

Órgão 4ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0710480-43.2018.8.07.0018

APELANTE(S) MARIA DE JESUS DA SILVA NOGUEIRA

APELADO(S) BAYER S.A., COMERCIAL COMMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA

Acórdão N° 1234108

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PROVA NÃO REQUERIDA PELA AUTORA. PRODUÇÃO DESNECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAÚDE PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA CONTRACEPTIVO. RISCO DE GRAVIDEZ CONSTANTE DAS INSTRUÇÕES DE USO E INFORMADO À PACIENTE. VÍCIO OU DEFEITO DO PRODUTO NÃO CARACTERIZADO. DIREITO DE INFORMAÇÃO RESPEITADO. DEVER DE INDENIZAR NÃO RECONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

I. A parte autora que abdicou expressamente da produção de prova pericial não pode legitimamente arguir cerceamento de defesa depois da prolação de sentença de improcedência.

II. Não induz cerceamento de defesa o indeferimento de prova desnecessária à elucidação da controvérsia, segundo o disposto no artigo 370 do Código de Processo Civil.

III. A gravidez não evidencia em si mesma vício ou defeito no sistema contraceptivo que, nas suas instruções de uso, ressalva expressamente a ausência de eficácia plena e total, consoante a inteligência do artigo 12, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

IV. Não há falha na prestação do serviço de saúde na hipótese em que não se imputa erro na implantação do dispositivo contraceptivo e a gravidez era uma possibilidade que, conquanto remota, foi claramente informada à paciente.

V. Recurso conhecido e desprovido.



ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JAMES EDUARDO OLIVEIRA - Relator, LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 1º Vogal e FERNANDO HABIBE - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA, em proferir a seguinte decisão: NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de Março de 2020

Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO interposta por MARIA DE JESUS DA SILVA NOGUEIRA contra a sentença que, na AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS ajuizada em desfavor de BAYER S.A., COMERCIAL COMMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e DISTRITO FEDERAL, julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes termos:

O que se nota é que, de fato não houve má prestação do serviço pelo Distrito Federal e, menos ainda, das empresas BAYER e COMMED. Seja pela ausência de prova de qualquer defeito no produto utilizado (a afastar a responsabilidade das empresas), seja pelo devido cumprimento do dever de informação quanto à possibilidade de gravidez, verifico que foram adotadas as medidas necessárias para prestar o serviço de maneira adequada. Não houve, pois, violação a qualquer obrigação imposta ao Distrito Federal, enquanto garantidor da boa prestação do serviço, especificamente quanto ao dever de fornecer todas as informações quanto à possibilidade de gravidez. Considerado isso, concluo estar rompido o nexo de causalidade e, conseqüentemente, não haver responsabilidade de nenhum dos réus quanto aos fatos relatados nos autos.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e EXTINGO o processo COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Custas e honorários pela parte autora, os quais arbitro em R\$30.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, sendo um terço dos honorários devidos a cada um dos procuradores dos réus. Sua exigibilidade, no entanto, fica suspensa, tendo em vista a parte autora ser beneficiária da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

A Apelante sustenta que o indeferimento da prova pericial acarretou cerceamento de defesa.



Afirma que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor em razão da falha na prestação de serviços médicos e do defeito no dispositivo contraceptivo implantado.

Salienta que o contraceptivo ESSURE é defeituoso e ineficaz e que há ações ajuizadas devido a gravidez indesejada após a sua implantação.

Acrescenta que o dispositivo foi retirado do mercado.

Conclui que a gravidez resultou do defeito no contraceptivo e na falha da prestação dos serviços de saúde.

Requer o provimento do recurso para condenar os Apelados a indenizar os danos materiais e morais sofridos.

Ausente o preparo em razão da gratuidade de justiça.

Em contrarrazões, a primeira Apelada (BAYER S.A.) argumenta que está preclusa a oportunidade de alegar cerceamento de defesa, que a Apelante inova ao alegar defeito do produto, que não se aplica ao caso o Código de Defesa do Consumidor, que a possibilidade de gravidez após a colocação do dispositivo contraceptivo ESSURE está expressamente prevista no manual de uso registrado na ANVISA, que 99% das vendas do produto no Brasil são destinadas a órgãos públicos e que foram prestadas todas as informações necessárias quanto aos riscos, características e funcionamento.

