MODELO DE PETIÇÃO

ERRO MÉDICO. CIRURGIA DE LAQUEADURA DE TROMPAS. POSTERIOR GRAVIDEZ. CONTESTAÇÃO

**Rénan Kfuri Lopes**

Comentários:

- O médico tem a obrigação de informar ao paciente e seus familiares (quando menor ou mais idoso, sem um satisfatório grau de compreensão), de modo claro para compreensão do ouvinte, sobre todos os procedimentos e suas consequências ou opções que possam ser adotadas, para que tenha o pleno conhecimento do que poderá esperar do tratamento proposto (art. 4º, IV, do Código de Defesa do Consumidor).

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de ...

Ação de indenização n. ...

(nome, qualificação completa, endereço eletrônico, domicílio e residência), por seu advogado *in fine* assinado, *ut* instrumento de procuração em anexo (doc. n. ...), nos autos epigrafados promovidos por ..., vem, respeitosamente, apresentar sua CONTESTAÇÃO, pelas razões de direito adiante articuladas:

I – SUMÁRIO DA EXORDIAL

1. Narra a peça de ingresso que a autora é uma pessoa obesa e com problemas de saúde, tendo procurado o Hospital ... (litisconsorte passivo), com a qual mantém plano de assistência médica, foi atendida pela médica, ora contestante, integrante do corpo clínico do referido nosocômio, para fins de proceder a uma cirurgia de laqueadura de trompas.

2. No dia ..., juntamente com o parto da filha da autora, de nome ..., foi submetida a cesariana e também à cirurgia de laqueadura de trompas.

3. Após a cirurgia, a autora continuou a ser atendida na área ginecológica pela ré, ora contestante, que inclusive recomendou a cirurgia de redução gástrica em virtude de ser portadora de obesidade mórbida (fls. ...).

4. Em ..., ultrapassados ... (...) meses ou após 3 anos e 2 meses da cirurgia de laqueadura de trompas, a autora se engravidou novamente, estando hoje em fase de gestação do filho.

5. Busca a autora reparação a título de dano moral e material, sob o pretexto único de que os demandados (hospital e médica) teriam agido ilicitamente, ante o fato da sua recente gravidez, já que submetida em ...a uma cirurgia de laqueadura de trompas, foi-lhe assegurado que jamais se engravidaria novamente.

6. E o fato dessa gravidez indesejada lhe causou transtornos morais e materiais.

7. Pede as seguintes reparações pecuniárias:

-no valor de R$ ... (...) para realizar nova cirurgia de laqueadura em outro hospital particular;

-no valor de R$ ... (...) para pagamento das consultas de pré-natal, parto e segunda laqueadura, tomando como base destes custos hospital particular;

-auxílio sustento de ... (...) salários mínimo para a filha “...”, nascida em ..., até que complete maioridade ou termine os estudos superiores (fls. ...);

-auxílio sustento de ...(...) salário mínimo para o nascituro, desde o seu nascimento até completar maioridade ou termine os estudos superiores;

-pagar as despesas médicas do pré-natal e indenização a título de dano moral no valor certo de R$ ... (...).

8. Os litisconsortes passivos foram regularmente citados.

9. Esta a síntese da proemial.

II – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

II.1 – PREMISSAS BÁSICAS:

- OBRIGAÇÃO DE MEIO;

- RESPONSABILIDADE SUBJETIVA;

- ÔNUS DA PROVA DA AUTORA.

10. *Ab initio*, algumas palavras hão de ser ditas sobre a responsabilidade civil dos médicos, delimitada à correção dos meios empregados na atuação do profissional, mas nunca na obrigatoriedade do resultado positivo (teoria da responsabilidade objetiva). Pontifica RENÉ DEMOGUE que as obrigações quanto ao fim, podem ser classificadas em obrigações de meio (*Traité Des Obligations em General*, Paris, 1923-1933, vol. V, n. 1.237).

