



COMARCA DE PORTO ALEGRE
6ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.09.0351044-1 (CNJ:3510441-55.2009.8.21.0001)

Natureza: Ordinária - Outros

Autores: **ESPOSA**
ESPOSO

Réus: **MÉDICO**
CLÍNICA

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Oyama Assis Brasil de Moraes

Data: 03/12/2014

Vistos etc.

AUTORES, qualificados na inicial, ajuizaram **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO** contra **MÉDICO** e **CLÍNICA**, dizendo que são casados entre si e da relação nasceram três filhos.

Referiram que o casal decidiu optar pela cirurgia de vasectomia, que foi realizada em 13.12.2007 nas dependências da segunda demandada pelo primeiro réu, que garantiu 100% de garantia do resultado.

Afirmaram que o segundo autor cumpriu todas as



determinações médicas que lhe foram passadas, retornando à clínica em 19.02.2008 para realização do exame de espermograma, que determinou a ausência de espermatozóides. No entanto, em abril de 2008 a segunda autora descobriu que estava grávida de gêmeos, o que foi motivo de desconfiança e separação do casal, diante da cirurgia realizada.

Mencionaram que o autor se submeteu a novo exame de espermograma, cujo resultado foi positivo para a existência de espermatozóides, o que demonstra que a cirurgia realizada não obteve resultado e caracteriza erro médico.

Sustentaram que os réus são responsáveis pelo erro médico e afirmaram que sofreram dano material em razão da gravidez, pretendendo o pagamento de pensão mensal desde o dia do nascimento dos bebês até a data em que completarem 21 anos, alegando, ainda, que experimentaram dano moral em função da gravidez indesejada e seus dissabores.

Requereram tutela antecipada para que os réus paguem pensão mensal. Postularam a procedência da ação com a condenação dos demandados ao pagamento de indenização por dano material, na forma de pensionamento a título de alimentos e indenização por dano moral. Por fim, pleitearam a concessão da gratuidade judiciária.



Juntaram documentos (folhas 15/48).

A gratuidade judiciária foi deferida (folha 58).

Citados, os demandados apresentaram contestação (folhas 62/67) sustentando a ilegitimidade dos autores para o pleito de dano material, bem como impossibilidade jurídica do pedido.

Enfrentando o mérito, destacaram a possibilidade de gestação pós-cirúrgica durante o período de esvaziamento do saco escrotal e referindo que provavelmente a gestação da autora teve início em 16.02.2008, três dias antes da realização do exame de espermograma e, portanto, no período de risco iminente de gravidez.

Aduziram que o autor não seguiu as orientações pós-operatórias e que pode ter ocorrido a recanalização espontânea, o que não afasta a culpa dos autores pela gravidez indesejada.

Sustentaram que o procedimento contratado se trata de obrigação de meio e defenderam a ausência do dever de indenizar.

Reclamaram o acolhimento das preliminares e a improcedência da demanda.

Juntaram documentos (folhas 68/105).

Réplica às folhas 111/115.

Foi produzida prova pericial. Com a juntada do laudo



(folhas 150/154 e 163/165) as partes se manifestaram a respeito.

Em audiência de instrução foram ouvidas as testemunhas arroladas e determinada realização de novo exame de espermograma (folha 283).

Os memoriais foram apresentados apenas pelos autores, nos quais se reportaram à fase postulatória.

Relatei.

Decido.

A hipótese em análise diz respeito a pedido de indenização por dano moral e material, decorrentes de suposto erro médico em procedimento de vasectomia.

As preliminares confundem-se com o mérito.

O autor relatou na inicial que, por não desejar ter mais filhos, de comum acordo com sua esposa, também autora, submeteu-se ao procedimento de vasectomia, realizado pelo primeiro requerido no dia 13.12.2007 nas dependências da segunda demandada. O demandante afirmou ter seguido todas as orientações pós-cirúrgicas e que realizou exame de espermograma dia 19.02.2008 que concluiu pela ausência de espermatozoides (folha 26). Contudo, em abril de 2008 a autora descobriu que estava grávida, fato que ocasionou crise conjugal, pois sua fidelidade e



lealdade ao esposo foram postas em xeque. Entretanto, foi realizado outro exame de espermograma (folha 28) que constatou que não estava estéril.

Observo, de início, que a responsabilidade da Clínica demandada é objetiva, independente de culpa, mas, para tanto, deve ser comprovado o defeito do serviço. Nesse sentido, leciona Sérgio Cavalieri Filho, na obra já citada, p. 403/404:

"Não vemos a menor incompatibilidade entre a responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares e a responsabilidade objetiva estabelecida no Código de Defesa do Consumidor, mesmo em face dos enormes riscos de certos tipos de cirurgias e tratamentos, tendo em vista que o hospital só responderá quando o evento decorrer de defeito do serviço. Lembre-se de que mesmo na responsabilidade objetiva é indispensável o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. Destarte, ainda que tenha havido insucesso na cirurgia ou outro tratamento, mas se não for possível apontar defeito no serviço prestado, não haverá que se falar em responsabilidade do hospital.



Entre as causas que excluem a responsabilidade do prestador de serviços, o Código de Defesa do Consumidor refere-se à inexistência de defeito do serviço - "o fornecedor não de serviços não será responsabilizado quando provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente" (art. 14, § 3º, I) -, de sorte que, para afastar a sua responsabilidade, bastará que o hospital ou médico prove que o evento não decorreu de defeito do serviço, mas sim das condições próprias do paciente ou de fato da natureza".

Destaco, ainda, que em demanda na qual se discute a atuação técnica do médico que atendeu o autor, deve-se verificar a ocorrência de culpa por parte do profissional que prestou os serviços para observar a presença de nexo causal, nos termos do art. 14, § 4º do CDC.