Pugna pelo não conhecimento ou, subsidiariamente, pelo desprovimento do recurso.

A segunda Apelada (COMERCIAL COMMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA) também apresentou resposta alegando que a Apelante tinha conhecimento da possibilidade remota de gravidez, que não há evidência do aumento de gestações com o implante ESSURE e que inexistem ações judiciais com o mesmo objeto.

O DISTRITO FEDERAL respondeu ao recurso afirmando que não se aplica à espécie o Código de Defesa do Consumidor, que não há método contraceptivo 100% eficaz e que a retirada do produto do mercado não guarda nexos de causalidade com os danos alegados na petição inicial.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA - Relator



Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

I. CERCEAMENTO DE DEFESA

A arguição de cerceamento de defesa não encontra ressonância na realidade dos autos.

Primeiro, porque a Apelante não requereu a produção de prova pericial, mas apenas a segunda Apelada (BAYER S/A). Conforme anotado na decisão saneadora de fls. 1/3 ID 9405107:

Em fase de especificação de provas, a autora e o Distrito Federal nada requereram.

A Commed requer exibição de documentos.

A Bayer requer a produção de prova pericial médica, prova testemunhal e exibição de documentos.

De fato, em atenção ao despacho de fl. 1 ID 9405074, na réplica de fls. 1/10 ID 9405078 a Apelante afirmou textualmente:

Oportuno acrescentar que a parte autora não pretende juntar outras provas, porém, na audiência de instrução levará as testemunhas.

Nesse contexto, não pode a Apelante, depois da prolação da sentença, arguir cerceamento de defesa sob o argumento de que não foi produzida prova pericial. Consoante vem decidindo reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça:



AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERDITO PROIBITÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 83/STJ. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que não há que se falar em cerceamento de defesa se a parte, intimada para fase de especificação de provas, quedou-se inerte. (AgInt no AREsp 1.163.892/SP, 4ª T., rel. Min. Lázaro Guimarães, DJe 21/05/2018).

Na mesma esteira, assentou este Tribunal de Justiça:

INDENIZATÓRIA. NULIDADE DA CITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTERESSE PROCESSUAL. (...) 2. O transcurso in albis do prazo para especificação de provas afasta a alegação de cerceamento de defesa. (APC 20160110061009, 4ª T., rel. Des. Fernando Habibe, DJE 10/08/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. PAGAMENTO. RECIBOS E COMPROVANTES DE TRANSFERÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA DA RECORRENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SOLUÇÃO DO FEITO À LUZ DA PROVA DOS AUTOS E DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. SENTENÇA PROLATADA E PUBLICADA SOB VIGÊNCIA DO CPC/2015. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova que a parte, instada a requerer em sede de especificação, manteve-se inerte. (...) (APC 20170310136710, 4ª T., rel. Des. Arnaldo Camanho, DJE 30/11/2017).

Segundo, porque a prova pericial não se revela apropriada para a elucidação da controvérsia, conforme se colhe da decisão saneadora acima referida:

Da leitura da inicial e da contestação, observa-se que não há entre as partes controvérsia sobre a ocorrência da gravidez após a submissão da autora ao procedimento contraceptivo. A controvérsia cinge-se à informação quanto ao risco (ainda que diminuto) de gravidez, e ao eventual atendimento às recomendações médicas, bem como aos danos materiais e morais provocados.

Logo, é inútil a produção das provas pericial e testemunhal requeridas pela Bayer S/A, pois voltadas a comprovar o grau reduzido de risco de gravidez, ponto não controvertido nestes autos.



Por tais razões, indefiro os requerimentos de produção de prova oral e pericial, com amparo no art. 370, parágrafo único, do CPC.

