, às mais populares, quais sejam: AIDS (síndrome de imunodeficiência adquirida), hepatite b e sífilis. Além das principais características e grau de gravidade, serão mencionados possíveis fatores de aumento ou redução do quantum indenizatório moral e material, como o custo do tratamento, duração e risco de morte.

3.1 SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA – AIDS

Segundo o Ministério da Saúde, a síndrome da imunodeficiência adquirida, mais conhecida como AIDS, é causada pelo vírus HIV (vírus da imunodeficiência humana) e se caracteriza pelo

enfraquecimento do sistema imunológico do corpo, facilitando o desenvolvimento de inúmeras moléstias. A AIDS é o estágio mais avançado da doença, pois é quando o sistema imunológico perde a capacidade de combater os agentes externos e a pessoa se torna mais propensa a outros tipos de enfermidades (coinfecções), que, de regra, não afetam um organismo saudável; vão de um simples resfriado a infecções mais graves ou câncer (BRASIL, 2016c).

Ter o vírus não significa ter a doença, mas, uma vez portador, o indivíduo pode transmitir o vírus pelas relações sexuais desprotegidas, compartilhamento de seringas contaminadas, gestação, parto ou amamentação (se houver fissuras mamilares); sem falar que exposição a sangues ou hemoderivados contaminados e materiais perfurocortantes, também são formas de se contrair esse agente (BRASIL, 2016c).

Existe um período perigoso denominado janela imunológica, que constitui o intervalo de tempo entre a infecção pelo vírus e a produção de anticorpos anti-HIV no sangue. Se o teste é feito durante esse momento, há possibilidade de apresentar um falso resultado negativo, pois os exames só confirmam a infecção pelo vírus se detectarem a presença dos anticorpos (BRASIL, 2016c).

É na primeira fase da infecção que ocorre o período de latência, tempo da exposição do vírus até o surgimento dos primeiros sinais. Inicialmente, a infecção produz sintomas como os de uma gripe, que depois desaparecem, por isso, não são percebidos a maioria dos casos. A próxima fase é marcada pelo quadro assintomático, que podem durar anos, mas se fizer o teste sorológico, o resultado é positivo e o indivíduo infectado já poderá transmitir o vírus para outras pessoas. Após essa fase é que surgem os sintomas clínicos específicos, então, ocorre a AIDS propriamente dita (BRASIL, 2016c).

Os testes para detectar a presença do HIV no sangue podem ser realizados nos laboratórios de saúde pública, onde são gratuitos, e em laboratórios particulares, que possuem elevado custo. Em ambos os casos os resultados dos exames convencionais geralmente demoram muito a sair (BRASIL, 2016c).

Vale ressaltar que é recomendado o aconselhamento para as pessoas no pré e pós-teste, devido ao impacto emocional e psicológico provocado pela dúvida ou resultado positivo dos exames. Em caso de confirmação da soropositividade, o paciente passa a enfrentar as adversidades da nova realidade no contexto psicossocial e familiar, é possível ainda que se desenvolvam distúrbios de comportamento, como a depressão (BRASIL, 2016c).

Alguns fatores podem interferir no resultado do exame e, assim como o falso negativo, pode acontecer o resultado falso positivo, que também implica em grande prejuízo psíquico para o indivíduo. Além disso, indica-se que os exames sejam repetidos a cada três ou quatro meses para que o médico profissional possa decidir o tratamento mais adequado para a fase vivenciada, o que acarreta altos gastos e um intenso desgaste para o paciente soropositivo (BRASIL, 2016c).

O tratamento para controlar o HIV é complexo, pois necessita de, pelo menos, três antirretrovirais combinados que só podem ser receitados no estágio mais grave da infecção. Além de seus efeitos colaterais e possíveis dificuldades de adaptação do organismo, entre outros fatores, o vírus pode criar resistência a esses remédios, dificultando e prolongando a terapia, causando maiores dores ao paciente (BRASIL, 2016c).

Os valores da medicação variarão de acordo com a quantidade de cápsulas e outros fatores, mas, em regra, os coquetéis antirretrovirais possuem um custo que está fora do alcance da maior parte dos soropositivos, que cotidianamente precisam tomar outros medicamentos para outros problemas que a doença causa no organismo, o que acresce as despesas. No Brasil, o SUS distribui gratuitamente o coquetel para o HIV e outros medicamentos auxiliares, em contrapartida, os planos de saúde não cobrem. Mas, para ter acesso a esses remédios é preciso enfrentar uma grande burocracia, desde receitas médicas a cadastros, cópias de documentos e exames (BRASIL, 2016a).

Apesar de ser possível viver bem com a AIDS, o diagnóstico pela infecção do HIV transforma a vida de qualquer um, pois, além de o tratamento interferir diretamente na rotina do paciente, modificando-a completamente, essa infecção ainda não possui cura definitiva, correndo risco de levar o portador à morte (BRASIL, 2016c).

3.2 HEPATITE B

A hepatite B é uma infecção causada pelo vírus B (HBV), que, por estar presente no sangue, esperma e leite materno, faz considerá-la doença sexualmente transmissível. Essa infecção é considerada silenciosa, pois, geralmente, quando os sinais aparecem, a doença já está em estágio mais avançado e começam a surgir sintomas específicos (BRASIL, 2016b).

