

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N° 0050462-41.2009.8.19.0001
ORIGEM: 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL
APELANTE: VAGNER MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATORA: DESEMBARGADORA LUCIA HELENA DO PASSO

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA DE VASECTOMIA. POSTERIOR GRAVIDEZ DA ESPOSA DO AUTOR. RÉU QUE NÃO COMPROVA O CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR AO PACIENTE O RISCO DO INSUCESSO DA CIRURGIA. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO QUANTO À REVERSÃO ESPONTÂNEA DO PROCEDIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, §6º DA CF. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL. COMPROMETIMENTO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR. PENSÃO MENSAL DEVIDA. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e decididos estes autos de apelação cível n°. 0050462-41.2009.8.19.0001, em que é apelante VAGNER MARTINS DE OLIVEIRA e apelado ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto da Desembargadora Relatora.



Trata-se de ação indenizatória proposta por VAGNER MARTINS DE OLIVEIRA em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Na inicial, alega o autor, em síntese, que no dia 08/10/07 foi submetido à cirurgia de vasectomia em hospital do réu, com alta médica no dia seguinte, tendo o médico garantido que o apelante jamais teria filhos, sob orientação de que, após a cirurgia, somente tivesse relações sexuais depois de promover 30 ejaculações. Assevera o autor que seguiu a orientação médica e após submeter-se a dois testes de espermograma, o primeiro em 15/01/08 e um segundo em 02/05/08 e, em ambos os testes, os resultados constataram a ausência de espermatozoides.

Ocorre que, no mês de abril de 2008, a esposa do autor descobriu que estava grávida de um mês, o que causou abalo emocional ao autor por não ter condições econômicas de arcar com as despesas de mais um filho porque já tinha outros cinco filhos menores. Aduz o autor que não foi devidamente informado pelo réu, como lhe incumbia, sobre a possibilidade do procedimento não ser completamente eficaz que, assim, o réu deveria responder pelos danos morais e materiais suportados. Requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, bem como ao pagamento de pensão mensal à menor concebida, na importância de dois salários mínimos, até que esta atinja os vinte e um anos de idade.

Regularmente citado, o réu ofereceu contestação às fls.34/40, alegando que não há que se falar em erro médico, pois os resultados dos espermogramas realizados, antes e após a concepção da criança, comprovam que a cirurgia foi bem sucedida, inexistindo relação de causa e efeito entre a concepção da criança e a suposta falha no procedimento cirúrgico. Assevera o réu que o autor foi devidamente informado e orientado acerca da vasectomia e de outros métodos contraceptivos, tendo participado de palestra na qual lhe foram ministrados os devidos esclarecimentos e que a vasectomia não é um procedimento com 100% de eficácia, podendo, em alguns casos, reverter-se espontaneamente, sem qualquer intervenção cirúrgica. Pugna pela improcedência dos pedidos.

Realizado exame de DNA às fls. 88/89-verso, que atestou a paternidade do apelante.

Laudo pericial às fls.119/126.

A sentença de fls.146/149 julgou improcedentes os pedidos iniciais sob o fundamento de que inexistem nos autos indícios da ocorrência de erro médico no procedimento, conforme salienta o laudo pericial de fls.119/126, e que o autor foi devidamente informado sobre a existência de métodos anticoncepcionais reversíveis, nos termos do documento de fls.41.

Inconformado, o autor interpôs apelação às fls.151/155 reiterando, em síntese, que seguiu todas as orientações que lhe foram prestadas, e que não recebeu as informações devidas sobre a possibilidade de reversibilidade do

procedimento, afirmando ainda que o médico responsável pela cirurgia garantiu ao apelante que este não poderia mais ter filhos. Requer a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões às fls.159/166.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O recurso é tempestivo e isento de preparo, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Não obstante esteja elencado entre as técnicas mais seguras de planejamento familiar, a doutrina médica admite, conforme salientado pelo perito do Juízo no laudo de fls.124, a possibilidade, ressalte-se, rara – cerca de 1% dos casos – de, ao longo do tempo, o próprio organismo realizar a reversão espontânea do procedimento de vasectomia, restabelecendo a capacidade reprodutiva do homem.

Caso esta recanalização espontânea ocorra, não é possível inferir, com certeza absoluta, que seja proveniente de erro médico.

Diante disso, a responsabilidade do profissional se limita ao dever de informar ao paciente o risco desta reversão natural da cirurgia, e de orientar o paciente a adotar cuidados contraceptivos e, sobretudo, a realização periódica de espermogramas.

Contudo, ao contrário do alegado pelo apelado, não restou demonstrado nos autos que esta informação foi prestada ao apelante de forma satisfatória. O fato de o apelante ter participado de uma palestra informativa antes da realização da cirurgia não comprova que lhe foi devidamente repassada a informação de uma possível reversão da cirurgia, não tendo o apelado apresentado nos autos o conteúdo programático ministrado na referida palestra.