De acordo com o princípio do livre convencimento motivado, consagrado nos artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil, o juiz deve admitir somente a produção das provas estritamente necessárias à formação do seu convencimento. Nessa diretriz é o magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

De acordo com o princípio do livre convencimento, não há cerceamento de defesa quando o magistrado, com base em suficientes elementos de prova e objetiva fundamentação, julga antecipadamente a lide. (AgRg. no REsp. 1.206.422/TO, 3ª T., rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 01/07/2013).

À luz desse balizamento normativo, se a prova documental foi considerada suficiente para o esclarecimento dos fatos controversos e relevantes da causa, o indeferimento da prova pericial não pode ser considerado hostil ao direito de defesa. Na célebre lição de Francesco Carnelutti:

Uma prova não deve ser aceita senão quando seja admissível e relevante: é admissível, se nenhuma regra de prova legal estatui sua ineficácia; é relevante se o fato que a prova está destinada a estabelecer constitui uma razão da decisão. Uma prova inadmissível ou irrelevante não deve ser aceita porque ocasionaria, sem utilidade alguma, um estorvo para o processo. (Instituições do Processo Civil, Volume II, 1999, Servanda, p. 97).

Com efeito, sem o tónus da indispensabilidade não é possível admitir a produção de qualquer meio probatório, muito menos cogitar de cerceamento de defesa. Na linha do que assentou o Supremo Tribunal Federal:

O indeferimento de diligência probatória, tida por desnecessária pelo juízo a quo, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. (AGRG no AI 835.099/RJ, 1ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 82/2011).



Ausente, pois, o cerceamento de defesa que poderia conspurcar a validade da sentença.

II. RESPONSABILIDADE CIVIL

A r. sentença concluiu acertadamente pela ausência de responsabilidade dos Apelados, mediante a seguinte fundamentação:

Inicialmente, a título de introdução ao que será apreciado nesta sentença, trago a lume trecho da resposta às contestações em que a parte autora discorre que “Não convém afirmar que o procedimento com o dispositivo ESSURE apresenta o melhor desempenho em coibir gravidez, quando várias usuárias reclamam dos efeitos colaterais apresentados pelo dispositivo, tendo que o de maior complicação é a gravidez” (ID 27218814, fl. 4). Por meio desse trecho, fica bastante evidente que: a parte autora equipara a gravidez indesejada a um efeito colateral do método contraceptivo.

Ora, é notório que a gravidez relatada consiste em consequência não esperada pela autora. No entanto, não consiste em efeito colateral, como a parte impropriamente classifica. Para tanto, ter-se-ia que admitir a gravidez como uma manifestação do organismo contrária à prescrição médica ou, em outras palavras, como um sintoma diverso do desejado e procurado com o tratamento médico. Efetivamente, a gravidez consiste simplesmente na manifestação concreta de um evento probabilisticamente pouco provável, mas ainda assim possível.

É essencial realizar tal esclarecimento, pois o método contraceptivo utilizado não apresenta eficácia de 100%. Quanto a esse ponto, inclusive, não há qualquer controvérsia entre as partes, pois ambas confirmam a eficácia de 99,8% do procedimento.

Ora, o percentual mencionado é simplesmente uma probabilidade (ou chance de um dado evento ocorrer) e é baseada em um estudo estatístico sobre a ocorrência de determinado evento. Portanto, se há um conjunto de resultados possíveis, a probabilidade irá estudar as chances de que cada resultado ocorra. Significa dizer que a probabilidade apenas é calculável após a verificação dos eventos possíveis. Logo, se, em uma situação hipotética, afirma-se que há 95% de chance de um determinado evento ocorrer, o que se está a afirmar, na realidade, é que, em um conjunto universo determinado, foram observadas a ocorrência de 95% de eventos em um sentido e outros 5% de eventos em outro sentido. Nesse sentido, quanto maior o conjunto universo, maior o juízo de certeza sobre a probabilidade de um evento ocorrer, pois maior será a coleta de dados para subsidiar os cálculos. Por essa razão, no caso de medicamentos novos, é imprescindível a realização exaustiva de testes antes da colocação em circulação, pois quanto maior o conjunto universo analisado, maior se torna o juízo de certeza sobre a eficácia.