11. A matéria sobre a responsabilidade civil do médico, objeto da lide *sub examine* é própria da “*obrigação de meio*” e se concatena na observação da boa utilização dos procedimentos e da ciência médica, *mui* bem concatenada no escólio de JOSÉ DE AGUIAR DIAS:

*“o que se torna preciso observar é que o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência”* (Da Responsabilidade Civil, ed. Forense, tomo I, 3ª ed., p. 274).

12. A literatura alienígena na lição de FELIX A. TRIGO REPRESAS enfatiza:

“*eldeber medical como obligacion de ‘medios’, es la que sóloimpone diligencia y aptitud para cumplirlas medidas que normalmente conducen a un resultado, pero sinasegurarlaobtencióndelmismo*” (*Reparación de Daños por Mala Praxis Médica*, ed. Hamulabi, Buenos Aires, 1.997, p. 97).

13. Oportunas, a respeito, as anotações do magistrado paulista DIMAS BORELLI THOMAZ JÚNIOR in Responsabilidade Civil do Médico:

*“O médico não se obriga a dar, conseguir ou obter o resultado querido tanto por ele quanto pelo paciente. Sua obrigação, sendo daquelas de meio, fixa-se apenas pela diligência com que se puser a trabalhar em favor da recuperação e restabelecimento da saúde de quem o procurou. Não obtido o resultado até mesmo havendo óbito do paciente, se empregou toda sua diligência, perícia e prudência, resumindo-se nesse comportamento positivo, cumpriu sua obrigação*” (RT 741:91).

14. O Professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR elucida a matéria:

*“Os médicos e cirurgiões, ao prestarem assistência profissional a seus clientes, assumem obrigação de meio e não de resultado. Obrigam-se, assim, a colocar seus conhecimentos técnicos à disposição dos pacientes, mas não podem lhes garantir a cura ou a recuperação do mal que padecem. Assim, se malgrado o zelo profissional, o enfermo vem a falecer ou sua saúde não atinge melhoria, nenhum inadimplemento, ou nenhuma ilicitude é de ser imputada ao médico...não demonstrada imperícia, nem imprudência, nem tampouco negligência cometida pelo médico. Se a autora não se acha recuperada do mal que a flagela, e se sua saúde piorou após a cirurgia, tudo isto é verdadeiramente lamentável, mas não pode ser causa de responsabilidade civil do apelado”* (Responsabilidade Civil, ed. Forense, 1.986, n.33, p. 84).

15. Em situação na qual sucedeu uma fatalidade na cirurgia, dentro dos riscos inerentes e próprios daquele ato médico, sem identificação de culpa dos médicos, o eg. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ementou:

“*RESPONSABILIDADE CIVIL – CIRURGIA – CULPA – NEXO CAUSAL – OBRIGAÇÃO DE MEIO*

*Consistindo a prestação de serviços médicos em obrigação de meio e não de resultado, não se pode atribuir responsabilidade indenizatória ao médico por lesão decorrente de intervenção cirúrgica, sem a prova da conduta culposa do profissional, bem como do nexo de causalidade entre a cirurgia e o resultado lesivo*. *Não pode haver presunção de culpa unicamente porque sobreveio a morte do menor após a cirurgia destinada à correção de arcada dentária, hora e meia após ingressar na sala de recuperação. A culpabilidade somente pode ser presumida na hipótese de ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou de imperícia, devidamente demonstrados. Se os profissionais utilizaram-se de sua vasta experiência e dos meios técnicos indicados, com os habituais cuidados pré e pós operatórios, somente uma prova irretorquível poderia levar à indenização pleiteada. Não tendo sido demonstrado o nexo causal entre a cirurgia e o evento morte, correta esteve a sentença dando pela improcedência da ação ...Não resta a menor dúvida de que em qualquer cirurgia existe um risco em si inserido, por mais simples que ela seja. Entretanto, daí a atribuir o evento como sendo morte da responsabilidade dos réus, unicamente porque eles foram os realizadores do trabalho operatório, via uma distância bem acentuada. O caso sensibiliza, uma vez que se trata da morte de um menino na flor da idade, encanto do lar e de seus pais, uma perda irrecuperável imensamente sentida....Entretanto, a sensibilidade sentida pelo julgador – que também é pai e um ser humano – não pode ir a extremo de decidir com o coração, pois, antes de mais nada temos um compromisso com a sociedade e com a nossa consciência, de bem aplicar o direito dando a cada um aquilo que é seu, sem lesar aos outros. São os preceitos da justiça”* (RJTAMG 58-59:181 *et apud* Seleções Jurídicas, COAD, junho 1994).