Além disso, o documento de fls.41 apontado pelo apelado como prova de que o apelante foi devidamente esclarecido sobre todos os riscos da cirurgia, não menciona o risco de reversão natural do procedimento. O referido documento, em verdade, enfatiza exatamente o contrário, ou seja, que o procedimento é “*de reversão extremamente difícil*”, ressaltando que o paciente teve o conhecimento de outros métodos contraceptivos reversíveis, assumindo “*a responsabilidade pela decisão de não ter mais filhos*” e que o procedimento não previne contra doenças sexualmente transmissíveis.



A informação de uma possível reversão da cirurgia deveria ter sido fornecida ao apelante de forma clara e inequívoca, consoante se infere do artigo 10, §1º da Lei 9.263/96, *in verbis*:

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

Entretanto, não há nos autos documentos que comprovem que o apelado prestou de forma clara e inequívoca ao apelante a informação sobre o possível risco de reversibilidade espontânea do procedimento, não se prestando o documento de fls. 41 a tal finalidade.

Comprovar que tais informações foram repassadas de forma inequívoca ao recorrente é ônus do prestador do serviço, no caso, o apelado.

Quanto ao argumento do apelado, acolhido pela sentença atacada, de que houve a reversão espontânea do procedimento cirúrgico, igualmente não restou demonstrado nos autos, não podendo ser presumido, da mesma forma que o erro médico não pode o ser.

Frise-se que o perito do Juízo, no laudo de fls.119/126 não afirma que seja necessária a realização de novo espermograma para que se conclua pela ocorrência ou não de erro médico, ressaltando apenas que, caso o autor viesse a submeter-se a um novo exame, este deveria ser anexado aos autos - afirmação que foi reiterada às fls.138.

O laudo pericial, em verdade, revela-se totalmente inconclusivo, vez que afirma que é possível a recanalização espontânea, mas que não há como afirmar se este é o caso dos autos e, ao mesmo tempo, afirma que não existem subsídios para atestar a ocorrência ou não de erro médico no procedimento.

Cabe ressaltar, ainda, que a perícia médica realizada perde também credibilidade vez que sequer foi solicitado pelo perito o prontuário médico da cirurgia realizada, que o réu também não juntou aos autos, apesar de ter acesso ao prontuário do hospital, conforme pode ser verificado do ofício de fls.43.

O ofício de fls.43 comprova que foi encaminhado à Procuradoria Geral do Estado, administrativamente, um relatório do cirurgião responsável pelo procedimento cirúrgico realizado no autor (fls.44/46), bem como a cópia do prontuário nº251813, referente à cirurgia do apelante que, repete-se, contudo, não foi anexado aos autos pelo Estado, impossibilitando a análise desta documentação pelo perito do Juízo no momento da elaboração do laudo técnico.



Além disso, deve ser afastada a tese do apelado, segundo a qual a responsabilidade pela concepção da criança seria do próprio apelante, asseverando que o apelante não observou cautela na prática sexual apesar de saber que o procedimento de vasectomia é passível de reversão espontânea, pois se verifica dos autos que o apelante agiu com a devida cautela ao submeter-se a exame de espermograma em 15/01/08, e somente após receber o resultado negativo, dispensou o uso de preservativos ou outros métodos contraceptivos.

Outro ponto que deve ser observado é que a concepção ocorreu cerca de 180 dias após o procedimento, ou seja, fora do período em que o apelante fora advertido dos riscos de gravidez.

Em outras palavras, o apelante não assumiu o risco da concepção, pois não parecia crível ao recorrente que fosse possível engravidar sua esposa após ter realizado cirurgia com fins de esterilização, depois de obter resultado negativo no espermograma, e cumprir todo o período de advertência de risco de gravidez.

Ademais, o laudo pericial afirma às fls. 125 que *“não há explicação científica para ocorrer espermograma negativo em 15/01/2008 e outro negativo em 02/05/2008, diante da fecundação ocorrida provavelmente em fevereiro/março”*, o que gera, inclusive, suspeita sobre a fidedignidade dos resultados dos espermogramas de fls.18/19, ambos realizados pelo hospital do apelado.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição da República de 1988:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Dessa forma, é desnecessária a comprovação pelo apelante da existência de culpa do apelado, obrigando-se este pelos prejuízos suportados pelo apelante em razão dos vícios na prestação de serviço.

Não restou claramente demonstrada nos autos a ocorrência de recanalização espontânea do canal deferente, nem tampouco que houve erro médico no procedimento, contudo, **é evidente a falha do serviço público consubstanciada pelo descumprimento do dever de informar adequadamente ao paciente sobre o risco do insucesso da cirurgia de vasectomia, com a**

possibilidade de recanalização do canal deferente, e descumprimento do dever de orientar o recorrente a adotar cuidados contraceptivos adicionais, mesmo que os resultados dos espermogramas fossem negativos, como ocorreu na hipótese, o que acabou por ensejar a gravidez inesperada da esposa do apelante.