Efetivamente, não é por menos que a ciência baseia suas bases na ideia de falseamento de premissas e na possibilidade de se reverter uma dada conclusão por meio do experimento. Significa dizer que a base de uma afirmação científica é verdadeira apenas enquanto suas premissas não são derrubadas por meio do falseamento realizado por outra afirmação. Essa nova afirmação, por sua vez, deve buscar fundamento em estudo suficientemente forte capaz de falsear a afirmação anterior com base em um novo juízo probabilístico de certeza. Conclusões científicas são, pois, afirmações baseadas num juízo de maior probabilidade de ocorrência de um determinado evento. Portanto, a premissa básica para a aceitação de uma afirmação é possibilidade de torna-la falsa por meio da comprovação de uma maior probabilidade de ocorrência de um evento em caso de ser seguido um caminho diverso.



O que se pretende dizer com tudo isso é que, no caso dos autos, a informação de que o método contraceptivo “ESSURE” possui a eficácia de 99,8% apenas afirma que, no conjunto universo objeto de estudo, foram observados que 99,8% dos eventos não resultaram em gravidez, enquanto que os outros 0,2% resultaram em gravidez. Veja bem, trata-se de uma conclusão baseada na observação objetiva de dados reais e já acontecidos, ou seja, em dados estatísticos. Vale esclarecer, dados estatísticos não fazem previsão sobre eventos futuros, mas apenas registram acontecimentos passados. Efetivamente, cada novo evento é uma nova possibilidade e, portanto, uma fonte renovada do conjunto universo que será futuramente estudado e transformado em estatística. Significa dizer que, para cada caso individual, há a possibilidade real de qualquer dos eventos ocorrer. A probabilidade, por sua vez, apenas existe quando estudada em face de todo o conjunto universo. Logo, não há que se falar em efeito colateral do método contraceptivo, pois a gravidez está dentro dos resultados possíveis e consiste, por conseguinte, em resultado esperado, ainda que remotamente.

Associado a isso, é sabido que a responsabilidade por erro médico possui certas peculiaridades, as quais se justificam pelos riscos e incertezas inerente à própria natureza e complexidade da atividade. Diga-se, a responsabilidade civil em casos de tratamento médico envolve uma análise sobre os meios utilizados, e não sobre o resultado alcançado. Se analisado sob a ótica da probabilidade, é certo que há tratamentos que são mais adequados que outros, a depender do caso concreto, diante dos resultados observados. Há, pois, um protocolo e uma técnica médica os quais se espera que sejam adotados em qualquer tratamento. A responsabilidade civil no erro médico se debruça sobre esse aspecto da conduta, e não sobre os resultados. Isso porque, a despeito de todos os esforços, é evidente que há casos em que o tratamento será eficaz e outros em que não será.

Logo, por todo o exposto, verifica-se que o núcleo da discussão não reside na eficácia ou na ineficácia do procedimento realizado. Isso porque tanto o procedimento não garante 100% de eficácia, como também porque a avaliação sobre a eficácia do procedimento é atribuição das instâncias administrativas responsáveis por regular e fiscalizar a atividade médica. Não cabe, por conseguinte, ao judiciário se sobrepor às conclusões alcançadas pelos profissionais responsáveis por estudar os riscos envolvidos na utilização do procedimento ESSURE. Diga-se de passagem, a utilização do método contraceptivo indicado era autorizada pela AVISA à época dos acontecimentos e não há, nos autos, qualquer prova de defeito no serviço.

Considerado isso, afasta-se, de plano, qualquer responsabilidade das empresas BAYER e COMMED, as quais apenas forneceram o produto “ESSURE”.

O que é essencial no debate é verificar se as informações fornecidas pelos executores do procedimento são compatíveis com o produto efetivamente entregue ao interessado, ou seja, se a parte autora foi cientificada sobre a possibilidade de gravidez com a utilização do método contraceptivo utilizado. Trata-se, pois, de uma análise sobre o devido cumprimento do dever de informação.