A transmissão da hepatite B é, sobretudo, por relações sexuais sem preservativo com pessoas infectadas, embora também ocorra via parental (compartilhar de instrumentos com sangue

contaminado), vertical (durante o parto, pela exposição do recém-nascido a sangue ou líquido amniótico), transfusão de sangue e por meio de solução de continuidade (pele e mucosa) (BRASIL, 2016e).

A hepatite causada pelo vírus B pode apresentar tanto forma aguda, infecção de curta duração, quanto crônica, quando a doença persiste no organismo por mais de seis meses; nesse caso, exibe risco de progressão da doença hepática, que pode vir acompanhada de seus desfechos primários, especificamente cirrose, câncer e, conseqüentemente, o óbito. Em geral, a cura ocorre espontaneamente se o portador tem um bom estado de saúde e a infecção só se desenvolver de forma aguda, mas pode ser indicado o uso de medicamentos para os casos considerados crônicos (BRASIL, 2016e).

Nos primeiros momentos, é possível que o paciente apresente um falso negativo no resultado do teste, por isso, recomenda-se um intervalo de 60 dias para que os anticorpos sejam detectados no exame de sangue. A hepatite B tem grande chance de cura com tratamento, cujo principal objetivo é reduzir a replicação viral e o desenvolvimento da doença (BRASIL, 2016e).

Se comprado por conta própria, o tratamento tem custo muito elevado, mas os remédios são fornecidos gratuitamente pelo SUS. Todavia, a burocracia é gigantesca, pois exige a apresentação de diversos formulários na esfera administrativa da secretaria de saúde, como, por exemplo, cópias de documentos e exames que comprovem a doença e necessidade dos medicamentos. Após essa completa exposição, ainda é necessário aguardar um período de tempo, que pode estender-se por meses, para análise de todo esse processo. Há casos em que o paciente tem a necessidade de entrar com ação judicial para que o juiz conceda, em pouco tempo, os medicamentos necessários (BRASIL, 2016h).

3.3 SÍFILIS

A sífilis é uma doença infecciosa sexualmente transmissível causada por uma bactéria e seu sintoma mais comum é uma ferida indolor na região genital que aparece após sexo desprotegido com pessoa contaminada. Embora essa doença também possa ser transmitida de forma congênita (mãe para criança durante gestação ou parto) e pela transfusão de sangue (BRASIL, 2016f). Nas fases mais avançadas, a sífilis também pode ser transmitida por beijo e até pelo toque, se houver lesões ativas na pele ou na boca (PINHEIRO, 2016).

A manifestação da sífilis ocorre em diferentes estágios e a maior possibilidade de transmissão é no primeiro e no segundo. O primeiro estágio é marcado pelo período de incubação, ou seja, o intervalo de tempo entre o contágio e os primeiros sintomas, que pode variar de dias a meses; inicialmente é uma doença indolor que frequentemente passa despercebida. Nessa etapa também aparenta desaparecer e induz falsa cura, mas está se desenvolvendo. Como o organismo ainda não começou a produzir anticorpos, os testes são negativos (PINHEIRO, 2016).

No segundo estágio a infecção retorna espalhada pelo organismo e se revela em forma de manchas na pele, acompanhadas de poucos outros sinais e sintomas. Nesse período também pode esvair sem tratamento. Posteriormente, após essa impressão, a sífilis entra no período latente, em que não há sintomas, mas os exames clínicos são positivos; os pacientes podem ficar vários anos assintomáticos. O terceiro e último estágio é a forma mais grave da doença, quando se torna persistente e apresenta lesões em diversos órgãos e ossos, podendo levar à morte (PINHEIRO, 2016).

A sífilis já foi considerada uma doença crônica, mas modernamente ela tem cura e o tratamento é à base de antibióticos. Ressalta-se que, uma vez que o teste de absorção de anticorpos (FTA-ABS) for positivo, assim permanecerá pelo resto da vida, mesmo após a cura do paciente, o que implica em grande vergonha e constrangimento, já que é uma infecção temida e muito estigmatizada socialmente (PINHEIRO, 2016). Quando iniciado nas primeiras fases, o tratamento da sífilis é eficaz e barato, podendo ser disponibilizado pelo SUS. Mas, se der início na fase tardia, a duração terapêutica é bem mais prolongada (FERRÃO, 2016).

Para concluir o tópico, resta evidenciado que a AIDS, a hepatite B e a sífilis são doenças de notificação compulsória, ou seja, que precisam ser comunicadas às autoridades de saúde pública para rastreamento. Apesar do caráter sigiloso, com relação à identificação do paciente, este passa por uma grande humilhação, desde a suspeita ao diagnóstico positivo, além de precisar submeter-se a grandes filas de espera para tratamento pelo SUS, burocracias, discriminação, preconceitos e desaprovação social (BRASIL, 2016g).

Encerra-se o presente tema e passa-se à análise da responsabilidade civil do cônjuge por contágio de doença sexualmente transmissível. Assim, o artigo também procura demonstrar a interdisciplinaridade do tema com ciências jurídicas como: Direito Constitucional, Medicina Legal e Direito Penal.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO MATRIMONIAL E A INTERAÇÃO COM OUTROS RAMOS JURÍDICOS

Família, em seu sentido técnico, como explica Maria Helena Diniz, compreende o grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção (2010, p. 12). Novamente, ensina-nos essa doutrinadora:

Direito de Família é o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela (DINIZ, 2010, p. 3).

