



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROCEDIMENTO DE LAQUEADURA. RESPONSABILIDADE DA PARTE RÉ CONFIGURADA. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE.

Pretensão indenizatória com base na alegada falha na prestação do serviço médico pelo procedimento de laqueadura realizado. Intervenção médica que não observou os requisitos legais previstos no art. 10 da Lei n.º 9.263/1996.

Consentimento da paciente que se deu no ato da cirurgia. Intervenção concomitante à cesariana realizada. Ausência de anuência prévia pelo companheiro da autora. Inexistência de indicação médica para realização de laqueadura. Responsabilidade civil configurada.

DANO MORAL.

Situação que diz com dano moral puro, *in re ipsa*. Laqueadura realizada sem observância das disposições da lei que trata da matéria. Autora que tentou engravidar novamente, sem êxito em virtude da esterilização pela ligadura de tubas uterinas.

Ausente sistema tarifado, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz [R\$ 35.000,00].

DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. TRATAMENTO DE FERTILIDADE.

O reconhecimento do dever de indenizar o dano patrimonial pressupõe demonstração prévia da ocorrência do prejuízo, já na fase de cognição do processo – possível em liquidação apenas apurar o *quantum debeat*, e não assim o *an debeat*.

DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA ROSA

MARISA PIRES RODESKI

APELANTE

ASSOCIACAO HOSPITALAR ROQUE GONZALES

APELADO

JAIR MOSCON

APELADO



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento em parte à Apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS E DES. MARCELO CEZAR MÜLLER.**

Porto Alegre, 27 de junho de 2013.

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE E RELATOR)

A princípio, adoto o relatório da sentença de fls. 197-9, in verbis:

***MARISA PIRES RODESKI**, devidamente qualificada nos autos, ajuizou Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais em face da **ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR ROQUE GONZALES** e **JAIR MOSCON**, também qualificados nos autos. Informou a autora que no dia 20.01.2004 deu entrada no Hospital requerido para submeter-se a uma cesariana, ocasião em que, juntamente com seu esposo, assinaram o termo de autorização de cirurgia de cesariana, a ser realizada pelo médico requerido. Relatou que deu*



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

alta em 23.01.2004 e, no início de 2008, passados quatro anos do nascimento da primeira filha, o casal resolver ter o segundo filho. Disse que no final daquele ano consultou um médico para verificar porque não estava conseguindo engravidar. Assim, mencionou que iniciaram as investigações, tendo seu marido se submetido a vários exames, os quais não evidenciaram qualquer problema de ordem física. Asseverou que, diante da inexistência de diagnóstico desfavorável em relação a seu companheiro, foi submetida à realização de vários exames, ocasião em que constatou que tinha uma laqueadura. Aduziu que viajou para a cidade onde sua primogênita nasceu, e conversou com uma tia sobre o ocorrido, a qual lhe informou que o médico demandado fez a laqueadura, sob a alegação de que a autora não tinha condições de ter outro filho. Disse que procurou o hospital demandado e requereu junto a este os prontuários médicos, a partir dos quais concluiu que jamais autorizou a realização de laqueadura. Alegou que nos documentos disponibilizados pelo hospital demandado, não há qualquer registro da realização de laqueadura. Suscitou a responsabilidade solidária dos requeridos e a ocorrência do ato ilícito e do dever de indenizar. Citou o Código de Defesa do Consumidor. Discorreu acerca do tratamento de fertilidade, do dano moral e do dano pela perda de uma chance. Pediu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Postulou pela procedência dos pedidos, com a condenação dos demandados ao pagamento de danos morais e ao pagamento de danos pela perda de uma chance. Requereu a condenação dos requeridos ao pagamento de todos os gastos relativos ao tratamento de fertilidade necessário para que pudesse novamente engravidar. Pediu a inversão do ônus da prova. Acostou documentos – fls. 21/49.