Ora, no caso dos autos, está-se diante de verdadeira prestação de serviço público pelo Distrito Federal, ente responsável pela administração da rede pública de saúde. Tendo em vista a importância do bem tutelado (vida e saúde) e a vocação de tal serviço em garantir o desenvolvimento de direitos essenciais à dignidade humana, sujeita-se o ente público tanto ao dever de adoção de medidas positivas na realização dos direitos mencionados (com a disponibilização do serviço de saúde), como também à proibição de proteção deficiente (com oferecimento de um serviço de má-qualidade). Evidentemente, o dever de informação para com os cidadãos que fazem uso do serviço de saúde pública está contido nessas sujeições impostas ao Estado.



Seguindo esse raciocínio, o Distrito Federal, enquanto prestador de um serviço essencial, atua como garante da prestação desse serviço com qualidade. Considerando o já explicado nesta sentença, significa dizer, no caso dos autos, em garantir que seja aplicada a técnica médica adequada, a incluir o dever de informação acerca dos procedimentos a serem adotados. Em outras palavras, o Distrito Federal assume os riscos inerentes à atividade e, dessa forma, pelos resultados provenientes desse risco por ele mesmo criado. Como consequência, adentra-se na doutrina da chamada responsabilidade objetiva em face de um dano anormal e específico proveniente de um risco criado pelo Estado e de uma posição de garante assumida por ele.

Portanto, a eventual responsabilidade do Distrito Federal deverá assumir como premissas básicas: a) que a responsabilidade do ente pública recai sobre os meios utilizados, ou seja, sobre a técnica adequada do serviço médico prestado; b) que o dever de informação do Estado está contido na prestação adequada do serviço; c) que a responsabilidade será analisada sob o prisma da responsabilidade objetiva do Estado; b) que o dever de informação afeta diretamente o nexo de causalidade entre a conduta do Estado e a lesão alegada.

Efetivamente, o Distrito Federal juntou o documento de ID 30964223, pg. 8, em que consta o nome da parte autora em Termo de Ciência e Consentimento Pós-Informado para a Realização de Procedimento Médico de Colocação do Dispositivo Intra-Tubário- ESSURE. Tal documento, por sua vez, não foi objeto de qualquer impugnação. Diante da ausência de qualquer irregularidade aparente no documento e do ônus da impugnação especificada, considero como verdadeiras as informações ali constantes, inclusive a efetiva cientificada da parte autora quanto as intercorrências inerentes ao procedimento.

Dentre as informações constantes em tal documento, atente-se para o ponto “3”, o qual dispõe que “Embora o método Essure de obstrução tubária seja um efetivo método de planejamento familiar, sua efetividade não é de 100%, assim como nenhum outro método. Sua eficácia é de 99,8%.

Além disso, na conclusão do documento, consta a seguinte afirmação: “Entendi as explicações que me foram prestadas em linguagem clara e simples, esclarecendo-me todas as dúvidas que me ocorreram. Li e compreendo todas as informações desde documento, antes de sua assinatura. Também entendi que devo fazer uso de um método contraceptivo por 90 (noventa dias) após a realização do procedimento, garantindo assim tempo hábil para que o Essure crie a barreira natural ocluindo as tubas uterinas, entendi que qualquer momento e sem necessidade de dar nenhuma explicação poderei revogar o consentimento que agora presto, antes que o procedimento objeto deste documento se realize. Assim, declaro que estou satisfeita com a informação recebida e que compreendo o alcance e riscos do tratamento”

Nesse sentido, no documento de ID 30964223, pg. 7, consta a Ata de Conferência Médica, devidamente assinada pela parte autora, a qual consta que a parte foi informada sobre todas as opções anticoncepcionais reversíveis, possíveis efeitos colaterais e dificuldade de reversão. Em tal documento, consta a informação de que a parte concordou com tudo que lhe foi informado e que a opção pelo método foi consciente.

Por fim, o Termo de Consentimento Informativo de ID 30964223, pg. 5, apresenta informações detalhadas sobre possíveis complicações durante o procedimento, tais como parada cardiorrespiratória, morte, dor pélvica, aderência pélvica, hemorragia, infecções, tromboembolia, dentre outros; bem como as complicações posteriores ao procedimento, dentre elas a notícia de que o procedimento apresenta falhas.

