

14ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RJ

APELAÇÃO CÍVEL

PROCESSO Nº 0026119-83.2006.8.19.0001

APELANTE: CARLA LOPES MARTINS

APELADO: MARCOS VINICIUS BOTELHO MATSUDA

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL.
ERRO MÉDICO. COMPROVAÇÃO. DANO MO-
RAL. OCORRÊNCIA.**

1. Evidente que a relação travada entre as partes é de consumo, enquadrando-se a autora no conceito de consumidor descrito no *caput* do artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como o demandado na máxima contida no *caput* do artigo 3º do citado diploma legal.

2. Responsabilidade civil médica que enseja a incidência do artigo 14, §4º, do CPDC, segundo o qual é subjetiva a responsabilidade dos profissionais liberais. Precedente do TJ/RJ e doutrina.

3. Cirurgia de mamoplastia, de natureza estética, e não reparadora, tratando-se, assim, de obrigação de resultado, incumbindo ao profissional comprovar que a insatisfação de quem esteve sob seus cuidados provém de fatos alheios a sua atuação.

4. Prova nos autos que demonstra ter o médico o-brado com culpa, no que toca à correção dos seios. Resultado indesejado pela paciente.

5. A alegada impossibilidade de simetria perfeita e a ocorrência de álea nas cirurgias de redução de mamas não eximem o médico da responsabilidade pelo descontentamento da paciente frente ao resultado indesejável, haja vista que não há prova nos autos de que a autora tenha sido previamente informada da possibilidade de seus seios não ficarem como almejava.

6. Dentre os deveres de segurança, encontram-se presentes os deveres de informação e de boa-fé, bem como, implicitamente, a garantia de assegurar a legítima expectativa do consumidor, que se submete a procedimento cirúrgico e, após todos os



procedimentos pré e pós-operatórios, vê-se frustrada diante do resultado da cirurgia plástica realizada.

7. Assim, caracterizado erro médico passível de correção, deve o causador do dano suportar o custo de procedimento cirúrgico reparatório, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença.

8. Dano moral *in re ipsa* e fixados em R\$ 5.000,00, por atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos esta Apelação Cível, nos autos do processo nº **0026119-83.2006.8.19.0001**, em que é apelante **CARLA LOPES MARTINS** e apelado **MARCOS VINICIUS BOTELHO MATSUDA**.

Acordam os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para condenar o réu a pagar a autora, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente a contar desta data e acrescido de juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condena-se o demandado, ainda, a custear cirurgia plástica reparadora, a fim de sanar as assimetrias das mamas da autora, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença. Por fim, condena-se o réu ao pagamento das custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

VOTO

Conhece-se o recurso, pois tempestivo, com gratuidade de justiça deferida a fls. 50vº, presentes os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Ab initio, mostra-se evidente que a relação travada entre as partes é de consumo, enquadrando-se a autora no conceito de consumidor descrito no *caput* do artigo 2º do Código de Proteção e



Defesa do Consumidor, bem como o demandado na máxima contida no *caput* do artigo 3º do citado diploma legal.^{1 2}

O caso concreto versa sobre responsabilidade civil médica, sendo aplicado o §4º do artigo 14 do CPDC, que trata da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, incumbindo à demandante o ônus de comprovar a culpa do profissional.³

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Apelação cível. Responsabilidade Civil. **Alegação de erro médico. Responsabilidade subjetiva. Art. 14, §4º, do CDC. Necessidade de prova da culpa do profissional.** Laudo pericial que corrobora as alegações do réu. Autora que não se desincumbiu do ônus de provar a culpa do médico. Sentença mantida. Recurso conhecido. Provimento negado.⁴

O Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, ao tratar da responsabilidade dos profissionais liberais, ensina:

Em seu sistema de responsabilidade objetiva, o Código do Consumidor abre exceção em favor dos profissionais liberais no §4º do seu art. 14: “A responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Vale dizer, os profissionais liberais, embora prestadores de serviço, respondem subjetivamente. No mais, submetem-se aos princípios do Código - informação, transparência, boa-fé etc.⁵

Leonardo Garcia, com mesmo entendimento, leciona:

¹ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

² Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

³ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

⁴ BRASIL. TJ/RJ. APELAÇÃO CÍVEL. Processo 2008.001.20204. DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL. DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 28/05/2008.

⁵ Cavalieri Filho, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. Atlas. 2008, p. 261.