Deferida a assistência judiciária gratuita – fl. 58.

Citado, o requerido Jair Moscon apresentou contestação – fls. 64/69. Informou que a indicação para a laqueadura tubária estava na doença psiquiátrica da autora, tanto que ela e seu marido assinaram o termo de responsabilidade. Disse que a realização do parto cirúrgico (cesariana) decorreu de sugestão de psiquiatra, exatamente em decorrência da saúde mental da autora que se agravava com a gravidez. Alegou que a patologia da requerente poderia ser transmitida à descendência e os medicamentos de controle da patologia seriam capazes de desenvolver mal formações fetais, portanto, teratogênicos e até letais. Aduziu a má-fé da demandante na propositura da ação, sob a alegação de que esta autorizou a laqueadura. Referiu que não cometeu imperícia, imprudência nem negligência. Asseverou que do ato médico não resultaram danos à autora, visto que nenhuma ilicitude foi cometida, pois cumpriu seu trabalho dentro dos parâmetros médicos. Disse que não há dano moral a ser compensado. Referiu



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

que não há que se falar em inversão do ônus da prova. Postulou pela improcedência dos pedidos. Acostou documentos – fls. 70/84.

Citada, a Associação Hospitalar Roque Gonzales apresentou contestação – fls. 85/91. Disse que não condiz com a verdade a alegação da autora de que não teria autorizado expressamente, nem consentido com o procedimento de laqueadura de trompas. Alegou que os procedimentos foram autorizados pelo casal. Mencionou que após cinco anos da cirurgia de laqueadura de trompas, a autora encaminhou ofício ao hospital requerido, solicitando cópia de todos os prontuários médicos ondem contenham informações acerca dos procedimentos médicos realizados na paciente/requerente. Informou que encaminhou à autora cópia de todos os documentos solicitados, inclusive dos termos de autorização e de responsabilidade. Alegou que inexistem danos morais no caso em tela. Postulou pela improcedência dos pedidos. Pediu a concessão do benefício da gratuidade judiciária. Acostou documentos – fls. 92/110.

Houve Réplica – fls. 112/114.

As partes foram intimadas acerca do interesse na produção de outras provas – fl. 115. A autora postulou pela produção de prova testemunhal e pelo depoimento pessoal dos réus – fl. 117. O requerido Jair Moscon postulou pela produção de prova pericial, testemunhal e pelo depoimento pessoal da autora – fls. 118/119.

Intimado o demandado para que se esclarecesse o tipo de prova pericial que pretendia produzir – fl. 126, o demandado Jair Moscon desistiu da realização da prova postulada – fl. 132.

Na audiência de instrução foram ouvidas as testemunhas arroladas, sendo que uma testemunha foi ouvida por carta precatória na Comarca de Santo Ângelo – fls. 153/163 e fls. 171/173.

Encerrada a instrução, as partes apresentaram memoriais – fls. 182/186 (autora), fls. 187/192 (Associação Hospitalar Roque Gonzales) e fls. 193/195 (Jair Moscon).

Vieram os autos conclusos para sentença.

A Dra. Juíza de Direito decidiu:

*Isso Posto **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados **MARISA PIRES RODESKI** em face de **ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR ROQUE GONZALES** e **JAIR MOSCON** na presente Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais.*

Sucumbente, arcará a autora com as custas e despesas processuais, bem como com o pagamento de honorários advocatícios ao patrono do demandado, na ordem de R\$ 1.500,00