No mesmo sentido, é a posição do e. TJDFT:



DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO. DANOS MORAIS. LAQUEADURA TUBÁRIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. GRAVIDEZ POSTERIOR. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CASO FORTUITO. POSSÍVEL RECANALIZAÇÃO ESPONTÂNEA. INFORMAÇÕES PRESTADAS. CIÊNCIA CONSIGNADA PELA PACIENTE. OMISSÃO NO CUIDADO DE GRAVIDEZ POSTERIOR. 1. O caso fortuito, em razão de constituir causa estranha e alheia à vontade do agente e, principalmente, por ensejar diretamente o resultado, exclui o nexo causal e, por conseguinte, a própria responsabilidade civil. 2. Ante a inexistência de método contraceptivo 100% eficaz, a gravidez após a laqueadura, em decorrência da possibilidade de recanalização espontânea da trompa, insere-se na seara do caso fortuito. 3. Ausência de qualquer indício de falha na prestação do serviço público de saúde, sobretudo quando a paciente é tornada ciente das limitações do método cirúrgico contraceptivo utilizado e assume o risco de não adotar qualquer outro método contraceptivo posteriormente à realização da laqueadura. 4. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão n. 1083869, 07080522520178070018, Relator: CARLOS RODRIGUES 6ª Turma Cível, Data Acórdão n.1083869 de Julgamento: 21/03/2018, Publicado no PJe: 23/03/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA - PROCEDIMENTO MÉDICO DE LAQUEADORA TUBÁRIA - HOSPITAL PÚBLICO - POSTERIOR GRAVIDEZ INFORMAÇÃO SOBRE OS PROCEDIMENTOS - REQUISITOS PARA INDENIZAÇÃO NÃO COMPROVADOS. 1 - A comprovação de que os profissionais que atenderam à paciente/autora procederam de acordo com o protocolo específico para os casos de cirurgias esterilizadoras, lavrando o respectivo termo de consentimento prévio ao procedimento cirúrgico, afasta a responsabilidade por eventual gravidez. 2 - A inexistência de método contraceptivo totalmente eficaz corrobora para que a gravidez posterior à realização de laqueadura tubária não se configure como nexo de causalidade em face de conduta do profissional médico, posto que está inserida entre as exceções decorrentes de caso fortuito. 3 - Recurso de apelação conhecido e não provido. (Acórdão n. 388197, 20080110295246APC, Relator: LEILA ARLANCH, Revisor: LUCIANO Acórdão n.388197 MOREIRA VASCONCELLOS, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 28/10/2009, Publicado no DJE: 11/11/2009. Pág.: 130)

O que se nota é que, de fato não houve má prestação do serviço pelo Distrito Federal e, menos ainda, das empresas BAYER e COMMED. Seja pela ausência de prova de qualquer defeito no produto utilizado (a afastar a responsabilidade das empresas), seja pelo devido cumprimento do dever de informação quanto à possibilidade de gravidez, verifico que foram adotadas as medidas necessárias para prestar o serviço de maneira adequada. Não houve, pois, violação a qualquer obrigação imposta ao Distrito Federal, enquanto garantidor da boa prestação do serviço, especificamente quanto ao dever de fornecer todas as informações quanto à possibilidade de gravidez. Considerado isso, concludo estar rompido o nexo de causalidade e, conseqüentemente, não haver responsabilidade de nenhum dos réus quanto aos fatos relatados nos autos.

A conclusão pela improcedência dos pleitos indenizatórios está em consonância com o cenário probatório dos autos.

O Sistema Contraceptivo Permanente Essure não assegura eficácia total, como, aliás, consta das suas próprias Instruções de Uso (fls. 1/35 ID 9405055), *in verbis*:



VII. Possíveis Efeitos Adversos

A. Gravidez

Existem riscos de gravidez ectópica e riscos associados aos tratamentos de ambos às condições. No caso da paciente conceber e optar por prosseguir a gravidez intra-uterina, deve ser informada de que os riscos do microdispositivo para as pacientes, para o feto e para a continuação da gravidez são desconhecidos.