Nesse diapasão, fica evidente que existem várias espécies de família e vários tipos de relações amorosas, quais sejam: união estável, noivado, concubinato, assim por diante (DINIZ, 2010, p. VII), e ainda, que pode ocorrer responsabilidade civil nas relações desprovidas de afeto, por exemplo, aqueles que praticam o ato sexual uma única vez sem que mal se conheçam (RAVACHE, 2016, p. 56).

Contudo, neste tópico dar-se-á ênfase apenas ao casamento, abordando a aplicabilidade da responsabilidade civil no direito matrimonial, ao considerar as doenças sexualmente transmissíveis um dos resultados da violação dos deveres recíprocos em virtude da condição de cônjuge.

4.1 CONCEITO E EFEITOS DA RELAÇÃO MATRIMONIAL

De acordo com o artigo 1.511 do Código Civil, o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Dessa forma, Maria Helena Diniz (2010, p. 37) esclarece:

O casamento é a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado, por ser uma das bases da família, que é a pedra angular da sociedade. Logo, o matrimônio é a peça-chave de todo sistema social, constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do país.

A família matrimonial é fundamentada no casamento que, segundo Tartuce, pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada

com o objetivo de constituição de uma família e baseada em um vínculo de afeto (2014a, p. 45). Desse modo, percebe-se que o casamento é uma instituição social que desencadeia uma série de direitos e deveres reforçados pela ideia de cuidado entre os cônjuges, como consequência necessária para a vida a dois (DINIZ, 2010, p. 128).

O artigo 1.566 do Código Civil, em seus incisos de I a V, dispõe que são deveres de ambos os cônjuges: fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, respeito, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos. Com isso, é incontestável que infringir a qualquer um desses deveres e direito alheio, constitui ato ilícito, além de indicar falência da moral familiar (DINIZ, 2010, p. 131).

Por óbvio, tratar-se-á sobre o dever de fidelidade mútua, que decorre do caráter exclusivo do casamento, deduzindo que a moléstia contagiosa, em geral, é adquirida pela violação do leito conjugal.

4.1.1 Dever de fidelidade mútua

Conforme o entendimento de Gonçalves, o dever de fidelidade mútua consiste na ideia de comunhão plena de vida entre os cônjuges, que resume todo o conteúdo da relação patrimonial. Impõe a exclusividade das prestações sexuais, devendo cada consorte abster-se de praticá-las com terceiro. Continua o aludido autor, que quando a conduta pessoal reflete uma variedade de situações desrespeitosas e ofensivas à honra do consorte, pode também caracterizar-se a ofensa ao inciso V do artigo 1.566 do Código Civil, que exige “respeito e consideração mútuos” (2014a, p. 191).

Em complemento, Venosa conclui que a quebra do dever de fidelidade é o adultério que se consuma com a conjunção carnal com outra pessoa. Mas que também pode ser por atos diversos do ato sexual, caracterizando injúria grave; apesar da relativização da culpa no desfazimento do casamento pelo divórcio (2013, p. 146-147). Segundo a lição de Carlos Roberto Gonçalves, constitui injúria grave os atos meramente preparatórios da relação sexual, o namoro e os encontros em locais comprometedores, inclusive a denominada “infidelidade virtual” (2014a, p. 191).

Portanto, resta provada a obrigação de um cônjuge em proteger a integridade física e moral do outro, e que a infração desse dever agrava a honra do cônjuge afetado, provocando-lhe grave

ofensa, vergonha, humilhação, constrangimento, entre diversos prejuízos fortes à psique e que não podem ser medidos em valor pecuniário (DINIZ, 2010, p. 131).

Acrescenta-se que a transgressão a esse dever também acarreta em motivo para a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, uma vez que caracteriza grave violação do dever do casamento e que pode tornar insuportável a vida em comum, como previsto nos artigos 1.572 e 1.573, inciso I do Código Civil.

Sobre esse ponto aduz Flávio Tartuce que, com a entrada em vigor da EC 66/2010 (popularmente conhecida como a “Lei do Divórcio”) a questão da infidelidade dever ser vista com ressalvas, pois não é mais possível a discussão da culpa na separação judicial - agora extinta - todavia, a culpa, em casos excepcionais, pode ser discutida para dissolução do casamento (2014a, p. 105). Na realidade, prossegue o mencionado autor:

Isso porque a fidelidade continua sendo um dever do casamento e não uma mera faculdade. Assim, em algumas situações de sua não mitigação, a culpa pode ser discutida em sede de divórcio. Além da manutenção do dever de fidelidade como regra do casamento – sendo a culpa sua violação, conserva-se no sistema um modelo dualista, com e sem culpa (TARTUCE, 2014a, p. 105).

Por fim, sem aprofundar a questão, interessante frisar que, embora ainda empregado por alguns autores, Tartuce comenta que a expressão adultério perdeu a razão de ser, e não deve mais ser utilizada, porque o termo quer dizer literalmente violação do leito alheio ou cópula, mas não necessariamente haverá tal violação, ou cópula, no ato de infidelidade, como já apontado aqui (2014a, p. 104).