16. Dessa maneira, além da responsabilidade ser de meio a culpa do médico não se presume e há necessidade da demonstração cabal que tenha agido com culpa. É a teoria da responsabilidade subjetiva, na qual se afasta a presunção de culpa.

17. Escorreita a noção de que o fundamento jurídico da responsabilidade médica é extracontratual (art. 186 do Código Civil) e repousa na culpa, ou seja, na negligência, imprudência ou imperícia, desde que demonstradas de modo inescusável, irretorquível e manifesto.

18. Igualmente se faz necessário ressaltar que o ônus da prova em ações deste jaez é da autora, não se podendo aplicar a inversão do ônus da prova, por força da legislação processual civil e da própria *Lex specialis* consumerista (art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor).

19. Outrossim, pela dicção do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil está fixado que o ônus da prova incumbe à autora quanto ao fato constitutivo do seu direito.

20. No que concerne ao disposto no art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a responsabilidade civil do médico na qualidade de profissional liberal será apurada mediante verificação de culpa, anotando ANTONIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIM: “*o Código é claro ao asseverar que só para a ‘responsabilidade pessoal’ dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado na culpa*” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, obra coletiva, ed. Saraiva, p. 80).

21. O Ministro e catedrático RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, integrante do eg. Superior Tribunal de Justiça, em brilhante artigo publicado na Revista dos Tribunais, esclarece de forma inequívoca o ônus de prova que recai sobre a pretensa pessoa que se disse lesada, invocando o art. 14 § 4º do Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação tem pertinência nestes autos:

*“A Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no seu art. 14, § 4º, manteve a regra de que ‘a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa’. Esse mesmo ônus que existe na relação contratual, tratando-se de obrigação de meio, também existe na responsabilidade extracontratual, cabendo igualmente ao lesado a prova dos pressupostos enumerados no art. 159 do CC*” (RT 718:38).

22. RUI STOCO ancora seu pensamento em TERESA ANCONA LOPEZ DE MAGALHÃES e conclui:

*“Vemos, portanto, que o direito civil pátrio abraçou totalmente a teoria da culpa, no que diz respeito à responsabilidade médica. Sendo assim, terá a vítima do dano de provar a imprudência, a negligência e a imperícia do profissional, para ser plenamente ressarcida”* (*in* Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, 2ª ed., RT, p. 175).

23. Não discrepam os pretórios:

*“Assim como os advogados e outros profissionais liberais, não podem os médicos ser responsabilizados por não atingirem seus serviços os fins visados, senão quando se prove que agiram com culpa ou dolo. A responsabilização objetiva pelo exercício da profissão liberal, para reparação dos danos causados aos consumidores na linguagem do caput do art.14 da Lei n. 8.078/90, de nenhuma forma pode afastar-se das normas gerais do processo atinentes ao ônus da prova”* (RT 691:98).

24. Feitas essas digressões de natureza doutrinária e legal, o raciocínio básico para apurar a reparação civil do médico em situações como a vertente são duas: a responsabilidade do médico por alegado dano à saúde do paciente não se presume, e, incumbe ao pretenso lesado o ônus da prova de que o profissional agiu com negligência ou imperícia.

É o que diz a lei.