Outro ponto interessante é a ressalva contida no §4º, em que há a única exceção quanto à aplicação da responsabilidade objetiva: quando se tratar de serviços prestados por profissionais liberais. Nesse caso, a responsabilidade será apurada mediante verificação de culpa, ou seja, constatando imperícia, imprudência ou negligência.

A diversidade no tratamento é em razão desses serviços serem contratados com a natureza *intuitu personae*, ou seja, com base na confiança que os profissionais inspiram em seus clientes.⁶

Portanto, o médico só será responsável civilmente se comprovada sua conduta culposa, o dano e o nexo de causalidade.

Feitas tais considerações, passa-se ao exame fático das questões trazidas a julgamento.

Afirma a autora, a fls. 2, que submeteu-se à cirurgia plástica visando “reduzir e embelezar os seus seios”. Por outro giro, afirma o réu, a fls. 58, que ela era portadora de “gigantomastia (mamas grandes)”.

O perito, a fls. 204, ao responder ao quesito 1 do réu, assim concluiu:

1 – A Autora era portadora de gigantomastia?

Esta resposta está prejudicada. No presente processo, somente existe uma fotografia pré-operatória da Autora, pela qual, **não posso afirmar se a Autora era portadora de gigantomastia.**

Para afirmar que a Autora era portadora de uma gigantomastia, seria importante uma avaliação pessoal na Autora antes da cirurgia realizada, ou a análise do relatório cirúrgico, que não encontra-se junto ao prontuário médico.

A Juíza sentenciante concluiu por ser a demandante portadora de gigantomastia. Confira-se:

Na hipótese dos autos, ainda que, por falta de documentação, o perito não tenha podido corroborar a afirmação do réu de que a autora era portadora de gigantomastia, certo é que, pela narrativa da inicial, pelo laudo pericial e pelo exame das fotografias trazidas aos autos, pode-se concluir que a autora tinha mamas tão grandes que lhe causavam dores

⁶ Medeiros Garcia, Leonardo de. *Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência*. Editora Impetus – Rio de Janeiro. 2008 – 4ª edição, p. 120.

nas costas e sulcos nos ombros pelo peso dos volumosos seios. Assim, a cirurgia realizada não pode ser considerada meramente embelezadora. A autora submeteu-se a procedimento cirúrgico para eliminar um problema de saúde, tendo por objetivo reduzir as mamas e, por óbvio, também embelezar seus seios.

Ocorre que, como se observa das próprias assertivas acima lançadas pela magistrada, as mesmas não se coadunam com a conclusão da *expert*, tratando-se de meras conjecturas.

E assim o é porque conforme expressamente afirma o Juízo *a quo*, o perito não constatou ser a autora portadora de gigantomastia.

Ademais, embora da análise visual das mamas da autora, através da foto de fls. 115, demonstre serem grandes, não se pode afirmar que era portadora de gigantomastia, nem tampouco que a cirurgia não possuía natureza estética.

Acerca da cirurgia de mamoplastia redutora, afirmou o perito, ao responder ao quesito 1, formulado pela autora:

1 - Em que consiste a cirurgia de Mamoplastia redutora: O objetivo desta cirurgia é o tratamento das mamas grandes e pesadas, visando solucionar desconfortos e problemas físicos, como dores nos ombros, pescoço e costas, chegando a provocar desvios na coluna.

Corrige também a forma e a flacidez das mamas, reduzindo a quantidade de glândula mamária, tecido adiposo e pelo excedente.

2- Esclareça o Sr. Perito a finalidade da Cirurgia de Mamoplastia quanto à estética.

A cirurgia de Mamoplastia (Pexia) como finalidade estética tem como objetivo, reposicionar as mamas ptosadas (caídas) suspendendo e retirando o excesso de pele e tecido mamário existentes.

A Mamoplastia redutora estética bilateral é uma cirurgia que tem como objetivo reduzir o volume mamário, melhorando problemas estéticos e posturais.

3- A cirurgia de Mamoplastia é indicada também para pessoas que apresentam dores nos ombros, pescoço e coluna, com finalidade de evitar desvios de coluna além do fim estético:

A resposta a este quesito é positiva.

Dessa forma, sendo nitidamente estética a cirurgia, e não reparadora, como que fazer crer o réu, conclui-se ser de resultado a obrigação do médico, devendo o mesmo, por conseguinte, comprovar que a insatisfação da paciente provém de fatos alheios a sua atuação.