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

(um mil e quinhentos reais), com base no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, cuja a exigibilidade suspendo em face da assistência judiciária gratuita, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela. Sustenta que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, vedada qualquer forma de coerção, sendo permitida a esterilização em homens e mulheres maiores de vinte e cinco anos de idade ou tenham pelo menos dois filhos vivos, observando um período mínimo de sessenta dias entre a manifestação de vontade e o ato cirúrgico, tempo em que o paciente deverá ser aconselhado por equipe multidisciplinar. Refere ser proibida a esterilização cirúrgica em mulher durante o período de parto, com exceção aos casos de comprovada necessidade por sucessivas cesarianas anteriores. Aduz que os atos praticados pelos demandados foram ilegais, haja vista a desatenção ao que dispõe a Lei n.º 9.263/1996, não podendo a autorização contemporânea ao ato cirúrgico ou posterior ser considerada excludente da culpabilidade. Menciona que a indicação da médica psiquiatra da autora para que fosse realizada a laqueadura não foi comprovada, e mesmo que assim ocorresse, deixou de ser observada a norma legal que obriga o clínico responsável a fazer relatório por escrito, o qual deve ser assinado por outros dois médicos. Diz que a medicação que fazia uso para a patologia que lhe acometia à época do parto, transtorno afetivo bipolar, não impedia que a autora tivesse filhos sem qualquer tipo de má formação. Destaca serem, a apelante e seu marido, pessoas humildes, que não foram orientadas e alertadas pelo médico obstetra acerca das implicações da intervenção de laqueadura, tanto assim que o casal permaneceu por três anos buscando nova gravidez, submetendo-se a exames, inclusive espermocitograma. Enfatiza que a despeito do termo de responsabilidade autorizando a laqueadura, esta não poderia ter sido realizada, pois a gestante assinou o documento sem saber do que se tratava, ultimando o réu o processo de esterilização da apelante sem atentar



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

aos requisitos legais exigidos a tanto, tendo o esposo da autora assinado a autorização quando a laqueadura já havia se concretizado, anotando a recorrente que o procedimento não constou nos registros das ações realizadas no bloco cirúrgico. Articula haver, dentre os documentos carreados ao processo, indicação da médica psiquiatra para que fosse realizada cesariana, mas quanto à laqueadura, nada consta. Assevera restar comprovado o dano e a responsabilidade dos réus pelos danos que experimentou, requerendo, ao fim, o provimento da Apelação em seus termos, para se julgar a demanda procedente.

Os réus apresentaram, cada qual, suas contrarrazões à apelação.

Subiram os autos.

É o relatório.

V O T O S

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE E RELATOR)

Colegas.

Diz a demanda com pedido indenizatório em decorrência de alegada falha na prestação de serviço médico, discorrendo a autora quanto à responsabilidade dos réus pelo indevido procedimento de laqueadura a que foi submetida.

A requerente refere não ter autorizado a intervenção para ligadura de suas tubas uterinas, tomando ciência do procedimento de laqueadura em vista de exames a que se submeteu, juntamente com seu esposo, na investigação dos motivos do insucesso nas tentativas de engravidar.



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

No caso, incontroverso que a demandante sofreu intervenção médica de laqueadura concomitante à cesariana para nascimento de sua filha, sob os cuidados do profissional demandado e nas dependências do hospital réu.

A controvérsia versa sobre se correto ou não o procedimento adotado pelos requeridos para a esterilização voluntária (laqueadura) na paciente.

Pois bem.

Analisando atentamente as questões levantadas pelos litigantes, e respeitado entendimentos contrários, tenho da responsabilidade dos demandados ao caso em comento.

É que o agir do profissional médico deu-se ao arrepio das disposições legais que dizem sobre o *modus operandi* para a esterilização voluntária.

Dispõe o art. 10 da Lei n.º 9.263/1996:

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

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 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.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

§ 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.

In casu, é de se referir, primeiramente, que a requerente assinou documento autorizando o procedimento de laqueadura no dia em que realizada a intervenção médica de cesariana, sendo pouco crível que naquele momento tenha a paciente ficado ciente de todos os riscos e consequências advindas da intervenção.

Até porque a própria legislação exige “aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce”, questão esta que a parte requerida não conseguiu demonstrar tenha sido cumprida em momento anterior à intervenção médica para ligadura de tubas uterinas.