II.2 – CIRURGIA DE LAQUEADURA FOI RECOMENDADA PARA A AUTORA EM VIRTUDE DE SUA OBESIDADE MÓRBIDA -

A AUTORA E SEU MARIDO TINHAM PLENO CONHECIMENTO DE QUE SE TRATAVA A CIRURGIA DE LAQUEADURA DAS TROMPAS E PRINCIPALMENTE DA POSSIBILIDADE DO MÉTODO EVENTUALMENTE FALHAR –

DOCUMENTO ASSINADO PELA AUTORA E SEU MARIDO, INTITULADO “*SOLICITAÇÃO PARA CONTRACEPÇÃO CIRÚRGICA*” RELACIONA OS RISCOS DA CIRURGIA, DENTRE ELES “*QUE OCASIONALMENTE ESTE MÉTODO PODE FALHAR*” (*sic*) -

25. Primeiro ponto a ressaltar, para que não se pairem dúvidas, é a circunstância que autora e seu marido tinham plena consciência da recomendação dos médicos quanto a realização da cirurgia para se proceder à sua esterilização feminina.

26. Infere-se dos laudos e relatórios médicos de fls. ..., que os profissionais atestaram sob a óptica clínica e cardiológica a necessidade da cirurgia de “*salpingotripsi*a”, pois a autora tinha obesidade mórbida e pressão alta.

27. A cirurgia de laqueadura foi bastante estudada e analisada pela paciente, seu marido e a equipe médica da ..., tendo sido repassado à autora os detalhamentos técnicos da intervenção, seus efeitos e consequências, como é de praxe nesse tipo de cirurgia.

28. MENTE a autora quando afirma em várias passagens da petição inicial de que a ora contestante teria lhe informado que “*a laqueadura de trompas é método definitivo de esterilização ... infalível a concepção*” (*sic*).

29. Para a realização deste tipo de cirurgia, a paciente É OBRIGADA a assinar um documento intitulado “*Solicitação para contracepção cirúrgica*”, no qual são passadas de maneira expressa as orientações sobre a cirurgia e suas consequências.

30. Depois de assinado esse documento de “*solicitação para contracepção cirúrgica*” é que se emite a guia definitiva para a realização da salpingotripsia bilateral junto ao plano de saúde da ....

31. E o texto deste documento, por si só, revela que a autora TEVE PLENO CONHECIMENTO E INFORMAÇÃO PRESTADA PELA MÉDICA das características da cirurgia a que seria submetida, e, principalmente, no que interessa neste processado, quanto A POSSIBILIDADE DE FALHA DO MÉTODO.

32. Transcreve-se a parte substancial deste documento, para fins de DEMONSTRAR da ciência inequívoca da autora quanto à falibilidade da cirurgia de laqueadura, *in litteris*:

“...”

(doc. n. ...)

33. Ora, a própria demandada, Dra. ..., reuniu-se com a autora e seu marido, relatou a precisão da cirurgia, seus efeitos e consequências, dentre eles, a possibilidade de falha, conforme PROVA CABAL que ora se faz pelo DOCUMENTO SUBSCRITO LIVREMENTE PELA DEMANDANTE E CÔNJUGE, dando conta do PERFEITO conhecimento de que a cirurgia é falível.

34. Portanto, INSTA PONTUAR DE MANEIRA RUBRA E COM VIGOR, que a autora TINHA COMPREENSÃO DA CIRURGIA, SEU RESULTADO, EFEITO E DA POSSIBILIDADE DE FALHA.

35. O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TAMG em situação idêntica à vertente, *ipissis lisque virgulisque*, relatora a Des. ALBERGARIA COSTA ementou:

“*AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA DE LAQUEADURA DE TROMPAS OU SALPINGOTRIPSIA. INSUCESSO. ERRO MÉDICO. NÃO CONFIGURAÇÃO.INFORMAÇÃO AO PACIENTE A RESPEITO DA POSSÍVEL FALHA DO MÉTODO.*

*Assinando a parte autorização para a realização da intervenção cirúrgica de laqueadura de trompas ou salpingotripsia, na linguagem técnica, E SENDO ALERTADA, NESTE DOCUMENTO, SOBRE O POSSÍVEL INSUCESSO DA ESTERILIZAÇÃO, NÃO HÁ RESPONSABILIDADE DO MÉDICO EM INDENIZÁ-LA, porquanto a cirurgia foi desempenhada da melhor maneira possível, com as devidas diligências necessárias*”.