Confirmam-se precedentes desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. DEMANDA OBJETIVANDO OBTER REPARAÇÃO POR DANOS MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL EM RAZÃO DAS DEFORMIDADES APRESENTADAS PELA AUTORA APÓS PROCEDIMENTOS MÉDICOS-CIRÚRGICOS REALIZADOS PELO PRIMEIRO RÉU, AOS QUAIS SE SUBMETEU NO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR REQUERIDO. DISTINÇÃO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL DO MÉDICO, DECORRENTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA DIRETA, DAQUELA DECORRENTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE FORMA EMPRESARIAL, COMO OCORRE EM HOSPITAIS, CLÍNICAS, CASAS DE SAÚDE E OUTROS ESTABELECIMENTOS SIMILARES. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGUNDA RÉ QUE NÃO SE ACOLHE. TEORIA DA ASSERÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR NO EVENTO. VERBAS REPARATÓRIAS. TERMO INICIAL PARA A INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. 1) **No campo da responsabilidade pessoal, as particularidades de cada atividade remetem para determinada categoria de obrigação, não havendo um sistema geral aplicável a todas elas. Há, pois, aquelas atividades que, dada a sua natureza, geram obrigação de meio, porquanto impossível exigir a produção do efeito esperado. Outras, porém, se caracterizam como obrigações de resultado, sendo esta última a categoria na qual se insere a atividade exercida pelos cirurgiões plásticos, nas intervenções meramente estéticas, como no caso dos autos.** 2) **Compromete-se o médico, portanto, a proporcionar ao paciente o resultado pretendido, não se tratando, todavia, de responsabilidade objetiva, criando-se apenas a presunção de culpa.** 3) Desta forma, cabendo ressaltar que o magistrado não está adstrito ao resultado do laudo pericial, inobstante o expertise do Juízo tenha concluído pela inexistência de erro médico, verificando-se deformação em lugar de embelezamento, extrai-se que o resultado esperado não foi alcançado pela cirurgia estética

sendo imperioso destacar, ainda, que a autora não foi advertida de todos os possíveis efeitos negativos, os denominados 'riscos inerentes'. 5) Não há falar-se em ilegitimidade passiva ad causam da segunda ré, porquanto, à luz da teoria da asserção, devem ser tidas por verdadeiras as afirmações do demandante lançadas na petição inicial. 6) Se foi decretada a revelia da parte ré, presume-se verdadeira a alegação lançada na petição inicial no sentido da existência de subordinação entre o médico e a clínica onde se realizou a cirurgia, circunstância corroborada pela ausência de prova em sentido contrário. 7) Levando-se em linha de conta que as verbas reparatórias foram correta e prudentemente fixadas, nada há a reparar neste aspecto, motivo pelo qual, inclusive, deve-se ter pro prejudicado o recurso da parte autora, que visava tão somente a majoração das verbas fixadas a título de danos moral e estético. 8) Termo inicial para a incidência da correção monetária, relativamente ao dano material, que deve ser a data do desembolso da quantia paga pelo serviço. 9) Segundo e terceiro recursos aos quais se nega provimento. 10) Prejudicado o primeiro apelo.⁷

Embargos Infringentes. Ação Rescisória hostilizando V. Acórdão da E. 9ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, que confirmou a R. Sentença de improcedência proferida na ação de responsabilidade civil. I - R. Decisão vencedora constatando a inobservância das disposições do Código de Defesa do Consumidor e a comprovação dos danos sofridos pela Autora e o nexos causal entre eles, o tratamento efetuado e a conduta culposa do cirurgião. II - Voto Vencido que enquadra a obrigação do cirurgião plástico na ação reparadora ou reconstrutora como de meio, exigindo a comprovação da ausência dos devidos cuidados e do agir insensato, com descaso, impulsividade ou com falta de observância às regras técnicas, para configuração da conduta culposa do profissional, situações supostamente não demonstradas no caso em exame. III - **Demandante que realizou mastoplastia redutora com inclusão de prótese mamária de silicone, procedimento de caráter eminentemente estético. Entendimento prevalecente na Doutrina e Jurisprudência Pátria de que a obrigação do médico nas cirurgias estéticas é de resultado, devendo o profissional demonstrar que o insucesso do procedimento realizado se deveu a fatores imponderáveis.** Ensinaamentos do professor e Desembargador aposentado deste Colendo Sodalício, Excelentíssimo Doutor Sergio Cavalieri Filho, transcritos na fundamentação. IV - Fotos acostadas aos autos originários evidenciando os danos sofridos pela paciente em decorrên-