Esclareço, outrossim, que no tipo de procedimento como o analisado no caso em tela, a obrigação não é de cura do paciente, mas sim do emprego do tratamento adequado conforme as técnicas atuais da ciência, de forma cuidadosa e consciente.

Impõe-se, deste modo, determinar a presença ou não



dos requisitos ensejadores da indenização pretendida.

A responsabilidade civil, englobando também o dano moral, está calcada no trinômio culpa, prejuízo e nexo causal ligando ambas, como bem esclarece Maria Helena Diniz em sua obra "Curso de Direito Civil Brasileiro":

"Ante tais divagações, entendemos que a responsabilidade requer:

a) Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade temos o risco...

b) Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada. Não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem de interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão...

c) Nexo de causalidade entre a ação e o dano (fato



gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano. Se o lesado experimenta um dano, mas este não resultou da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente..." (Obra citada, 7º vol. Páginas 35/37, 16ª Edição, 2002, Edit. Saraiva).

Vistos tais conceitos, necessário estabelecer a presença do nexo de causalidade entre eventual conduta culposa do médico demandado.

A hipótese em exame não diz respeito a erro médico, mas sim a falha na prestação dos serviços, consolidada na divulgação de informação inverídica ao consumidor, de que o procedimento cirúrgico era 100% seguro.

Pois bem, o autor relata que realizou o procedimento cirúrgico em 13.12.2007 e retornou para revisão em 19.02.2008, quando realizou exame de espermograma no qual foi constatada a ausência de espermatozoides.

O termo de autorização e consentimento assinado pelo autor (folha 77) informa ao paciente que somente poderão ser abandonados



os métodos contraceptivos após o resultado de azoospermia (ausência de espermatozóides) do espermograma de controle, realizado na própria clínica ré cerca de 25 ejaculações após a cirurgia.

Observo que a perícia (folha 152) inferiu que a data da concepção ocorreu entre os dias 13.02.2008 a 20.02.2008. Assim, considerando que o espermograma ocorreu em 19.02.2008, possivelmente os autores tenham abandonado os métodos contraceptivos inadvertidamente.

A prova pericial também afirmou que não houve negligência no procedimento realizado (folha 164).

O que ocorreu nos autos foi evidente propaganda enganosa divulgada pelos demandados, pois garantiram que "*a vasectomia é o método anticoncepcional mais seguro que existe... realizada em nossa clínica, damos 100% (cem por cento) de garantia, em todos os aspectos*" (folha 29). Ora, havendo a possibilidade de recanalização espontânea ou rejunção dos ductos deferentes, como esclarecido na perícia (folha 152/153), a afirmação trazida é temerária, porquanto há casos relatados na literatura médica, ainda que raros, de insucesso no procedimento (folha 153).

Assim, a responsabilidade dos demandados está consubstanciada na propaganda enganosa, já que o termo de autorização e



consentimento de folha 52 nada refere acerca da possibilidade de recanalização, pois era ônus do demandado advertir o paciente sobre a falibilidade, ainda que pequena, existente no procedimento.

Como se vê, a falha atribuível ao réu consiste na falta de informação ao paciente, atividade que também integra os encargos do médico.

O dano moral sofrido pelos autores decorre da informação não verdadeira passada pelo demandado, o que lhes deu falsa segurança de que o método anticoncepcional utilizado era infalível e não em razão da gravidez.

Com efeito, os autores foram agraciados com mais dois filhos, fato que não importa em lesão, somente em relação ao equívoco da informação dada.

Ademais, a gravidez não decorreu da falha na prestação dos serviços (propaganda enganosa), tendo em vista que, ao manterem relações sexuais sem a utilização de contraceptivos antes da realização do exame de espermograma, no mínimo, os autores assumiram o risco pela alegada gravidez indesejada, o que afasta a pretensão de dano material.

Do mesmo modo, não olvido que em uma gravidez quando se acredita que o cônjuge varão está estéril, até provar o contrário,



sem dúvida é motivo de crise conjugal que pode culminar na separação do casal. No entanto, como já mencionado, os autores assumiram o risco ao não procederem conforme as prescrições médicas.

Em face da assunção do risco por parte dos autores, não se mostra cabível o deferimento de pensão aos filhos, mormente porque é dos pais o dever de sua manutenção.

No entanto, tenho que configurado dano moral, decorrente da falha no dever de informação, ainda que a gestação tenha ocorrido em período anterior à realização do exame de espermograma, ante à falsa segurança causada aos autores posteriormente ao resultado de tal exame, já que o demandante continua fértil.

O dano moral advém da propaganda enganosa que garantia eficácia do procedimento, o que não se verificou.

Trata-se de dano moral que prescinde de prova, pois a dor e o sofrimento nesses casos são presumidos.

Quanto ao valor da indenização, deve-se levar em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como a capacidade econômica do ofensor e a reprovabilidade da conduta, não se podendo perder de vista que a indenização não cause enriquecimento ilícito.

Nesse norte, levando em consideração tais vetores, fixo



a indenização por dano moral em 40.000,00.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE esta AÇÃO DE INDENIZAÇÃO proposta por **AUTORES** contra **MÉDICO** e **CLÍNICA**, para condenar os demandados, solidariamente, ao pagamento de R\$ 40.000,00, a título de indenização por dano moral, que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGPM desde esta data e acrescido de juros de 1% ao mês a partir da decisão, restando afastado o dano material.

Havendo sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária do seu patrono e as custas processuais serão divididas pela metade. Suspensa a exigibilidade em relação aos autores, porquanto litigam sob o pálio da gratuidade judiciária e enquanto perdurar tal benefício.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 03 de dezembro de 2014.

OYAMA ASSIS BRASIL DE MORAES

JUIZ DE DIREITO