O voto condutor acentua a similitude com o processo *sub iudice*, e delineou a concreta autorização para a realização da cirurgia, em documento próprio utilizado pelos hospitais desta capital, evidentemente, para afastar qualquer problema futuro de pacientes que virem a alegar desconhecimento da falibilidade do método. Com a palavra a d. Des. ALBERGARIA COSTA:

“*Extrai-se do documento, de f.115, que a apelante autorizou a realização da contracepção cirúrgica, tendo ciência, inclusive, que ocasionalmente este método poderia falhar. Portanto, não procede a alegação da apelante de que não tinha conhecimento sobre a margem natural de falha prevista pela doutrina médica. Isso porque, da análise da perícia médica realizada, às fls. 184/188... constata-se que o insucesso da cirurgia da apelante se deu em virtude desta se enquadrar dentro do percentual mínimo de probabilidade de o organismo se regenerar, relatado pela literatura médica, com a consequente recanalização das trompas de falópio ... o Sr. Perito foi claro ao esclarecer, na resposta do quesito de n. 02, às f.187, que a ‘literatura médica prescreve dois a quatro casos em 10.000 (dez mil) laqueaduras podem recanalizar espontaneamente tornando possível, novamente, a fecundação’, enfatizando que o organismo pode regenerar-se prejudicando o efeito da cirurgia de Salpingotripsia... não podendo ser imputado ao médico apelado a reparação dos danos sofridos decorrente de fatores intrínsecos do organismo da apelante, ou seja, a regeneração espontânea deste e a consequente superação da cirurgia da ligadura de trompas realizada, resultando na gravidez inesperada e o parto prematuro sofrido, já que o Sr. Perito esclareceu no quesito de n. 07 que não houve aborto*”.

Noutra oportunidade:

“*RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. LIGADURA DE TROMPAS. NOVA GRAVIDEZ. ALEGAÇÃO DE IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE CULPA.*

*A responsabilidade do médico decorre da culpa comprovada, não podendo ser presumida.*

*O erro médico no procedimento de ligadura, consiste em não ligar as trompas, ligar apenas uma ou não achá-las, devendo, entretanto, ser comprovado o fato. A recanalização é um fato natural que escapa ao controle do profissional médico.*

*Não sendo o caso de imperícia, imprudência ou negligência, não se pode responsabilizar o médico pela eficiência do método contraceptivo*”.

Remarcou o relator, d. Juiz JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES, lançando no seu voto o parecer técnico colhido na instrução do processo:

“*Porém, a medicina está longe de ser infalível...Não há, como eu disse, método eficaz. A reconstituição tubária poderia ocorrer através de recanalização; pode ocorrer também de haver uma fístula. Nos dois casos a mulher pode voltar a engravidar. Nem mesmo histerrossalpingografia pode dar essa certeza. O fio cirúrgico (absorvível ou não) é usado em tais casos. A recanalização acontece tanto quando se usa um fio ou quando se usa outro. Não há regra. Não há escola que recomende um ou outro fio cirúrgico*”.

36. O respeitável TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP, por meio de sua 1ª Câmara de Direito Privado, ao abordar a responsabilidade civil em cirurgia de “*vasectomia*” (esterilização masculina) ementou:

“*RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA DE VASECTOMIA. INSUCESSO VERIFICADO DIANTE DE GRAVIDEZ SUPERVENIENTE. CONHECIMENTO DO AUTOR DESSA POSSIBILIDADE. CONDUTA CULPOSA DOS RÉUS NÃO DEMONSTRADA.*

*Não cabe a indenização pleiteada pelo apelante, tendo em vista que assinou documento, declarando ter conhecimento de que a vasectomia não era infalível e, portanto, não lhe assegurava a certeza de que poderia manter relações sexuais sem engravidar a esposa*” (JTJ, Lex 236:124).