Note-se que, a rigor, a Apelante não imputou a gravidez indesejada a algum vício ou defeito no produto. A causa de pedir foi centrada basicamente na afirmação de que o primeiro Apelado (DISTRITO FEDERAL) assegurou a eficácia plena do dispositivo de contraceção. Consta, efetivamente, da petição inicial:

Neste diapasão, procurou o Posto de Saúde de Brazlândia e foi inserida no programa para a realização da esterilização cirúrgica (laqueadura). A Secretária de Saúde - SES, por meio de uma palestra informou a existência do método ESSURE, tido por não invasivo, indolor e totalmente seguro, cujo dispositivo seria alocado na região tubária, em procedimento similar a do Dispositivo Intra Uterino – DIU, impossibilitando nova gestação, já que o dispositivo alocado a tornaria infértil.

A Autora e todas as demais ouvintes suscitaram dúvidas sobre o referido procedimento tendo que a principal foi a questão da gravidez indesejada, o que foi rebatido. Em 2012, foi realizado o procedimento e colocado o dispositivo ESSURE, de fabricação da SEGUNDA REQUERIDA (BAYER), na parte autora e outras mais.

De acordo com as informações, em 90 (noventa) dias haveria a cicatrização, bem como a impossibilidade de uma concepção, uma vez bloqueado o canal de passagem. Ainda foi informada, a desnecessidade da utilização do método contraceptivo “anticoncepcional”, no decorrer dos 90 (noventas) dias.

(...)

A parte Autora acreditou cegamente nas informações que foram passadas, no momento da palestra realizada pela primeira Requerida (SECRETARIA DE SAÚDE), que objetivando baixar o rol de pacientes em espera para realizar o procedimento de laqueadura, por meio de cirurgia, utilizou o método ESSURE, sem tomar as devidas cautelas quanto aos resultados, limitando-se em resolver sua ingerência administrativa, considerando a longa lista de espera das pacientes que esperavam pelo serviço legalmente garantido.



De toda sorte, não há prova alguma de que o produto utilizado tinha algum vício ou defeito e, à falta de garantia da eficácia plena do método contraceptivo, o fato da gravidez da Apelante obviamente não pode ser considerado prova da sua existência.

Portanto, a segunda e terceira Apeladas (BAYER S/A e COMERCIAL COMMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA) não fabricaram nem comercializaram produto com vício ou defeito, motivo por que não há fundamento para responsabilizá-las civilmente.

Se a gravidez era uma possibilidade, ainda que remota, não exprime por si só vício ou defeito do produto, na linha, aliás, do que estabelece o artigo 12, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo legal que tem a seguinte dicção:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

A toda evidência, se a própria bula esclarece que a eficácia contraceptiva do produto não é absoluta, por óbvio a gravidez não denota em si mesma vício ou defeito apto a estabelecer a responsabilidade civil da segunda e terceira Apelada. A propósito decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LAQUEADURA DE TROMPAS, REALIZADA EM HOSPITAL DA REDE MUNICIPAL DE SAÚDE. GRAVIDEZ POSTERIOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE A GRAVIDEZ NÃO OCORREU DE ERRO TÉCNICO NO PROCEDIMENTO REALIZADO NA PACIENTE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O acórdão recorrido, à luz da prova das



autos, concluiu pela ausência de responsabilidade do Município réu, porquanto, "concretizada a cirurgia de laqueadura e passado o tempo, houve recanalização espontânea, o que possibilitou uma nova gravidez da autora", e que "a gravidez não decorreu de erro técnico no procedimento ou inexistência deste, e sim de percentual de falha aceitável no método contraceptivo". Concluiu, ainda, que "o laudo pericial de fls.138/144, foi conclusivo no sentido de que a autora efetivamente participou de trabalho educativo ministrado por Equipe Multidisciplinar, quando lhe foi informado os possíveis efeitos colaterais, a dificuldade de reversão do procedimento e a manutenção da possibilidade de gravidez, ainda que mínima, no percentual de 1% (um por cento)". Assim, para infirmar as conclusões do julgado seria necessário, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes. II. Agravo Regimental improvido. (AREsp 664.793/RJ, 2ª T., rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 08/05/2015).