Ao depois, calha mencionar que a demandante foi submetida à esterilização no mesmo ato em que realizada a cesariana, sendo que a própria legislação veda que o procedimento se dê “em mulher durante os períodos de parto ou aborto”.

E a parte autora não se enquadrava nas exceções que autorizam a realização da laqueadura em razão da ocorrência de cesarianas sucessivas anteriores.



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Por outra, sequer ficou demonstrado risco à mulher ou ao conceito a permitir a laqueadura, pois, a despeito de a demandante sofrer de esquizofrenia, não há laudo médico atestando a necessidade de se realizar a ligadura de tubas uterinas.

A propósito, ausente qualquer evidência da alegação da defesa de que a indicação de laqueadura estava intrínseca à própria doença psiquiátrica da autora.

Ao contrário, há apenas recomendação pela psiquiatra que atendia à demandante da necessidade da cesariana, inexistência referência a procedimento de esterilização da paciente.

De outra, e não menos importante, impende mencionar que o procedimento de laqueadura foi realizado sem o consentimento prévio do cônjuge da requerente.

Digo isto porque, a despeito de constar a assinatura do esposo da gestante no “Termo de Responsabilidade”, a prova dos autos é suficiente a demonstrar que o consorte da autora não estava no local no momento em que realizado o parto.

A esse respeito, referiu AURI MORAES DOS SANTOS:

PA: O senhor recorda do dia do nascimento da filha dele?

T: Não, eu estava lá trabalhando junto dele aquele dia daí não.

PA: Não sabe precisar a data né?

T: Não.

PA: Mas lembra de ter trabalhado com ele naquele dia?

T: Sim, ele falou.

PA: Ele falou para o senhor?

T: Comigo.

PA: Sabe dizer até que horas vocês trabalharam naquele dia?

T: Mas também não posso dizer, era de tardezinha quando saímo do serviço.



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

E daquilo que se colhe do testemunho de CLADIR LEAL DA
SILVA:

PA: O senhor recorda de ter trabalhado com ele no dia em que a filha dele nasceu?

T: Sim.

PA: Ele comentou com o senhor lá que a filha dele ia nascer naquele dia?

T: Não.

PA: E como o senhor ficou sabendo do nascimento?

T: Através de outras pessoa.

PA: E naquele dia, ele ficou até de tardinha no trabalho, qual o horário que vocês prestaram serviços naquele dia?

T: Foi até escurecer, o dia todo.

E assim mencionou MARIA TILDE TEREZINHA MACHADO:

J: Quando nasceu a criança, o Alcemar, o marido da Marisa estava presente?

T: Não.

J: ele chegou depois?

T: Sim, ele chegou quase de noite, ele tava fora trabalhando.

Destarte, e pelo que tudo exposto, presente a responsabilidade tanto do médico demandado como do hospital requerido em relação à intervenção de laqueadura realizada na autora, pois o procedimento foi efetivado em total inobservância às normas legais que regem a matéria.

Presente o ato ilícito e o dever de reparar pela parte requerida, cabe analisar os pedidos indenizatórios.

Do dano moral.

Averbo, de pronto, que a pretensão da parte a título de perda de uma chance, traduzido na “chance de engravidar de outro filho na época em que decidiram”, diz com o dano moral.



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Assim, com relação aos **abalos extrapatrimoniais**, ao caso, tem-se por presunção, *in re ipsa*, traduzido no próprio agir da requerida ao presente feito.

No ensinamento de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, há desnecessidade de prova quando se trata de dano moral puro (*in Programa de Responsabilidade Civil*, 5ª ed., 2ª tiragem, 2004, p. 100):

...por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Nesse ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. (...) Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti que decorre das regras de experiência comum.

Na hipótese vertente, entendo que os abalos causados à parte autora estão relacionados com os direitos da personalidade e, de forma mais ampla, com a tutela da pessoa humana.