37. No aspecto da cirurgia em si, ela sucedeu absolutamente dentro da mais evoluída e conceituada técnica médica, com pleno sucesso o ato cirúrgico da esterilização.

38. Foi procedida hemostasia rigorosa com realização de salpingotripsia bilateral (STB) segundo à técnica de Pomeroy. Revisão da hemostasia com cauterização das regiões sangrantes das tubas e demais planos anatômicos. Fechamento por planos. Após o procedimento a médica/demandada mostrou à paciente os cotos tubários que foram retirados cirurgicamente. Todos os cuidados per-operatórios foram realizados: uso de antibioticoprofilaxia, ocitócico e profilaxia para tromboembolismo pulmonar. A paciente relatou ser alérgica à Penicilina, tendo sido ministrado Clindamicina. O puerpério imediato transcorria sem intercorrências.

39. Por seu turno, a gravidez da autora só ocorreu APÓS 3 ANOS DA REALIZAÇÃO DA CONTRACEPÇÃO CIRÚRGICA, denotando que neste período a esterilização funcionou com sucesso, pois a demandante não se utilizou de outro método anticoncepcional.

40. Dessa maneira, aconteceu com a demandante, certamente, uma das situações excepcionalíssimas que a levou a engravidar, mais provavelmente, a recanalização dos ductos deferentes, que representa um percentual mínimo de casos, mas não se pode descartar esta possibilidade.

41. Para se ter uma ideia do baixo índice de gravidez após a esterilização, a ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SÁUDE – OMS posiciona-se que a ligadura tubária pós-parto é uma das técnicas mais eficazes de esterilização feminina. No primeiro ano, após o procedimento, a taxa de gravidez é de 0,05 para 100 mulheres (1 em cada 2.000 mulheres).

42. Emana acentuar que a Dra. ... e toda equipe médica que atendeu a autora no ato cirúrgico, atuaram com extremo zelo e competência, dentro da melhor técnica médica que a ciência proporciona.

43. Assim, sem o ato ilícito PROVADO E DEMONSTRADO, e sua correlação com o dano, não há que se falar em NEXO CAUSAL.

44. Além da obrigação de meio, da responsabilidade subjetiva de demonstrar a culpa, do ônus da prova, outro elemento que compõe este conjunto para a análise é o nexo causal.

45. Necessário que o ato culposo e antijurídico venha a causar dano, ou seja, seja ocasionado (o dano) pela conduta írrita. Melhor define AMILCAR R. URRUTIA:

“*enorden a laresponsabilidad civil, no basta solamente com probareldaño, mas há relacion causal existente entre el mimo y elhechodelcualprovino*” (*Responsabilidad Médico-Legal De Los Anestesistas*, ed. Rocca, 1.996, Buenos Aires).

46. Doutrina Martínez-Calcerrada que os médicos, a título de culpa (negligência, imperícia ou imprudência) assumem as consequências da execução prejudicial de atos profissionais, desde que se estabeleça nexo causal entre a ação culposa e o dano surgido (*La Responsabilidad Civil Médico-Sanitária*, p. 13).

47. Não há nos autos prova de que a cirurgia não se deu com êxito. O fato da autora se encontrar inesperadamente grávida, não é por si só, esse fato isolado, uma causa suficiente para propiciar uma reparação civil, posto que AUSENTE a figura do ato ilícito, base da responsabilidade.