Nesse contexto, o apelado não provou de forma clara e exata qualquer excludente de responsabilidade do Estado do Rio de Janeiro, que deve ressarcir o apelante pelos danos sofridos. Neste sentido segue a jurisprudência deste Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

0004552-29.2005.8.19.0066 - APELACAO

DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 22/10/2012 - TERCEIRA CAMARA CIVEL

VASECTOMIA

CIRURGIA REALIZADA NA REDE PUBLICA DE SAUDE

GRAVIDEZ POSTERIOR

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PUBLICO MUNICIPAL

DANO MORAL

OBRIGACAO DE PENSIONAR

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL CIRURGIA DE VASECTOMIA REALIZADA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE -

SUPERVENIÊNCIA DE GRAVIDEZ INESPERADA DA ESPOSA DO AUTOR - DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR AO PACIENTE SOBRE O RISCO DO INSUCESSO DA CIRURGIA DE VASECTOMIA - POSSIBILIDADE DE RECANALIZAÇÃO DO CANAL DEFERENTE - AUSÊNCIA DE ORIENTAÇÃO DO AUTOR NO SENTIDO DE ADOTAR OS CUIDADOS DEVIDOS - RESPONSABILIDADE

OBJETIVA DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA - ART. 37, §6º, CRFB FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANO MORAL

CONFIGURADO - AUTORES PESSOAS CARENTES - ONERAÇÃO DOS GASTOS E DESPESAS COM O NASCIMENTO DO TERCEIRO

FILHO - COMPROMETIMENTO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

PENSÃO MENSAL DE DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS DEVIDA ATÉ QUE O MENOR ALCANCE A MAIORIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Pretendem os apelantes obter indenização por danos morais e pensão mensal pela ocorrência de falha na prestação de serviço público, diante da superveniência de gravidez após a cirurgia de vasectomia a que se submeteu o primeiro recorrente, em hospital da rede pública municipal. 2. Impende ressaltar que, na hipótese específica da vasectomia, não se pode confundir o êxito da cirurgia - consistente apenas na ligadura dos canais deferentes do homem - com a esterilização definitiva do paciente. 3. Com efeito, o sucesso da cirurgia em si decorre da perfeita atuação do médico, estando contida na sua obrigação de meio. Em outras palavras, é de se esperar que, dentro de condições de normalidade, seja o médico capaz de realizar a efetiva junção dos canais deferentes, sob pena do procedimento ser considerado falho, exigindo nova intervenção. 4. Entretanto, não obstante esteja entre as técnicas mais seguras de planejamento familiar, a doutrina médica admite a possibilidade, embora rara, de, ao longo do tempo, o próprio organismo recanalizar os ductos deferentes (reanastomose), restabelecendo a capacidade reprodutiva do homem, o que não permite inferir ter havido erro médico. 5. Diante disso, a

*responsabilidade do profissional, nesse ponto, se limita ao dever de informar ao paciente o risco de reversão natural da infecundidade, orientando-o a adotar os devidos cuidados, sobretudo a realização periódica de espermogramas.⁶ O laudo pericial de fls. 166/173 afirmou que "houve insucesso da cirurgia com recanalização espontânea e funcionamento do canal Diferente, o que permitiu a fecundação com gravidez da esposa do autor" (fls. 168), e que do ponto de vista técnico não havia como atribuir "falta de competência ou irregularidades no ato cirúrgico praticado pela médica que conduziu o caso em questão" (fls. 169).⁷ Contudo, o Perito anotou que não havia como precisar até que ponto o casal fora de fato informado e orientado em relação à cirurgia como método contraceptivo e sobre a possibilidade, ainda que pequena, de insucesso (fls. 169/170).⁸ Essa informação a que se refere o laudo pericial deveria ter sido dada de forma clara e inequívoca às partes, consoante se infere do artigo 10, §1º da Lei 9.263/96, in verbis: Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: (...) § 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.⁹ Entretanto, não há nos autos documentos que comprovem haver o Município apelado prestado aos recorrentes essas informações de forma inequívoca, sendo certo que o ônus de comprovar que as informações foram repassadas é do prestador de serviço. Observe-se que, diante da teoria da carga dinâmica da prova, esta deve ser feita por quem detém melhores condições de produzi-la.¹⁰ Nesse contexto, sendo evidente a falha do serviço público, consistente no descumprimento do dever de informar ao paciente sobre o risco do insucesso da cirurgia de vasectomia, com a recanalização do canal deferente, orientando-o a adotar os devidos cuidados, sobretudo a realização periódica de espermogramas, o que acabou por ensejar a gravidez inesperada da esposa do autor, patente a responsabilidade do Município de Volta Redonda, nos termos do art. 37, §6º, da CRFB, sendo esta responsabilidade objetiva.¹¹ Dano moral configurado. Angústia e abalo psicológico sofridos pelo autor e sua esposa diante da falta de informação quanto a eventual possibilidade de insucesso da cirurgia de vasectomia, vindo a ser surpreendidos com uma gravidez inesperada.¹² Quantum compensatório ora fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de forma a melhor atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as peculiaridades do caso concreto.¹³ No tocante à pensão mensal equivalente a dois salários mínimos, entendo ser esta igualmente devida, até que o filho dos apelantes alcance a maioridade, haja vista que o nascimento do menor após a cirurgia de vasectomia mal sucedida acarreta para seus genitores, pessoas carentes, maiores gastos e despesas não planejados, considerando o nascimento do terceiro filho.
DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO. Vencido o Des. Mario Assis Gonçalves.*

