



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
2ª Vara Federal de Pelotas

Rua Quinze de Novembro, 653, 8º andar - Bairro: Centro - CEP: 96015-000 - Fone: (53)3284-6925 -
www.jfrs.jus.br - Email: rspe02@jfrs.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5004595-22.2017.4.04.7110/RS

AUTOR: ELENICE BORGES DE BORGES

RÉU: MARCELO LEAL SCLOWITZ

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RÉU: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS - UFPEL

SENTENÇA

I)

Elenice Borges de Borges ajuizou a presente ação indenizatória em face de *Universidade Federal de Pelotas; Hospital Escola de Pelotas/UFPEL - FAU; Marcelo Leal Scowitz* e **Roberto Osvaldo Pont Zambonato**, alegando, em síntese, que: (a) com o intuito de não ter mais filhos, procurou o Hospital réu para informar-se acerca de um método contraceptivo com 100% de eficácia; (b) foi atendida pelo Médico Marcelo Leal Scowitz, que lhe informou que o procedimento de esterilização por laqueadura bilateral tubária seria 100% eficaz; (c) o procedimento foi realizado nas dependências do Hospital Escola da UFPEL, pelo médico Roberto Osvaldo Pont Zambonato; (d) após 4 meses da realização do procedimento de esterilização, a autora se surpreendeu com o teste de gravidez positivo; (e) há flagrante erro médico ante a ausência de informações com relação à possibilidade de gravidez e a ocorrência desta alguns meses após a cirurgia.

Dos fatos narrados, requereu a condenação dos réus a pagarem indenização a título de danos morais, no importe de 50 salários mínimos e a fixação de pensão ao filho da autora, no valor de um salário mínimo mensal até atingir a maioridade.

Lastreando o pedido, juntou os documentos pessoais, assim como ultrassonografias, folha de cirurgia e atestados médicos.

O réu Roberto foi excluído do feito por não ser o caso de litisconsórcio necessário (evento 18).

O réu Marcelo Leal Scowitz contestou (evento 43), alegando, em síntese, que: (a) atendeu a autora em 28.04.2016, quando esta solicitou a realização de Laqueadura Tubária; (b) cumpridos os critérios mínimos para tal, a autora foi orientada sobre a possibilidade de falha no procedimento e, juntamente com seu esposo, assinaram termo de consentimento para a realização da cirurgia; (c) o procedimento foi realizado por outro profissional que não o réu; (d) não há como imputar ao réu qualquer dano ocorrido, eis que realizou suas atividades adequadamente. Com a contestação, juntou consentimento para laqueadura de trompas e demais documentos (evento 43).

Sobreveio, ainda, contestação da Universidade Federal de Pelotas (ev. 44), que alegou: (a) a inépcia da inicial, devido à inexistência de pedido com relação à UFPEL; (b) sua ilegitimidade para atuar no polo passivo da presente demanda devido a ausência de causa de pedir com relação a esta; (c) o atendimento e o tratamento realizado pelo médico no Hospital Escola UFPEL – FAU foram adequados; (d) o termo de consentimento foi firmado pela autora e seu esposo, configurando a ciência de ambos acerca dos riscos; (e) a literatura médica aponta que o procedimento é passível de falha em cerca de 2% dos casos em 10 anos de acompanhamento, ou seja, sujeito a inúmeros fatos que não podem ser controlados; (f) sem a ocorrência de comportamento indevido pelo médico, pelo hospital e conseqüentemente pela UFPEL, não há que se falar em indenização por danos morais ou materiais. Juntou documentos (ev. 44, INF2).

A União contestou (evento 45) alegando: (a) sua ilegitimidade para atuar no polo passivo do presente feito; (b) que a assinatura do termo de consentimento elucida que não houve falha na comunicação do médico com a paciente; (c) não comprovada a ocorrência de erro médico, os pedidos devem ser julgados improcedentes.

Houve réplica (evento 48).

Foi deferida a produção de prova pericial e postergada a prova testemunhal e depoimento pessoal da autora para momento posterior ao laudo (evento 59).

As partes apresentaram seus quesitos e o laudo foi apresentado no ev. 91.

Realizada a audiência, foram juntados aos autos as mídias com os depoimentos das testemunhas (evento 124).