48. O repertório jurisprudencial é único, no sentido da impossibilidade da condenação dos médicos quando não provada de maneira severa e indene de dúvida o ato ilícito, por ato equivocado no seu ofício:

“*Médico – Responsabilidade Civil – Quando ocorre – Ação improcedente –*

*A responsabilidade civil dos médicos somente decorre de culpa provada, constituindo espécie particular de culpa. Não resultando provadas a imprudência, imperícia ou negligência, nem o erro grosseiro, fica afastada a responsabilidade dos doutrinadores em Medicina em virtude, mesmo, da presunção de capacidade constituída pelo diploma obtido após as provas regulamentares*”(RT 558:178).

“*Responsabilidade civil – Médicos - A responsabilidade civil dos médicos somente decorre de culpa provada, constituindo espécie particular de culpa. Apelo improvido*” (RJTJSP 129:274).

49. O valioso TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS voga na esteira:

“*AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ERRO MÉDICO NÃO CONFIGURADO – DANO ESTÉTICO DECORRENTE DO ACIDENTE SOFRIDO – INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR – RECURSO NÃO PROVIDO. – O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (CPC, art. 333, I). – Se, a tal mister, ele não se desincumbiu suficientemente, a declaração de improcedência de seus pleitos torna-se inarredável*” (5ª C.Cível, Apel. 339911.9, rel. Des. MARINÉ DA CUNHA, j.02.08.2001).

“*RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – OBRIGAÇÃO DE MEIO – ERRO MÉDICO – ATO ILÍCITO – AUSÊNCIA DE PROVA – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – Na pesquisa da responsabilidade médica, é relevante observar que o objeto do contrato não é a cura, ou seja, a obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência, é necessário que resulte provado de modo concludente que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro de sua parte. – Na obrigação de meios, o credor (lesado, paciente) deverá provar a conduta ilícita do obrigado, isto é, que o devedor (agente, médico) não agiu com atenção, diligência e cuidados adequados na execução do contrato. – Não sendo demonstrada conduta contrária à obrigação de tratar o paciente com zelo diligência e utilização dos recursos da ciência e artes médicas, não há como se reconhecer responsabilidade ao prestador do serviço médico. – Recurso não provido*” (2ª C.Cível, Apel. 0346100.7, rel. Des. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS, j.13.11.2001, *apud* RJTAMG 85:158).

“*ERRO MÉDICO – SEQUELAS RESULTANTES DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA – CULPA DO CIRURGIÃO NÃO COMPROVADA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO HOSPITAL – INEXISTÊNCIA – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CULPA DESTE E OS DANOS SOFRIDOS PELO PACIENTE – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – APELAÇÃO IMPROVIDA. Não comprovado o erro médico em cirurgia de hérnia de disco, por imprudência, negligência ou imperícia, e a sequela daí resultante, constituída por dificuldade na deambulação do paciente e a consequente redução definitiva da sua capacidade para o trabalho, impõe-se a confirmação da sentença pela qual a ação de indenização por danos materiais e morais dela decorrentes, proposta por esta contra aquele, veio a ser julgada improcedente. Não havendo nexo causal entre a culpa do hospital consistente, por um lado, no recebimento de choque elétrico oriundo de defeito da mesa de operação e na infecção hospitalar contraída no período da internação, e, por outro, as sequelas resultantes de intervenção cirúrgica apresentadas pelo paciente, não há que se falar em responsabilidade solidária daquele com o cirurgião, pela indenização dos danos materiais e morais daí decorrentes*” (7ª C.Cível, rel. Des. FERNANDO BRÁULIO, DJ 15.02.2001).

No mesmo sentido: Apel. 0322098.0, 7ª C. Cível, rel. Juiz GERALDO AUGUSTO, DJ 07.12.200.

50. Dentro deste enredo e CONSIDERANDO:

- que a autora e seu marido tinham a absoluta consciência tanto da necessidade da cirurgia quanto da possibilidade de falha no método anticoncepcional cirúrgico que se submetia a demandante, tanto que assinaram espontaneamente declaração neste sentido;

- que os procedimentos médicos adotados na cirurgia foram corretos e dentro da melhor técnica da ciência médica;

- que não se demonstrou tenha a autora procedido fora das regras, de maneira a caracterizar imperícia ou negligência.