Ademais, destaca-se ainda que, entendem doutrinadores como Regina Beatriz Tavares da Silva, operadora citada por Maria Helena Diniz (2010, p. 131), que a fidelidade é o dever de lealdade. No entanto, essas duas expressões não se confundem, como comenta Diniz (2010, p. 132), com arrimo em Carbonnier e Bassil Dower:

Para alguns autores o casamento tinha por elemento o dever de fidelidade, e, atualmente, deve basear-se na lealdade dos cônjuges, isto porque a obrigação de não trair sexualmente vem decaindo, destacando-se a de manter um relacionamento moldado na afeição e respeito. Ora, infidelidade sexual não seria deslealdade e desrespeito? Fábio Ulhoa Coelho (curso, cit., v. 5, p. 53-4) observa que “em vários casamentos, os cônjuges não dão à exclusividade sexual a menor importância. São chamados de casamentos abertos, em que os cônjuges concordam não ser o caso de limitarem suas vivências sexuais às relações entre eles. Para os que não conseguem se satisfazer sexualmente sem a variação de parceiros, o dever de fidelidade pode representar pesado entrave na busca da felicidade”.

Em suma, por ser o casamento uma relação fundada no afeto, lealdade diz respeito a esse vínculo afetivo e a violação a ele causaria a insuportabilidade da vida em comum, enquanto que

fidelidade constitui uma negação de atos de intimidade com outra pessoa que não seja seu cônjuge (GONÇALVES, 2014a, p. 191). Todavia, este artigo se abstém de tal discussão, pois considera que o dever de fidelidade integra lealdade e respeito.

4.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS À HONRA E MORAL DO INDIVÍDUO

Quando um indivíduo contrai matrimônio cria, em torno de sua pessoa, um conjunto de direitos e obrigações denominados patrimônio, que, para Maria Helena Diniz, citada por Silvio de Salvo Venosa, é a projeção econômica da personalidade. O referido autor ainda acrescenta que também há direitos que afetam diretamente a personalidade, os quais não possuem conteúdo econômico direto e imediato, pois a personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos (2011, p. 169). Portanto, violá-los é ferir a honra e a moral do sujeito, tutelados pela Constituição Federal.

O artigo 5º da Constituição Federal estabelece os direitos e garantias fundamentais e em seu inciso X, determina que: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Desse modo, fica evidente que transgredir a essa norma pode representar dano e acarretar responsabilidade no âmbito civil e até penal.

Preleciona Venosa que esses direitos são denominados personalíssimos, porque incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos, ou seja, não têm existência tangível, dizem respeito à dignidade da pessoa humana (2011, p. 169). Continua o autor supracitado:

São direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos. Muitos veem nesse aspecto direitos inatos, que são ínsitos à pessoa, cabendo ao Estado reconhecê-los (VENOSA, 2011, p. 169).

Importa destacar a diferença dos direitos de personalidade para os direitos materiais ou patrimoniais, como acentua Antônio Chaves, citado por Venosa (2011, p. 170):

Esses direitos da personalidade ou personalíssimos relacionam-se com o Direito Natural, constituindo o mínimo necessário do conteúdo da própria personalidade. Diferem dos direitos patrimoniais porque o sentido econômico destes direitos é absolutamente secundário e somente aflorará quando transgredidos: tratar-se-á, então, de pedido substitutivo, qual seja, uma reparação pecuniária indenizatória pela violação do direito, que nunca se colocará no mesmo patamar do direito violentado. Os danos que decorrem da violação desses direitos possuem caráter moral. Os danos patrimoniais que eventualmente podem decorrer são de nível secundário. Fundamentalmente, é no campo

dos danos morais que se situa a transgressão dos direitos da personalidade. De fato, em linhas gerais, não há danos morais fora dos direitos de personalidade.

Diante do exposto, resta evidenciado que os direitos de personalidade representam o mínimo existencial do indivíduo e, portanto, quando violados, causam prejuízos físicos e psíquicos imensuráveis, que não podem ser taxados, tampouco ressarcidos através de valores pecuniários; apenas são reparados, pois é possível reclamar perdas e danos pela lesão.

4.3 QUESTÕES MÉDICO-LEGAIS RELACIONADAS AO MATRIMÔNIO

Sabe-se que o matrimônio é tido como a união moral entre duas pessoas, que pode ser reconhecida inexistente a qualquer tempo se não possuir a presença dos elementos necessários para sua configuração (GONÇALVES, 2014a, p. 141). De acordo com as leis civis, interessam para a Medicina Legal as doenças sexualmente transmissíveis estudadas neste artigo, pois elas podem caracterizar causas suspensivas do casamento.

Segundo o Código Civil, artigos 1.550, inciso III c/c 1.557, inciso I, é anulável o casamento por vício de vontade, considerando erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. Por isso, consoante Delton Croce e Delton Croce Júnior, embora não afete a validade do casamento, essas causas suspensivas impõem sanções de ordem econômica contra os contraentes infratores (2009, p. 468).