No que diz respeito à prestação do serviço de saúde pelo primeiro Apelado (DISTRITO FEDERAL), é de se ressaltar que foi plenamente atendido o princípio do consentimento informado, contemplado na legislação consumerista e no artigo 15 do Código Civil, conforme se colhe do Termo de Consentimento assinado pela Recorrente (fl. 8 ID 9405116), do qual consta:

3. Embora, o método Essure de obstrução tubária seja um efetivo método de planejamento familiar, sua efetividade não é de 100%, assim como nenhum outro método. Sua eficácia é de 99,8%.

Não se imputa erro na implantação do dispositivo contraceptivo e a gravidez era uma possibilidade que, conquanto remota, foi claramente informada à Apelante, contexto dentro do qual não se divisa nenhuma ação ou omissão do primeiro Apelado hábil a gerar a responsabilidade civil que lhe é imputada pela Apelante. Sobre o tema, vale colacionar os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO. DANOS MORAIS. LAQUEADURA TUBÁRIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. GRAVIDEZ POSTERIOR. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CASO FORTUITO. POSSÍVEL RECANALIZAÇÃO ESPONTÂNEA. INFORMAÇÕES PRESTADAS. CIÊNCIA CONSIGNADA PELA PACIENTE. OMISSÃO NO CUIDADO DE GRAVIDEZ POSTERIOR. 1. O caso fortuito, em razão de constituir causa estranha e alheia à vontade do agente e, principalmente, por ensejar diretamente o resultado, exclui o nexo causal e, por conseguinte, a própria responsabilidade civil. 2. Ante a inexistência de método contraceptivo 100% eficaz, a gravidez após a laqueadura, em decorrência da possibilidade de recanalização espontânea da trompa, insere-se na seara do caso fortuito. 3. Ausência de qualquer indício de falha na prestação do serviço público de saúde, sobretudo quando a paciente é tornada ciente das limitações do método cirúrgico contraceptivo utilizado e assume o risco de não adotar qualquer outro método contraceptivo posteriormente à realização da laqueadura. 4. Recurso conhecido e desprovido. (APC 07080522520178070018, 6ª T., rel. Des. Carlos Rodrigues, PJe 23/3/2018).



APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CIRURGIA DE LAQUEADURA. GRAVIDEZ POSTERIOR. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. CASO FORTUITO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INEXISTENTE.

1. Em se tratando de responsabilidade civil, três são os requisitos cuja existência se faz necessária para a configuração da obrigação de indenizar, quais sejam, a conduta ilícita, omissiva ou comissiva, do agente; o nexo causal e o dano. 2. Uma gravidez ocorrida, durante o uso de contraceptivos ou até mesmo após a realização de laqueadura, não pode ser imputada, em sua maioria, a quem quer que seja, estando, em regra, dentro da seara do caso fortuito, constituindo-se em um acontecimento que escapa à vontade e à previsibilidade das pessoas envolvidas, salvo se houver comprovação de erro médico na realização do procedimento. 3. A averiguação da existência de erro médico no procedimento em questão, somente poderia ser feita por meio de perícia técnica, não podendo se presumir a alegada negligência dos profissionais envolvidos. 4. A recanalização espontânea após a cirurgia de laqueadura é possível, mesmo em índices mínimos, até porque, inexistente método contraceptivo 100% (cem por cento) eficaz, caracterizando caso fortuito e excluindo o nexo causal ensejador da indenização por danos materiais e morais. 5. Recurso conhecido e improvido. (APC 20150111359330, 7ª T., rel.ª Des.ª Gislene Pinheiro, DJe 28/3/2017).

Não há, assim, como evadir-se à conclusão de ausência de elo causal entre os danos alegados e ação ou omissão das Recorridas, pressuposto sem o qual não emerge o dever de indenizar, segundo a inteligência dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observada a gratuidade de justiça.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME

