



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO



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 espermatozóides (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 inexiste" (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