

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal **SELENE ALMEIDA** (Relatora):

Em exame, embargos de declaração opostos por HILTON PEREIRA DA SILVA (fls. 857/860); pelo Ministério Público Federal (861/873) e pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI (fls. 875/8) em face de acórdão prolatado por esta Turma, que restou assim ementado (fls. 851/2):

“DIREITO INDÍGENA E CIVIL. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. COLETA DE SANGUE DE INTEGRANTES DA COMUNIDADE INDÍGENA KARITIANA SOB PRETEXTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. COLETA DE SANGUE PARA FINALIDADE DE PESQUISA CIENTÍFICA NA ÁREA DE GENÉTICA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DEVER DE INDENIZAR.

1. O Ministério Público Federal, em Rondônia ajuizou ação civil pública contra Hilton Pereira da Silva e Denise da Silva Hallak visando a condenação dos apelados ao pagamento de danos morais em favor da comunidade indígena Karitiana e abstenção da prática de atos que importam alienação, gratuita ou onerosa, o uso, gozo ou cessão de objetos ou qualquer tipo de material biológico pertinente à comunidade indígena.

2. A causa petendi refere-se a fato ocorrido em agosto de 1996, quando os apelados adentraram na aldeia Karitiana, situada no km 45 da estrada sentido Porto Velho/RO, Rio Branco/AC, sob o pretexto de acompanharem equipe da televisão britânica Yorkshire Television Ltda. na produção de documentário sobre “Lendas da Amazônia”, a ser exibido pelo Discovery Channel e, sob falsas promessas de doação de medicamentos e exames laboratoriais, coletaram sangue da comunidade indígena”.

3. O apelado omitiu da FUNAI sua qualidade de médico e pesquisador (antropólogo) e o fato de portar seringas, tubos, “vacutainer”, caixas com refrigeração para acondicionamento de sangue e equipamentos para pesagem de pessoas.

4. O método empregado (congelamento) a remessa das amostras de sangue coletado dos índios para o Serviço de Ecologia Humana e Meio Ambiente do Instituto Evandro Chagas e para o Laboratório de Genética Humana e médica da Universidade Federal do Pará é impróprio para realização de exames de sangue (hemograma).

5. O método de armazenagem de sangue via congelamento impede a maioria de exames bioquímicos mas permite a realização de exames com base em análise de DNA.

6. O próprio apelado admite, em correspondência dirigida à comunidade Karitiana após a coleta de sangue dos indígenas, que o propósito era fazer estudo genético sobre a evolução das doenças do grupo, mas sem intenção de ganho financeiro por quem quer que fosse.

7. O consentimento das vítimas foi viciado para permitir a coleta de sangue de dados antropométricos porque esperavam fazer exames de sangue para diagnosticar problemas de saúde e receber remédios e tratamento médico.

8. Desconsiderando o decisum que o método empregado pelos apelados de congelamento das amostras de sangue da tribo não permitia a realização de exame de sangue de rotina; os frascos de sangue foram remetidos para instituições voltadas para o estudo de genética e a própria confissão do apelado que pretendia estudar a evolução das doenças dos indígenas sem fim lucrativo, restou por decidir contra a prova dos autos.

9. A Resolução 01/88 do Conselho Nacional de Medicina e, após ela, a Resolução 196/96 sobre pesquisa médica em seres humanos pressupõe

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMB. DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 4017-65.2002.4.01.4100/RO (2002.41.00.004037-0/RO)

existência de (a) parecer favorável do Comitê de Ética Médica; (b) o pesquisador deve informar o órgão de saúde local sobre a realização da pesquisa; (c) deve informar à Divisão Nacional de Vigilância Sanitária sobre a pesquisa; (d) obter o consentimento (por escrito) das pessoas que serão alvo de pesquisas ou autorização escrita dos representantes legais, se os voluntários forem incapazes; (e) obter a aprovação do consentimento formal do voluntário ou seu representante legal pelo Comitê de Ética do Conselho Nacional de Saúde (art. 5º, IV, V, VII e VIII, e arts. 11, 12, 25 e 26).

10. A pesquisa científica farmacêutica e genética relacionada a novas descobertas de tratamento e medicamento para cura de doenças se desenvolve com o trabalho e dedicação contínua de pesquisadores e cientistas e a colaboração de voluntários que se submetem a protocolos científicos na esperança de que encontre a própria cura com terapias inovadoras que ajudem também outros milhares ou milhões de pacientes com o mesmo diagnóstico.

11. Para evitar abusos e que os voluntários não sejam meras cobaias é que se estabelecem critérios éticos para execução de projetos de pesquisa com seres humanos. Assim também é porque ninguém é um meio para algum fim, cada ser humano é um fim em si mesmo.