Assim, segundo Croce e Croce Júnior, no que se refere à honra e boa fama, se ocorrer erro e for insuportável a vida em comum para o cônjuge enganado, a lei exige anulação do casamento. No entanto, essa mesma lei não conceitua sobre honra e boa fama de um dos cônjuges; deixando essa vaga e difícil definição a critério do juiz, que o fará valendo-se do bom senso, da moderação e das peculiaridades de cada caso concreto (2009, p. 469-470).

Em complemento, Croce e Croce Júnior ainda esclarecem (2009, p. 469):

Honra é o conceito que cada pessoa tem de sua própria dignidade; é o conjunto de atributos morais que integram a personalidade de um ser humano ou de uma entidade social. É atributo pessoal independente de ato ou ajuizamento de terceiro. [...] Boa fama é a reputação adquirida por um indivíduo por pautar sua vida de acordo com os bons costumes, ou seja, conforme ditames sociais. Destarte, honra é conceituação de dignidade inerente ao próprio indivíduo e boa fama, a *reputatio* que lhe é empiricamente atribuída por seus semelhantes.

Por conseguinte, importa esclarecer que, como apresenta Croce e Croce Júnior, a moléstia grave e transmissível por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência é um exemplo de defeito físico irremediável, caracterizado por erro essencial, pois, não invalida o casamento em absoluto. Para determinar a anulação é necessário que, dentre outros traços persistentes, também represente ação inibitória sobre o ato sexual (2009, p. 470). Convém lembrar que, o diploma legal não exemplifica quais moléstias ensejadoras de anulação matrimonial, mas determina que o mal seja anterior ao casamento, desconhecido do outro pretendente, grave e capaz de afetar potencialmente a saúde do outro consorte, ou de sua prole, conforme artigo 1.557, inciso III do Código Civil. Subtendem-se como tais, as doenças de transmissão por contágio venéreo. Visto que, a lei visa proteger a família, evitando a disseminação de taras com prejuízo para a sociedade (CROCE E CROCE JÚNIOR, 2009, p. 487).

Nessa perspectiva, como se infere dos textos legais citados por Carlos Roberto Gonçalves (2014a, p. 168, 172-173):

Autora que não consegue demonstrar a sua ignorância em relação ao fato de ser o réu portador de moléstia grave e transmissível, ou mesmo erro de identidade. Inadmissibilidade da anulação da união (RT, 764/323). Casamento. Ação anulatória. Cônjuge portador de AIDS. Doença grave e transmissível. Por mais cruel e dolosa que seja a situação do réu, não se pode impor à mulher o duro ônus de suportar uma união que só gera repulsa e temor, apenas porque aquele ignorava a doença. Se a autora soubesse do fato antes da sua realização, jamais teria dado o seu consentimento. (TJRJ, Ap. 4.652, 2ª Câm. Cív., rel. Des. Lindberg Montenegro) Moléstia Grave. Doença, porém, não transmissível. Desconhecimento prévio não comprovado. Insuportabilidade da vida em comum não caracterizada. Improcedência decretada (RT, 670/71). A moléstia grave de um dos cônjuges, ignorada pelo outro à data do consentimento, só seria razão jurídica para anulação do casamento se preenchidos os demais requisitos legais: transmissibilidade da patologia e colocação, do marido ou da prole, sob risco de vida. Indemonstrado tais requisitos, a pretensão anulatória deve ser rejeitada (RT, 706/61).

Finalizando este subtópico, interessa acentuar que, apesar de o casamento ser anulável, não há que se falar em responsabilidade civil por DST. Posto que, nos casos acima explicitados não existem dano, culpa e, tampouco, nexos de causalidade, requisitos essenciais a esta responsabilização.

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DSTs RELACIONADAS AO MATRIMÔNIO

O Código Civil em seu artigo 186, *caput*, afirma que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Como visto, a culpa em sentido amplo tem por base

esse ato ilícito. O artigo 927, *caput*, por sua vez, demonstra que a responsabilidade civil tem como fundamento a culpa ao afirmar que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (TARTUCE, 2014a, p. 253).

Assim, é indiscutível que o cônjuge transmissor, ao contagiar consorte com AIDS, Hepatite B ou Sífilis (DSTs abordadas por este artigo), comete ato ilícito, gerando obrigação para com o consorte vitimado, pelo sofrimento que lhe imputa e pela necessidade de cuidados médicos e assistência que ele passará a ter durante todo o período de tratamento da doença, ou até, pelo resto da vida. Ressalta-se, neste ponto, que o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou indivíduo que transmitiu sífilis para a companheira a pagar indenização no valor de R\$10mil, a decisão unânime é da 4ª Câmara de Direito Privado (BRASIL, 2022j).

Superada essa apreciação e conduzindo para outro ponto, ao tratar do dolo, no caso em comento, percebe-se que ele se caracteriza pelo conhecimento da enfermidade por parte do consorte que transmite a doença combinado com a ausência de qualquer método de prevenção de DSTs na relação sexual com o consorte vítima. A culpa, por sua vez, seria omitir do consorte vítima a moléstia, mesmo valendo-se dos misteres cuidados, como o uso de preservativo. Deste modo, é indubitável a necessidade de reparação nestes dois casos (GONÇALVES, 2014b, p. 101-102). Lembrando que, o ônus da prova incumbe à parte que postula o direito à indenização, sob pena de improcedência do pleito, bem como inversão do ônus da prova (artigo 373, incisos I e II do Código de Processo Civil).