As partes manifestaram-se através de razões finais escritas (eventos 126, 132, 133 e 134).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

II)

Preliminares

Da legitimidade passiva

Alega a corré UFPel que a inicial não apresenta nenhuma razão de fato ou de direito que fundamente o ajuizamento da ação em face da universidade.

A lide versa sobre suposto erro médico e a ausência de ciência das possíveis consequências de procedimento cirúrgico realizado na requerente, nas dependências do Hospital Escola da Universidade Federal de Pelotas.

Assim, demonstrada a ligação da UFPel com o referido hospital e a realização de procedimento cirúrgico sob responsabilidade deste, afastado a preliminar de inépcia da inicial.

Já no que tange à participação da União, tenho que de fato não possui legitimidade passiva para responder por atos praticados em hospital, com personalidade jurídica própria, ainda quando o atendimento se dê por força de convênio da instituição hospitalar com o SUS.

Nesse sentido há precedentes do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PRIVADO. ATENDIMENTO CUSTEADO PELO SUS. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. OFENSA AOS ARTS. 7º, IX, A, E 18, I, X E XI, DA LEI 8.080/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PROVIMENTO ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PROCURADORIA SECCIONAL DA UNIÃO EM PELOTAS/RS PARCIAL. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que decide, motivadamente, todas as questões arguidas pela parte, julgando integralmente a lide. 2. A questão controvertida consiste em saber se a União possui legitimidade passiva para responder à indenização decorrente de erro médico ocorrido em hospital da rede privada localizado no Município de Porto Alegre/RS, durante atendimento custeado pelo SUS. 3. A Constituição Federal diz que a "saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196), competindo ao "Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado" (art. 197), ressaltando-se, contudo, que as "ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada", constituindo um sistema único, organizado, entre outras

diretrizes, com base na descentralização administrativa, "com direção única em cada esfera de governo" (art. 198, I). 4. A Lei 8.080/90 – que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes – prevê as atribuições e competências da União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto aos serviços de saúde pública. Nesse contexto, compete à União, na condição de gestora nacional do SUS: elaborar normas para regular as relações entre o sistema e os serviços privados contratados de assistência à saúde; promover a descentralização para os Estados e Municípios dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal; acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais (Lei 8.080/90, art. 16, XIV, XV e XVII). Por sua vez, os Municípios, entre outras atribuições, têm competência para planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde; participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PROCURADORIA SECCIONAL DA UNIÃO EM PELOTAS/RS sua direção estadual; celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução; controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde (Lei 8.080/90, art. 18, I, II, X e XI). 5. "Relativamente à execução e prestação direta dos serviços, a Lei atribuiu aos Municípios essa responsabilidade (art. 18, incisos I, IV e V, da Lei n.º 8.080/90), compatibilizando o Sistema, no particular, com o estabelecido pela Constituição no seu artigo 30, VII: Compete aos Municípios (...) prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população" (REsp 873.196/RS, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2007). 6. A União não possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação em que o particular visa ao pagamento de indenização em decorrência de erro médico cometido em hospital conveniado ao SUS. 7. Os embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não podem ser considerados protelatórios (Súmula 98/STJ), o que justifica o afastamento, se postulado, da multa aplicada nos termos do art. 538 do CPC. 8. Recurso especial parcialmente provido, para se reconhecer a ilegitimidade passiva da União e para afastar a multa aplicada em sede de embargos declaratórios. (RESP 200702301181, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/08/2009)

Assim, deve ser afastada a alegação de ilegitimidade da Universidade Federal de Pelotas e acolhida a da União.

Mérito

Pressupostos da responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas

Tratando-se de ação em que a parte autora postula indenização por danos morais e materiais em face das rés, deve-se referir que o art. 37, § 6º, da

Constituição Federal de 1988, estabelece que "*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*".

Contudo, no caso dos autos, a própria causa de pedir da ação indenizatória está fundada na ocorrência de erro no procedimento de laqueadura ou, ao menos, de falha no dever de informar adequadamente a autora sob os resultados do procedimento e a existência de risco, ainda que pequeno, de nova gravidez.

Assim, em suma, fica a procedência da demanda condicionada à comprovação de que houve falha na prestação do serviço público ou no dever de informação.