12. A coleta de sangue de pessoas para finalidade de pesquisa científica sob falsa promessa de ajuda humanitária de diagnóstico de doenças e doações de medicamentos para comunidade indígena hipossuficiente, socialmente vulnerável, é conduta eticamente reprovável e que ofende o direito de personalidade dos integrantes da tribo.

13. O Direito confere proteção jurídica a interesses de caráter extrapatrimonial de que é titular uma coletividade, como os direitos da personalidade.

14. Apelação parcialmente provida.

O embargante HILTON PEREIRA DA SILVA (fls. 857/860) aponta omissão no acórdão “em expor, de acordo com a ciência médica, o porquê da impossibilidade de ambas as formas de análise de sangue humano (...) estarem presentes nos ‘exames de sangue de rotina’, legando à análise genética a única finalidade de pesquisa científica a necessitar de autorizações de diversos órgãos governamentais.”.

O Ministério Público Federal, em seus embargos (861/873), aponta omissão afirmando que não ficaram claros os limites e valores da condenação, transcrevo:

“na expressão ‘para condenar solidariamente Hilton Pereira da Silva’ não indica claramente com quem Hilton foi condenado solidariamente, restando dúvida se Hilton Pereira da Silva é responsável pelo pagamento dos R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em solidariedade com a outra parte apelada, Denise da Silva Hallak, a qual deve pagar sozinha de per si, por força da continuação do dispositivo que a condena, desta vez não solidariamente a pagar outros cinquenta mil, verbis: ‘e também condeno Denise da Silva Hallak a pagar a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da comunidade indígena Karitiana, em Rondônia.

Vemos, portanto, que há duas condenações em cinquenta mil reais, uma solidária devida por Hilton com mais alguém e outra não solidária devida integralmente só por Denise.”

Sustenta ainda a ocorrência de omissão porque “na arbitragem do valor da condenação, somente foram sopesados a gravidade da ofensa e algumas condições na vida do ofensor” sem considerar sua boa situação financeira.

Também embarga a FUNAI (fls. 875/8) alegando omissão quanto ao pedido de condenação dos réus em obrigação de não fazer (abstenção de emprestar, ceder, transferir, alienar, usar ou gozar do sangue coletado sem prévia e expressa autorização da comunidade ou da FUNAI.”

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMB. DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 4017-65.2002.4.01.4100/RO
(2002.41.00.004037-0/RO)

Diante dos efeitos infringentes dos recursos, foi dada vista aos embargados, fls. 880.

Às fls. 886/890, o embargado Hilton Pereira da Silva ofereceu sua manifestação sobre os demais embargos. Às fls. 894/8 a embargada FUNAI se manifestou e o embargado Ministério Público Federal o fez às fls. 832.

É o relatório.

VOTO

A Exmª Srª Desembargadora Federal **SELENE MARIA DE ALMEIDA** (Relatora):

Embargos de declaração de Hilton Pereira da Silva

Alega o embargante omissão no acórdão “em expor, de acordo com a ciência médica, o porquê da impossibilidade de ambas as formas de análise de sangue humano (...) estarem presentes nos ‘exames de sangue de rotina’, legando à análise genética a única finalidade de pesquisa científica a necessitar de autorizações de diversos órgãos governamentais.” (fls. 857/860).

Ausente a alegada omissão.

A leitura do julgado revela que o voto condutor do acórdão abordou a questão da forma necessária e adequada à formação do convencimento dos membros da Turma julgadora. Transcrevo:

“(…)

Oficiada, a FUNAI informou que a declaração dos interessados era que se ia fazer uma produção documental jornalística e que os apelados eram apenas acompanhantes da expedição.

A FUNAI, forneceu esses dados ao Ministério Público Federal, porque, como se verificou acima, o Dr. Hilton Pereira da Silva não informou que era médico e que levava instrumental médico para coleta e armazenagem de sangue humano. Tendo a ação chegado a conhecimento público, inclusive por publicação no jornal Folha de S. Paulo, em 16/06/97 o Dr. Hilton Pereira da Silva remeteu carta, já transcrita no relatório, afirmando e esclarecendo à aldeia para “FAZER TESTES GENÉTICOS e bioquímicos para saber quais pessoas da tribo possuem doenças possíveis de serem detectadas no sangue, afim (sic) de que estas sejam informadas e suas doenças possam ser tratadas” e que “DESTA FORMA, NÃO HAVERÁ PERIGO DE QUE MATERIAL BIOLÓGICO COLETADO PARA FINAS DE PESQUISA SEJA DESTINADO A OBJETIVOS COMERCIAIS AGORA OU NO FUTURO” (grifos do original).

Temos a declaração do próprio apelado que a coleta de sangue da comunidade indígena tinha finalidade de testes genéticos e bioquímicos e pesquisa com o material colhido.