Apesar do caráter desprezioso deste artigo de analisar a responsabilidade penal nos casos supracitados, importa acrescentar que as condutas dolosa e culposa ainda podem gerar condenação pelos delitos de lesão corporal de natureza gravíssima, consoante entendimento da 5ª Turma do STJ (BRASIL, 2016k), e de periclitação da vida e da saúde, este disposto nos artigos 130 e 131 e aquele no art. 129, §2º, inciso II, todos do Código Penal:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: (...)

§ 2º Se resulta: (...)

II - enfermidade incurável;

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Art. 130. Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1.º Se é intenção do agente transmitir a moléstia: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2.º Somente se procede mediante representação.

Art. 131. Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Feita a devida confrontação, repise-se que a violação do dever de fidelidade pode ser discutida com e sem culpa, como está expresso no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, ao prever que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Novamente, não resta dúvida que o cônjuge vetor, ao contrair DSTs em atividades extraconjugais com a inobservância ao dever de cuidado e fidelidade pode adquirir responsabilidade civil pelos danos infligidos.

Pois, se a contração por parte do cônjuge atuante era previsível (teoria do risco), a conduta é culposa, como nos casos de doença adquirida em razão da infidelidade. O cônjuge comete ato ilícito ao transmitir enfermidade ao consorte derivada da violação do dever fidelidade, cuidado, respeito e assistência no casamento (GONÇALVES, 2014b, p. 83-84). Asseverando, Inácio de Carvalho Neto, citado por Ravache (2016, p. 57), aduz:

Mas não se exige necessariamente conhecimento da existência da doença pelo cônjuge que a transmite. É possível que a conduta culposa tenha sido até mesmo anterior à aquisição da doença pelo cônjuge que vem a transmiti-la. É o caso, v.g., do cônjuge que mantém relacionamento extraconjugal com pessoa de conduta sexual duvidosa, dela adquirindo doença venérea ou AIDS, transmitindo-a posteriormente ao seu consorte.

Há também o contágio de doença sexualmente transmissível pelo consorte que possui enfermidade, mas não sabe e opta por praticar ato sexual sem preservativo. Nessa perspectiva encaixa o ensinamento de José de Aguiar Dias, citado por Flávio Tartuce (2014a, p. 263), hipótese em que é indiferente, para aparecimento do dever de reparação, que a moléstia tenha ou não sido comunicada intencionalmente, bastando para a caracterização da responsabilidade a simples negligência ou imprudência.

Porém, como se conhece, é necessário que exista o nexos de causalidade para responsabilizar civilmente o cônjuge transmissor, pois a culpa não é elemento autossuficiente (DINIZ, 2014, p. 49). De um modo mais explicativo, é indispensável que o cônjuge vítima comprove que, antes da cópula, não portava moléstia contagiosa, ao contrário do cônjuge transmissor (RAVACHE, 2016, p. 57). Reitera-se o que infere o artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil.

A hipótese que segue esta pesquisa é a relação de causalidade, onde é necessário que o consorte vítima demonstre o liame entre conduta do consorte agente, resultado ilícito e a existência do casamento, bem como comprovação de culpa. Pois, consoante o entendimento de Flávio

Tartuce, sempre haverá dever de reparar os danos quando se constata a transmissão de doença, seja por dolo ou culpa. E a culpa, ainda que leve, levíssima ou concorrente, não afasta totalmente o dever de indenizar, apenas reduz o *quantum* indenizatório (2014a, p. 263), como explicado pelos artigos 944 e 945 do atual Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

No que tange a subdivisão dos danos materiais, anteriormente abordadas por esta pesquisa, em caso de prejuízo, acrescenta-se o artigo 949 do Código Civil, que prevê que no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento (médico-hospitalar, incluindo tratamento psicológico) e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido. No que diz respeito aos danos morais, estes correspondem à violação à saúde, honra, dignidade, integridade física e moral, ou seja, aos dissabores do cônjuge vítima (DINIZ, 2014, p. 103).

Partindo para análise concreta do que dispõe o artigo 944 supracitado, a reparação é mensurada pela extensão da consequência sofrida pelo cônjuge enganado na relação matrimonial, portanto quanto maior a gravidade, maior o quantum indenizatório tanto material quanto moral. Nesse mesmo sentido, o artigo 5º, inciso V da Constituição Federal assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Contudo, se o consorte transmissor desconhece vigência da doença, estando ela no quadro assintomático e se seu contágio ocorreu sem culpa (dolo, negligência ou imprudência), não se fala em responsabilidade civil. *Verbi gratia*, o sujeito que contrai moléstia por intermédio de alguma intervenção cirúrgica ou por transfusão de sangue e sequer fantasia tal situação, não há como garantir que ele atuou com culpa ao ser contaminado, logo, também não se dará de forma culposa a transmissão da doença ao consorte vítima, descaracterizando o mínimo para suscitar responsabilização civil (GONÇALVES, 2014b, p. 101-102).

Por fim, diante de tais deduções, curioso destacar que a culpa, além de ser analisada para fins de responsabilização civil também o é para a dissolução da sociedade conjugal, já que seria

incoerente imputar responsabilidade civil ao cônjuge transmissor de moléstia contagiosa sem fundar o casamento (TARTUCE, 2014a, p. 253).