Vale mencionar o entendimento de MARIA CELINA BODIN DE MORAES que, adotando a expressão “dano moral”, assim estabelece a relação de tal lesão com a tutela da pessoa humana:

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos de personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.¹

Ora, a parte ré foi negligente quando do procedimento de laqueadura realizado, pois a sua atuação foi em total inobservância às disposições de lei que tratam sobre a matéria.

Não se pode perder de vista, ainda, que a autora tentou engravidar posteriormente ao nascimento de sua primeira filha, não obtendo êxito, fato que a levou a buscar ajuda profissional, deparando-se com a situação de que não mais poderia ter filhos em razão da laqueadura a que foi submetida.

Assim dito, a situação narrada nos autos traduz, por evidente, muito mais do que mero aborrecimento, sendo motivo suficiente a causar lesão à psique da requerente.

Reconhecida a existência do abalo extrapatrimonial, passo à quantificação da indenização.

Concernente ao arbitramento do dano moral, é do magistério de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, in Dano Moral, Editora Juarez de Oliveira, 2ª edição, 1999, *“Impõe-se a rigorosa observância dos padrões adotados pela doutrina e jurisprudência, inclusive dentro da experiência registrada no direito comparado para evitar-se que as ações de reparação de dano moral se transformem em expedientes de extorsão ou de espertezas maliciosas e injustificáveis. As duas posições, sociais e econômicas, da vítima e do ofensor, obrigatoriamente, estarão sob análise, de maneira que o juiz não se limitará a fundar a condenação isoladamente na fortuna eventual de um ou na possível pobreza do outro.”* (p. 43).

¹ Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2009, p. 157.



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Inexistindo outra forma de determinação que não o arbitramento, o montante a compensar o dano moral fica a critério do julgador, observadas a prudência, a equidade na atribuição do valor, a moderação, as condições da parte ré em suportar o encargo e a não-aceitação do dano como fonte de riqueza, cumprindo atentar-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

É de se ter, atento à qualificação das partes, que a demandante é pessoa humilde, “do lar”, litigando sob o pálio da gratuidade de justiça.

Do outro lado, há a condenação solidária de um médico e de uma associação hospitalar, esta, segundo documentos juntados em contestação, de caráter beneficente e assistencial.

De igual forma, não se pode deixar de levar em consideração a gravidade da lesão causada à requerente, bem como da necessidade de a indenização servir como forma de repelir novas condutas pelos causadores do dano.

Destarte, atento às circunstâncias de fato e de direito elencadas no processo, entendo que a condenação no montante de R\$ **35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, solidariamente aos réus, esteja adequada a compensar a autora pelo injusto sofrido, levando-se em conta que a correção monetária deve incidir a partir da presente data pelo IGP-M, contados juros de mora legal a partir do evento danoso, ou seja, a data em que realizada a laqueadura (20/01/2004), de acordo com o que disposto na Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 398 do Código Civil.

Do dano material.

No que diz com o pedido de lucros cessantes, traduzido no pagamento de valores para tratamento de fertilidade, o seu acolhimento pressupunha a efetiva e prévia comprovação da perda.



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

É que os prejuízos materiais devem ser provados desde já – repisa-se –, sendo inviável remeter a própria estipulação da sua ocorrência para fase ulterior do processo, onde se acolhe apenas a verificação do *quantum debeat*, e não assim o *an debeat*.

No tópico, a apelante não acostou ao processo qualquer elemento dando conta dos custos para a realização de um tratamento de inseminação artificial, com a juntada de orçamentos das despesas médicas com a terapêutica, pressuposto este necessário para o reconhecimento do pedido indenizatório.

Impróprio postergar à liquidação da sentença a pretensão da requerente de fazer prova dos fatos constitutivos ao seu direito de indenização por danos materiais, porquanto cabe à parte demonstrar o prejuízo patrimonial já na propositura da demanda.