A afirmação da defesa dos apelados que pretendiam fazer exames de sangue de rotina (hemograma) para saber as patologias que os indígenas sofriam para assisti-los, em situação de emergência, é contrariada pela informação (fls. 84) da Sra. Coordenadora do Serviço de Ecologia Humana e Meio Ambiente do Instituto Evandro Chagas e da correspondência (fls. 109/110) do Professor Sidney Emanuel Batista do Santos afirmando que o sangue entregue ao Laboratório de Genética Humana e Medicina da Universidade Federal do Pará foi antes congelado e o congelamento do sangue destrói as células, o que impossibilita a realização da maioria de exames bioquímicos. Mas o congelamento do sangue não impede a realização de análise de DNA.

Se o apelado tivesse a vontade de fazer apenas testes bioquímicos, exame rotineiro de sangue, o conhecido hemograma, para ajudar a comunidade tribal nas doenças que padecem seus integrantes, não poderia ter congelado o sangue coletado na aldeia, teria que mandar fazer os exames em laboratório em Rondônia que tem clínica de exames médicos de rotina.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMB. DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 4017-65.2002.4.01.4100/RO (2002.41.00.004037-0/RO)

Todo esse conjunto probatório, aliado a circunstância, como observa o apelante, do apelado ser médico, professor, bem relacionado na comunidade científica, cursando doutorado nos Estados Unidos, tinha conhecimento que o sangue congelado só serviria para pesquisa genética, como aliás, admitiu diretamente à própria comunidade a quem escreveu a carta já referida.

Neste ponto, depara-se com questão relativa a regulamentação de pesquisa médica em seres humanos. A Resolução 01/88 do Conselho Nacional de Saúde e, após, a Resolução 196/96 sobre pesquisa médica em seres humanos pressupõe (a) parecer favorável do Comitê de Ética Médica; o pesquisador; (b) necessita informar a agência de saúde local (do Estado ou Município) sobre a realização de pesquisa; (c) devia informar à Divisão Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde; (d) consentimento por escrito das pessoas que se tornariam alvo de pesquisa ou de seus representantes legais; (e) e ainda aprovação desse consentimento pelo Comitê de Ética do Conselho Nacional de Saúde (art. 5º, IV, V, VII e VIII; art. 11; art. 12; art. 25 e art. 26).” (fls. 846/7)

Como se sabe, o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos por elas indicados e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos, se tiver encontrado motivo suficiente para sustentar a sua decisão.

A função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Os embargos de declaração servem como instrumento de aperfeiçoamento do julgado. Entendendo os embargantes que a decisão não é justa, e pretendendo exatamente rediscutir as razões de decidir do acórdão, o recurso próprio não são os embargos declaratórios.

Nesse sentido, a propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“É entendimento assente de nova jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes (...)” AI 169.073-SP – Ag Rq_ 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado, j. 04.06.98.

Não há lugar para o reexame da causa em sede de declaratórios. A irresignação dos embargantes deve ser formalizada na via própria.

Embargos de declaração do Ministério Público Federal

Duas omissões são apontadas:

a) sustenta o embargante a ocorrência de omissão porque “na arbitragem do valor da condenação, somente foram sopesados a gravidade da ofensa e algumas condições na vida do ofensor” sem considerar sua boa situação financeira.

Igualmente ausente a omissão apontada.

O voto explicitou a contento os motivos pelos quais estabeleceu o montante da condenação. Confira-se:

(...)

O arbitramento do dano moral comporta algumas variáveis, gravidade da ofensa, conseqüências na vida do ofendido. Também não pode a indenização ser irrisória, nem significar enriquecimento sem causa por parte da vítima.

No caso em exame, tenho que a ofensa moral perpetrada contra a comunidade é grave, mas há que se ter em conta as condições financeiras dos apelados em suportar o valor da condenação.

Sendo o apelado professor universitário e residindo Denise da Silva Hallak nos Estados Unidos, sem se saber ao certo se tem alguma atividade

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMB. DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 4017-65.2002.4.01.4100/RO (2002.41.00.004037-0/RO)

remunerada, o arbitramento do valor requerido pode ser inexecutível e levar a inefetividade da tutela jurisdicional.

A capacidade econômica do ofensor adimplir a obrigação de reparar o dano moral é inafastável ou a condenação será inutiliter data.” (fls. 849)

De fato, as alegações acima citadas têm objetivos marcadamente infringentes, de inconformismo com o resultado do julgamento e deverão ser manejados em recurso próprio. Como se sabe, o caráter infringente dos embargos de declaração é excepcional, não se justificando, na espécie, em que se busca apenas o reexame do *decisum* da forma que mais convém ao embargante.

b) o embargante aponta ainda omissão por não haverem ficado claros os limites e valores da condenação, transcrevo:

“na expressão ‘para condenar solidariamente Hilton Pereira da Silva’ não indica claramente com quem Hilton foi condenado solidariamente, restando dúvida se Hilton Pereira da Silva é responsável pelo pagamento dos R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em solidariedade com a outra parte apelada, Denise da Silva Hallak, a qual deve pagar sozinha de per si, por força da continuação do dispositivo que a condena, desta vez não solidariamente a pagar outros cinquenta mil, verbis: ‘e também condeno Denise da Silva Hallak a pagar a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da comunidade indígena Karitiana, em Rondônia.