Para finalizar a discussão deste subtópico, é preciso comentar que além dos danos sofridos fisicamente e emocionalmente, acrescentam-se outros motivos depreciadores do indivíduo portador de moléstia contagiosa ou venérea, quais sejam: discriminação, preconceito social e o fato de que os portadores de doenças sexualmente transmissíveis também não podem ser candidatos à doação de sangue.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de todo o exposto no artigo, pode-se verificar que, seja por negligência, imprudência ou dolo, é indubitável o dever de reparação civil, ao ocorrer transmissão de moléstia contagiosa pela violação do dever de fidelidade no matrimônio. Principalmente, porque além de atingir a capacidade física do cônjuge enganado, prejudicará sua moral perante a sociedade altamente discriminadora e preconceituosa. Devendo, portanto, que os cônjuges executem a estrita observância aos direitos e deveres oriundos do casamento.

Repisa-se que, a AIDS, a Hepatite B e a Sífilis, são doenças que concorrem para extensas consequências morais e psicológicas, além das corporais. Pois, a infidelidade e deslealdade sofridas, a forte estigma social, o desrespeito inclusive pelos profissionais em postos médicos, o descaso com relação à saúde por parte do governo, tudo isso são elementos extremamente intensos para o indivíduo, e que também devem ser vistos como aumento na hora de aplicar a indenização.

Contudo, importante lembrar, no que diz respeito ao dano material, é possível, através da análise das provas, mensurar o valor do ressarcimento, dado os gastos efetivos. Em contrapartida, para o dano moral, apenas estima-se uma reparação, visto que não existem valores predefinidos para a dignidade da pessoa humana, direito extremamente intangível. Neste caso, resta ao juiz aferir a circunstância vivenciada pelo consorte vítima e sua sensibilidade em relação a ela.

No que se refere ao valor da indenização, quando o consorte é contagiado por AIDS, por exemplo, a reparação deve ser proporcionalmente acrescida, porque essa doença não tem cura, suas prováveis coinfeções provocam grandes dores, e é capaz de levar o consorte vítima à morte. Outro ponto é que, mesmo com a disponibilidade de tratamento pelo SUS, é impossível que essa unidade pública consiga cobrir todos os gastos decorrentes do tratamento para o

soropositivo. A AIDS, além de ser uma síndrome que causa amplo desconforto físico e emocional, submete o indivíduo a grande desonra social, provocando-lhe vergonha, constrangimento, humilhação, dentre outros danos que não podem ser ressarcidos, apenas reparados; essa dor moral já seria suficiente para justificar a responsabilização.

Com relação à Hepatite B, o tratamento pelo SUS é precário e o particular possui custo muito elevado, sujeitando o consorte vítima a um longo percurso até a cura da infecção. E por ser considerada uma doença silenciosa, pode se agravar no organismo do indivíduo sem que o mesmo perceba, piorando o infortúnio e prolongando consideravelmente a duração do tratamento, prejudicando-o ainda mais. A título de exemplo, se a infecção já estiver desenvolvida, tendo potencial de levar o consorte paciente a óbito, ou mesmo, se ele precisou entrar com ação judicial para garantir tratamento pelo serviço público de saúde, a indenização deve ser equivalentemente aumentada, devido aos dissabores sofridos físico, emocional e moralmente.

A Sífilis também é uma doença que pode levar à morte, se não tratada inicialmente. Ora, como tratar uma infecção se você nem ao menos imagina que é portador dela? E muito menos cogita que seu cônjuge lhe transmitiu por ser desleal? Assim como outras diversas DSTs, a Sífilis é alvo de desaprovação social, causando inúmeros prejuízos de ordem corporal e psíquica ao cônjuge portador enganado. Na ocorrência dessa infecção, uma vez que o teste der positivo, ainda que a doença seja controvertida sempre dará um falso positivo, fazendo com que o cônjuge vítima, quando submetido a exames de sangue, passe continuamente pelo vexame social. Esse já é motivo satisfatório para ensejar responsabilidade civil por parte do cônjuge que transmitiu a doença, contudo, também podem ser atribuídos os danos emergentes e os lucros cessantes, como previamente verificados.

Outra questão importante, e que merece destaque, são as excludentes da referida responsabilidade, pois, estando elas presentes, não há que se falar em reparação ou ressarcimento para cônjuge prejudicado, uma vez que o cônjuge transmissor é considerado mero instrumento de contágio. Sendo assim, como precedentemente analisado, além do fato de terceiro e da culpa exclusiva da vítima, se o cônjuge desconhece vigência da doença em seu organismo ou se ela está na fase assintomática e seu contágio ocorreu sem culpa (sentido *lato sensu*), mesmo que ocorra a transmissão, não haverá responsabilidade civil. Pois, nesses casos não estão presentes os elementos mínimos caracterizadores desta obrigação. Acrescenta-se que,

a culpa concorrente da vítima, embora não exclua o dever de reparação, atenua o quantum indenizatório devido pelo cônjuge transmissor.