⁷ BRASIL. TJ/RJ. APELAÇÃO CÍVEL. Processo 0282519-31.2009.8.19.0001. Des. HELENO RIBEIRO P NUNES. DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL – Julgamento: 26/04/2011.



cia da primeira intervenção cirúrgica, realizada em 09/01/1995, seguida de mais três outras, efetuadas para solucionar problemas advindos de intercorrências da primeira. Prova pericial produzida no feito concluindo pelo inadequado acompanhamento pós operatório e pela não obtenção do resultado desejado.V - Mesmo se admitindo a cirurgia em questão como reparadora, consubstanciadora de obrigação de meio, resta evidente a conduta culposa do médico, ensejando a sua responsabilidade civil. Voto Majoritário que deve prevalecer.VI - Negado Provimento.⁸

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA. CIRURGIA ESTÉTICA. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO NÃO OBTIDO. CULPA PRESUMIDA. Responde o profissional médico pelos danos experimentados pela paciente, decorrentes do resultado insatisfatório. Danos materiais, morais e estéticos arbitrados em consonância com os ditames da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso a que se nega seguimento, na forma do art. 557 do CPC.⁹

No que concerne ao local onde foi realizado o procedimento, Hospital Iguassu, conforme afirmado pelo perito a fls. 204 e 240, o referido nosocômio possui aparelhagem, enfermagem e UTI, não havendo nos autos qualquer elemento que leve à conclusão de ser inapropriado para o procedimento realizado.

As cicatrizes detectadas e provenientes do procedimento a que se submeteu a autora são condizentes com a cirurgia e a técnica empregada pelo cirurgião, além de não demonstrarem qualquer imperícia do profissional.

Confirmam-se as assertivas lançadas pela perita:

QUESITOS DA AUTORA:

(...)

5 – Como se apresentam as cicatrizes provenientes da Cirurgia de Mamoplastia esclarecendo os formatos, a aparência, tonalidade, amplitude?

Não existe uma regra quanto à localização das cicatrizes da Mamoplastia. Estas irão depender da indicação, do tipo de

⁸ BRASIL. TJ/RJ. EMBARGOS INFRINGENTES. Processo 0026655-97.2006.8.19.0000. Des. REINALDO P. ALBERTO FILHO. ÓRGÃO ESPECIAL – Julgamento: 25/10/2010.

⁹ BRASIL. TJ/RJ. APELAÇÃO CÍVEL. Processo 0117162-43.2002.8.19.0001. Des. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ. DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL – Julgamento: 27/04/2010.



cirurgia e da preferência da técnica empregada por cada cirurgia em particular.

A localização da cicatriz resultante irá variar de acordo com o tamanho e a flacidez de pele da mama. As cicatrizes poderão estar somente ao redor da aréola, ou vertical ou em forma de um L ou de um T invertido.

Neste caso específico as cicatrizes estão localizadas dentro da técnica preconizada e escolhida pelo Cirurgião para este tipo de cirurgia.

As cicatrizes apresentam marcas dos pontos de sutura, devido a técnica de síntese da pele empregada pelo Cirurgião Réu.

A tonalidade das cicatrizes são de aspecto hipocrômico.

Com relação a amplitude, mesmo as cicatrizes ultrapassando os limites das linhas axilares anteriores, o posicionamento está correto levando-se em conta o tamanho das mamas operadas.

(...)

6- Esclareça o Dr. Perito, que em análise às fotos inclusas pela Parte Autora e a análise pessoal, as cicatrizes se apresentam “disfarçadas”, minoradas em ambos os seios?

As cicatrizes nos sulcos inframamários apresentam-se nas dobras cutâneas dos sulcos, com boa qualidade.

Nas regiões das aréolas apresentam-se com halo de hipocromia.

(...)

9- Encontrando-se a Autora no “Período Tardio” das Cicatrizes (período do 12º ao 18º Mês), avalie o Dr. Perito as cicatrizes em ambos os seios, destacando a tonalidade, amplitude e aparência:

As cicatrizes apresentam marcas dos pontos de sutura, devido a técnica de síntese da pele empregada pelo Cirurgião Réu.