0000747-70.2007.8.19.0075 (2009.001.01010) - APELACAO

**DES. DENISE LEVY TREDLER - Julgamento: 07/04/2009 - DECIMA
NONA CAMARA CIVEL**

Ação indenizatória de danos materiais e morais decorrentes de erro médico. Cirurgia de vasectomia, que configura procedimento simples e método anticoncepcional bastante eficaz e amplamente realizado na atualidade. Obrigaçāo de resultado. Demanda ajuizada contra o hospital em cujas dependências o procedimento cirúrgico foi realizado. Insucesso da cirurgia comprovado através o resultado do exame pós-cirúrgico e a gravidez inesperada da esposa do apelante. Falha na prestação do serviço. Responsabilidade civil objetiva da empresa-apelada. Dano moral configurado. Provimento do recurso.

O dano moral restou consubstanciado pelo abalo psicológico sofrido pelo apelante e sua esposa com da falta de informação da eventual possibilidade de insucesso da cirurgia de vasectomia, vindo a ser surpreendidos com uma gravidez inesperada, justamente quando o apelante acreditava ter atingido a esterilidade, diante do resultado negativo do espermograma feito pelo próprio apelado.

Ademais, o apelante e sua esposa, já pais de cinco filhos, sofreram inevitável impacto emocional ao ver a já apertada estrutura econômica da numerosa família sofrer outra desorganização com a sobrecarga representada pela inesperada chegada de mais um integrante para alimentar.

Ressalta-se que a fixação da indenização é questão delicada, ficando sujeita à ponderação e prudente arbítrio do Magistrado, que deve buscar a solução mais adequada para o caso em exame, sempre observando o princípio da razoabilidade, pois inexistem critérios pré-determinados para a quantificação do dano moral e, por tal razão, faz-se necessário que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto.

A indenização deve ser compatível com a reprovação da conduta ilícita e a gravidade do dano produzido. Vale dizer, a reparação do dano moral não pode ser fonte de lucro para a vítima, nem servir de estímulo à violação de direitos pelo ofensor.

Deve-se, por um lado, coibir o locupletamento indevido do ofendido, limitando, desta forma, a verba indenizatória a valores adequados e condizentes com a realidade porque, caso contrário, o Judiciário propiciaria uma fonte de enriquecimento ilícito à vítima, o que contraria o ordenamento jurídico. Por outro lado, o valor deve atender ao caráter punitivo-pedagógico da condenação, o que significa que não pode ser irrisório, de pouco significado de forma a tornar-se inapto a servir como desestímulo à reincidência da prática danosa pelo ofensor.

Analizando as peculiaridades do caso, fixa-se em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o valor da indenização a título de danos morais de forma a melhor atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade anteriormente referidos.

No tocante à pensão mensal tem-se como razoável o pensionamento equivalente a um salário mínimo, a ser pago até que a filha do apelante alcance a maioridade, vez que o nascimento da menor após a cirurgia de vasectomia mal



sucedida trouxe para seus pais, pessoas carentes, gastos e despesas não planejados, além de gastos maiores, considerando tratar-se do nascimento do sexto filho do casal.

Por fim, ressalte-se que a pensão mensal é devida desde o nascimento da menor, devendo os valores em atraso serem pagos de uma só vez.

Isto posto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros e correção monetária na forma da lei, condenando-o ainda ao pagamento de pensão mensal do valor correspondente a um salário mínimo, até que a menor nascida após a vasectomia complete a maioridade civil, e para determinar que os valores em atraso na data do trânsito em julgado sejam pagos de uma só vez. Condena-se o apelado ao pagamento dos honorários de sucumbência, que são fixados em R\$1.000,00 (um mil reais) na forma do artigo 20, §4º do CPC.

Rio de Janeiro, 08 de outubro de 2013.

**LUCIA HELENA DO PASSO
DESEMBARGADORA RELATORA**