Resta evidenciado que, há responsabilidade civil em favor de cônjuge enganado, nos casos de contágio de AIDS, Hepatite B e Sífilis, se o cônjuge transmissor, submete-se voluntariamente a risco de infecção e age com negligência, imprudência ou dolo. Pois, tal obrigação decorre do desrespeito e deslealdade do cônjuge que comete ato ilícito ao violar direito alheio, bem como da extensão do dano causado por essa situação, a dor e o sofrimento provocados pela conduta infiel. Recordando que, o cônjuge, consciente da possibilidade de estar infectado, também pode contrair responsabilidade penal para os casos supracitados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. IN: **Vade Mecum**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Coquetel para HIV. Coquetel HIV: onde comprar. Disponível em:
<<http://coquetelhiv.com.br/coquetel-contr-hiv-onde-comprar-valor-tratamento-gratuito/>>
Acesso em: 08 de out de 2016a.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. IN: **Vade Mecum**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Infobiblio. Técnicas de Pesquisa. Disponível em:
<<http://artedepesquisar.blogspot.com.br/2009/05/tecnicas-de-pesquisa.html>> Acesso em 19 de ago de 2016.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. IN: **Vade Mecum**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. IN: **Vade Mecum**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016.

_____. Ministério da Saúde. Hepatite B. Disponível em:
<<http://www.aids.gov.br/pagina/hepatite-b>> Acesso em: 30 de set de 2016b.

_____. Ministério da Saúde. O que é HIV. Disponível em:
<<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>> Acesso em: 29 de set de 2016c.

_____. Ministério da Saúde. O que são IST. Disponível em:
<<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-sao-dst>> Acesso em: 29 de set de 2016d.

_____. Ministério da Saúde. Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas para o tratamento da hepatite viral crônica B e coinfeções. Disponível em:
<<http://www.aids.gov.br/publicacao/2010/protocolo-clinico-e-diretrizes-terapeuticas-para-o-tratamento-da-hepatite-viral-cron>> Acesso em: 30 de set de 2016e.

_____. Ministério da Saúde. Sífilis. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/sifilis>>
Acesso em: 01 de out de 2016f.

_____. Portaria n. 1.271, de 6 de junho de 2014. Define a lista nacional de notificação compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde pública nos serviços de saúde públicos e privados em todo o território nacional. Disponível em:
<<http://www.aids.gov.br/pagina/2010/239>> Acesso em: 09 de out de 2016g.

_____. Saúde Sublime. Hepatite B tratamento gratuito no SUS. Disponível em:
<<http://saudesublime.com/hepatite-b-tratamento-gratuito-sus/>> Acesso em: 08 de out de 2016h.

_____. Videolivrraria. Métodos de abordagem e de procedimento. Disponível em:
<<http://www2.videolivrraria.com.br/pdfs/14017.pdf>> Acesso em: 19 de ago de 2016i.

_____. Homem deve indenizar mulher por ter passado sífilis para ela. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2008-out-27/homem_indeniza_mulher_passado_sifilis_ela#:~:text=Homem%20deve%20indenizar%20mulher%20por%20ter%20passado%20s%C3%Adfilis%20para%20ela&text=Com%20esse%20fundamento%2C%20o%20Tribunal,Privado%20e%20dela%20cabe%20recurso.> Acesso em: 17 de out de 2022j.

_____. STJ condena homem a indenizar ex-companheira por transmissão do vírus HIV. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6882/STJ+condena+homem+a+indenizar+ex-companheira+por+transmiss%C3%A3o+do+v%C3%Adrus+HIV>> Acesso em: 17 de out de 2022k.

CARLOS, Flávia. A responsabilidade civil do Estado quando há transmissão de doenças infectocontagiosas na transfusão de sangue e a devida reparação através do dano moral.

Disponível em:

<<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/386/1/FI%C3%A1via%20Carlos.pdf>> Acesso em: 11 de jul de 2016.

COSTA, Andréa. Metodologia da Pesquisa: tipos de pesquisa. Disponível em: <<http://docente.ifrn.edu.br/andreacosta/desenvolvimento-de-pesquisa/metodologia-da-pesquisa/view>> Acesso em 19 de ago de 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CROCE, Delton. CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Sarah Rosemary da Silva. Responsabilidade civil no direito de família. Disponível em: <<http://uvaroxa.jusbrasil.com.br/artigos/159444626/responsabilidade-civil-no-direito-de-familia>> Acesso em: 16 de ago de 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRÃO, Ana. Homosítius. Sífilis – Doenças Sexualmente Transmissíveis. Disponível em: <<http://homosítius.com/2009/07/26/sifilis-doencas-sexualmente-transmissiveis/>> Acesso em: 08 de out de 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014a.

_____. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014b.

MARTINS, Talita. Soropositivos dizem que falta humanização nos tratamentos em SP. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2015/01/25/soropositivos-dizem-que-falta-humanizacao-nos-tratamentos-em-sp.htm>> Acesso em: 14 de out 2016.

PINHEIRO, Pedro. MD. Saúde. Sífilis – Sintomas, VDRL e Tratamento. Disponível em: <<http://www.mdsaude.com/2009/01/dst-sifilis.html>> Acesso em: 01 de out de 2016.

RAVACHE, Alex Quaresma. Responsabilidade civil no direito de família. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj039704.pdf>> Acesso em: 18 de ago de 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014a.

_____. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo, Método, 2014b.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito civil: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.