II.3 – DESCABIDOS OS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO -

51. Na suposição de se ver superada a premissa anterior, o que se admite apenas e tão-somente em homenagem ao princípio da eventualidade, os pedidos de indenização formulados na exordial são descabidos, *data venia*.

52. A demandada impugna expressamente o pedido de indenização de R$ ...(...) para realizar nova cirurgia de laqueadura em outro hospital particular, pois a autora dispõe de plano de saúde junto à ... que franqueia esse procedimento.

53. Rechaça veementemente o pleito do pagamento de R$ ... (...) a título de pagamentos de consultas de pré-natal, parto e segunda laqueadura, com base em hospital particular, pois a autora não está pagando por esses atendimentos, nem ao mesmo juntou recibos destas despesas, nada havendo a lhe reembolsar, sob pena de se enriquecer ilicitamente.

54. *Redobrada* *venia*, beira à leviandade o pedido de “*auxílio sustento*” (*sic*) de ... (...) salário mínimo para a filha “...”, pois além de não declinar na inicial os motivos desta reivindicação, ausente a narrativa de qualquer ato ilícito praticado contra esta filha da autora, que pudesse gerar benefício patrimonial a menor.

55. Um disparate intentar “*auxílio sustento*” para o nascituro, vez que a obrigação de alimentar o filho incumbe aos pais, por força das expressas disposições do Código Civil, não havendo grau de parentesco nem previsão legal para que a demandante assuma este ônus, *data maxima venia*.

56. As despesas médicas do pré-natal não se acham demonstradas, e nem poderão ser, pois a autora se utiliza do plano de saúde da .... que cobre estes eventuais gastos.

II.4 – EXCESSO DE CONDENAÇÃO POR DANO MORAL -

57. Efetivamente, a “*indústria do dano moral*” implantou-se nos corredores forenses, *data venia*.

58. Os pedidos mais absurdos adentram a cada dia nos juízos, sem qualquer estudo sério e profundo, mas calcados na ânsia pueril de enriquecimento sem causa, tal como se vislumbra deste processado, *redobrada venia*.

Rebate-se com veemência o “*valor*” do pedido da autora, posto que não agiu com culpa o contestante, nada lhe devendo como indenização pecuniária.

59. A pretensão veiculada de condenação de R$ ...(...) veio aos autos despida de qualquer fundamentação legal ou fática.

60. A atual visão dos pretórios pátrios, notadamente o eg. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, leva em consideração as circunstâncias norteadoras do fato e o *status quo* social das partes envolvidas, nunca ultrapassando ao patamar máximo de 20 (vinte) salários mínimos, na conjetura distante de acolhimento do pleito inicial.

61. Indaga-se: reparação por dano moral pelo nascimento de um filho que está prestes a nascer? Qual dano há neste fato para merecer indenização? Responde-se: NENHUM.

62. Inconcebível, senão doloroso, um pedido de indenização por “*dano moral*” à vista do nascimento de um filho. Ora, se a vida é o primeiro dos direitos inscritos em nosso ordenamento jurídico, deve prevalecer acima de qualquer outro direito ou valor.

63. Falar em “*dano moral*” pelo nascimento de um filho soa como afronta ao que de mais sagrado pode inspirar o ser humano.

64. Assim, repele-se a condenação a título de dano moral, e, se ela vier, que não ultrapasse a 20 (vinte) salários mínimos, dentro do que recomenda a jurisprudência pátria.

III – PEDIDOS

65. ***Ex positis***, a demandada REQUER:

a) seja JULGADA IMPROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

b) na remota hipótese de condenação, que seja ela limitada apenas a título de dano moral, limitado a 20 (vinte) salários mínimos;

c) a produção de provas documental, testemunhal, pericial, e , especialmente, o depoimento pessoal da autora, sob pena de confissão;

d) o cadastramento do signatário para as vindouras publicações.

Valor da causa: R$ ... (...)

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)