Vemos, portanto, que há duas condenações em cinquenta mil reais, uma solidária devida por Hilton com mais alguém e outra não solidária devida integralmente só por Denise.”

Com razão o embargante. Para maior clareza, cumpre adequar a redação do dispositivo para fazer constar que ambos estão condenados solidariamente a pagar, **cada um**, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em favor da comunidade indígena dos Karitiana.

Como característica inerente às obrigações solidárias, o “Princípio da unidade da prestação” estabelece que há pluralidade de relações subjetivas, mas unidade objetiva da prestação.

Assim, se um deles não pagar a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a que foi condenado, caberá ao outro o pagamento da quantia a que foi condenado mais os R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) do primeiro, garantido seu direito de regresso.

Embargos de declaração acolhidos nesse aspecto.

Embargos de declaração da FUNAI

Alega a embargante omissão quanto ao pedido de condenação dos réus em obrigação de não fazer: abstenção de emprestar, ceder, transferir, alienar, usar ou gozar do sangue coletado sem prévia e expressa autorização da comunidade ou da FUNAI.

De fato, o Ministério Público Federal ajuizou a presente objetivando, também, a condenação solidária dos réus na obrigação de não-fazer, consistente na abstenção de emprestar, ceder, transferir, enfim, da prática de qualquer ato que importe alienação, gratuita ou onerosa, bem como o uso, gozo ou cessão de objetos ou qualquer tipo de material, biológico ou não, pertinente à comunidade Karitiana sem a expressa autorização da referida comunidade e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI.

A fundamentação do voto condutor do acórdão embargado passa a ter a seguinte redação:

Quanto ao pedido de condenação à obrigação de não-fazer, também assiste razão ao Ministério Público Federal. Consta em sua petição inicial:

“(…)

Desse modo, não obstante terem sido devolvidos a esta Procuradoria, pela Universidade Federal do Pará, 54 (cinquenta e quatro) frascos

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMB. DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 4017-65.2002.4.01.4100/RO (2002.41.00.004037-0/RO)

contendo sangue supostamente pertencentes aos índios Karitiana, integrantes daquela comunidade asseguram que Hilton coletou mais de 100 (cem) amostras, tendo depositado outro tanto em lâminas, material esse cujo paradeiro e utilização, até o presente, são totalmente ignorados, consoante provam os Termos de Declarações de folhas 111 a 121.”

Os apelados não lograram fazer prova de que coletaram, tão somente, os 54 (cinquenta e quatro) frascos devolvidos, diante de depoimentos no sentido de que “Hilton coletou o sangue de 120 índios...” (fls. 132) e “foi coletado o sangue de cerca de cento e sessenta pessoas...” (fls. 136).

Assim, afigura-se necessário impedir expressamente os apelados de alienar (gratuita ou onerosamente), comercializar ou dispor de qualquer forma do material obtido sem expressa autorização da Comunidade e da FUNAI.

Os apelados devem ser igualmente condenados à obrigação de não-fazer, consistente na abstenção de emprestar, ceder, transferir, enfim, da prática de qualquer ato que importe alienação, gratuita ou onerosa, bem como o uso, gozo ou cessão de objetos ou qualquer tipo de material, biológico ou não, pertinente à comunidade Karitiana sem a expressa autorização da referida comunidade e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração de Hilton Pereira da Silva; acolho os embargos de declaração da FUNAI e acolho parcialmente os aclaratórios do Ministério Público Federal** para acrescentar ao voto proferido a fundamentação acima expendida acerca do pedido de condenação à obrigação de não fazer e para que o dispositivo do voto passe a ser o seguinte:

Assim, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para:

a) condenar os apelados à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de emprestar, ceder, transferir, enfim, da prática de qualquer ato que importe alienação, gratuita ou onerosa, bem como o uso, gozo ou cessão de objetos ou qualquer tipo de material, biológico ou não, pertinente à comunidade Karitiana sem a expressa autorização da referida comunidade e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI; e

b) condenar solidariamente Hilton Pereira da Silva e Denise da Silva Hallak a pagarem, cada um, a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da comunidade indígena dos Karitiana, em Rondônia. O valor será administrado pela FUNAI, em benefício da comunidade e o uso do dinheiro será supervisionado pelo MPF em Porto Velho. Incidem juros e correção monetária a partir do ato ilícito.

Condeno os réus ora apelados ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pro rata.

É como voto.