Do caso dos autos

Não ficou demonstrada ao longo da instrução processual a falha na execução do procedimento ou mesmo a existência de omissão do ente público em notificar a autora adequadamente quanto ao risco de nova gravidez, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a demanda.

Com relação à alegação de erro médico na realização da primeira cirurgia de laqueadura, realizada em 26.08.2016, cabe analisar o teor do laudo elaborado pelo *expert* (evento 91), onde, além dos esclarecimentos acerca da eficácia do procedimento, há quesitos que abordam a técnica utilizada:

Resposta ao quesito n.º 5 elaborado pela parte autora:

Fica evidenciado pelo teor da prova pericial, portanto, não haver qualquer elemento indicativo de que teria ocorrido má técnica na execução do procedimento cirúrgico, apto a caracterizar a ocorrência de erro médico indenizável, mas sim de falha no resultado do procedimento **intrínseco à própria técnica empregada**.

A esse respeito, saliente-se que, diferentemente do alegado pela autora em memoriais (evento 126), o perito em momento algum aponta para a existência, ainda que presumida, de erro médico, mas apenas, repita-se, frisa que a falha no objetivo de garantir a esterilização é possível, ainda que toda a técnica cirúrgica tenha sido corretamente empregada.

Quanto à alega falha no dever de comunicação, segundo fundamento apontado pela autora para justificar a necessidade de responsabilização da parte ré, também não ficou demonstrado nos autos.

Colhe-se da perícia, sobre o tema, os pontos a serem observados no consentimento esclarecido:

Primeiramente, é preciso observar que o termo de consentimento assinado pela autora, que consta do ev. 43, OUT3, observa os parâmetros apontados pelo perito:

Como se vê, o termo de consentimento informado observa todas as premissas expostas pelo *expert*. É transparente quanto à possibilidade de que o resultado não seja o desejado, bem assim de que "*é pouco provável*" de que sobrevenha gravidez, ainda que não seja impossível.

Portanto, ante a clareza do termo de consentimento assinado não apenas pela autora, como também por seu esposo, não é viável reconhecer que não teria sido adequadamente informada sobre a possibilidade de falha no procedimento e conseqüente risco de gravidez.

Ainda, a esse respeito, a prova testemunhal, no seu conjunto, não abala tal convicção. Se por um lado as testemunhas **Islaine Radke Abib** (ev. 124, VIDEO1) e **Sabrina Lambrecht Vitória** (evento 124, VIDEO2) afirmaram, baseadas em informações repassadas pela própria autora, que o médico responsável teria garantido que o procedimento seria 100%, por outro a testemunha **Ana Elisa Hartmann** (ev. 124, VIDEO3), médica residente orientada pelo réu Marcelo à época, declarou que, junto com seu orientador, realizava entrevista com candidatas à realização de laqueadura e informava acerca dos riscos do procedimento, como: falha técnica; ocorrência de recanalização; risco anestésico; risco de morte e de perfuração. Ainda, referiu que o réu Marcelo era costumeiramente enfático na realização de entrevista e cientificação dos riscos.

Do conjunto da prova testemunhal, portanto, não se extraem elementos aptos a elidir a presunção criada pelo termo de consentimento juntado aos autos, no sentido de que a autora foi devidamente informada do risco de falha no objetivo de esterilização.

Assim, não caracterizado erro médico no procedimento ou falha no dever de informação, devem ser julgados improcedentes os pedidos formulados.

III)

Ante o exposto: (a) afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela UFPel; (b) acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União, extinguindo o processo em relação a ela sem julgamento do mérito; (c) no mérito *julgo improcedente* a demanda.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios em favor de cada uma das partes demandadas, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, de acordo com o disposto no art. 85, §4º, inciso III, do CPC, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento pelo índice IPCA-E, restando suspensa a respectiva exigibilidade, porquanto litigou sob o pálio do benefício da gratuidade de justiça.

Interposto(s) o(s) recurso(s), caberá à Secretaria abrir vista à parte contrária para contrarrazões, e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Transitada em julgado a presente decisão, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **CRISTIANO BAUER SICA DINIZ, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710009462767v29** e do código CRC **3f76df24**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): CRISTIANO BAUER SICA DINIZ
Data e Hora: 22/11/2019, às 19:19:29