Quanto ao tema, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AMPLIAÇÃO DE PARQUE INDUSTRIAL COM RECURSOS DO FCO (FUNDO CONSTITUCIONAL DO CENTRO-OESTE) E DO BNDES (BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL). AUSÊNCIA DE REPASSE DOS RECURSOS PELO BANCO RÉU, AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES, QUE NÃO PODEM SER CARACTERIZADOS COMO DANOS HIPOTÉTICOS E SEM SUPORTE NA REALIDADE CONCRETA EM EXAME. I - Correspondem os lucros cessantes a tudo aquilo que o lesado razoavelmente deixou de lucrar, ficando condicionado, portanto, a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos. A condenação a esse título pressupõe a existência de previsão objetiva de ganhos na data do inadimplemento da obrigação pelo devedor. No caso, os lucros alegados decorrem de previsões baseadas em suposta rentabilidade de uma atividade empresarial que nem mesmo se iniciou. **Assim sendo, não se pode deferir reparação por lucros cessantes se estes, em casos como o dos autos, configuram-se como dano hipotético, sem suporte na realidade em exame, da qual não se pode ter a previsão razoável e objetiva de***



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro. II - Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 846.455/MS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 22/04/2009)

E daquilo que se colhe dos precedentes deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO. VEÍCULO. COBERTURA POR DANOS CAUSADOS A TERCEIROS. VALOR ADIMPLIDO PELA SEGURADORA SEGUNDO A TABELA FIPE. DIFERENTE DO VALOR DE TRANSAÇÃO DO BEM. COMPLEMENTAÇÃO DEVIDA. 1.(...) Dos lucros cessantes 9. É ônus processual da parte autora comprovar o prejuízo material sofrido a título de lucro cessante e a sua extensão. Inteligência do art. 333, I, do CPC. 10. Assim, não tendo a demandante logrado êxito em provar o que razoavelmente deixou de lucrar, conforme alude o art. 402 do Código Civil, descabe o dever de indenizar. Impossibilidade jurídica de reparar dano hipotético no ordenamento jurídico pátrio. (...). (Apelação Cível Nº 70045175841, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 14/12/2011) (grifei).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...). LUCROS CESSANTES. (...). 4. A ausência efetiva de prova sobre os alegados lucros cessantes ocasiona a negativa ao pedido de ressarcimento. (...). PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70033457573, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 28/01/2010).

Assim, entendo que não deve prosperar a pretensão indenizatória da parte autora no ponto.

DISPOSITIVO.

Isso posto, dou provimento em parte à Apelação, para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

morais à autora, no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), montante a ser corrigido pelo IGP-M a partir da presente data e acrescido de juros de mora legal a partir de 20/01/2004.

Em função da sucumbência, arcará a parte autora com metade das custas processuais, ficando o restante a cargo das requeridas, dividido em igual proporção. Quanto aos honorários advocatícios, as rés suportarão verba solidária de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação ao causídico da demandante, pagando a demandante honorários de R\$ 2.375,00 (dois mil trezentos e setenta e cinco reais aos procuradores de cada demandada, importância a ser atualizada pelos índices do IGP-M a partir da presente data, tudo na forma do que disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Em relação à autora, suspendo a exigibilidade dos encargos sucumbenciais, nos moldes da Lei 1.060/1950, circunstância que não impede a compensação dos honorários de advogado, que vai admitida, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil e Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

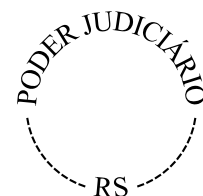
DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA - Presidente - Apelação Cível nº 70049337140, Comarca de Santa Rosa: "DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO. UNÂNIME."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



JASP

Nº 70049337140 (Nº CNJ: 0240305-18.2012.8.21.7000)

2012/CÍVEL

Julgador(a) de 1º Grau: MIROSLAVA DO CARMO MENDONCA