A tonalidade das cicatrizes são de aspecto hipocrômico. Este aspecto, deve-se a uma característica particular da cicatrização da Autora, ou de tração e tensão excessiva na ascensão do complexo areolo mamilar na cirurgia realizada na Autora.

Com relação a amplitude, mesmo as cicatrizes ultrapassando os limites das linhas axilares anteriores, o posicionamento está correto, levando-se em conta o tamanho das mamas operadas.

(...)

12 – Esclareça o Dr. Perito como devem ser feitos os pontos da aréola dos seios? Esclareça em que condições foram realizados os pontos nos seios da Autora?

Não existe uma regra rígida quanto a técnica cirúrgica a ser empregada com relação a sutura das mamas. Esta deve

ser feita dentro de uma boa técnica cirúrgica para que a cicatriz resultante seja a melhor possível.

Na aréola os pontos foram feitos de maneira separados com o nó dos pontos voltados para a mucosa da areola.

A sutura empregada nesta cirurgia foi feita de acordo com a técnica cirúrgica escolhida pelo Réu, para o fechamento da pelo.

Está de acordo com uma das técnicas de sutura descritas na literatura médica.

(...)

14- Os pontos da aréola dos seios foram realizados de forma correta ou foram realizados de forma aleatória?

Os pontos da aréola foram realizados de forma correta.

Foi feita uma sutura com pontos separados, com o nó voltado para a área mucosa da aréola.

15 – Qual o período que devem ser retirados os pontos em uma cirurgia de mamoplastia?

A partir do sétimo até o décimo quinto dia de pós-operatório, levando-se em conta um pós-operatório sem complicações. Em alguns casos podemos deixar alguns pontos de sutura por mais tempo. A medicina não é uma ciência exata, cada caso depende de sua evolução em particular.

(...)

QUESITOS DO RÉU:

(...)

13- Por que a Autora afirma que alguns pontos permanecem até os dias atuais?

Foi utilizado na Autora sutura com pontos de fio inabsorvíveis, do tipo nylon, e estes pontos ficam por tempo indeterminado naquelas regiões onde foram colocados. É procedimento corriqueiro em cirurgia plástica, o uso de material de sutura que não é absorvido pelo nosso organismo, ficando por tempo indeterminado, na região onde foi colocado.

Quanto ao caimento das mamas da autora, também não se pode imputar tal fato ao médico, haja vista que decorreu da perda de peso corporal da paciente, conforme afirmou a perita, ao responder ao quesito 17 daquela. Veja-se:

A autora apresenta as mamas ptosadas (caídas), devido a perda de peso ponderal relatado pela Autora.

Podemos notar que houve uma perda de peso, comparando as fotos pré-operatórias com as fotos atuais, anexadas ao processo.

Por outro giro, as dores que a apelante alega ter suportado, embora “normalmente” não sejam condizentes com o pós-operatório de mamoplastia, conforme respostas dos quesitos 18 e 19

pode ter sido provocado pelo procedimento, ante a subjetividade consistente nos limites que oscilam de cada indivíduo, apesar de não ter sido gerada por qualquer falha médica. Confira-se:

(...)

Um pós operatório de Mamoplastia normalmente transcorre sem dor ou com queixas álgicas mínimas.

Cada indivíduo tem um limiar de dor, que numa pessoa pode ser baixo e em outro indivíduo pode ser de caráter desconfortável.

(...)

Normalmente as queixas são de desconforto local, podendo haver dor que pode varia de intensidade, e até mesmo drenagem pela cicatriz cirúrgica da secreção.

A perita, ao responder aos quesitos 5 e 8, formulados pelo réu (fls.204-205), constatou, ainda, ter sido correto o procedimento daquele no trato das intercorrências pós-operatórias:

5- A autora cooperou no pós operatório e este foi adequado: A autora mostrou-se cooperativa no pós-operatório.

O cirurgião Réu tratou as intercorrências pós-operatórias de maneira correta.

Ocorreu no pós-operatório reação inflamatória na mama esquerda com extravasamento de secreção sanguinolenta e, posterior drenagem da mama pelo cirurgião réu.

(...)

8- O suplicado realizou na Autora drenagem de líquido serosanguinolento. **Foi correto o procedimento?**

A resposta a este quesito é positiva.

Não obstante restar afastada as alegações de erro médico, no que toca ao local onde o procedimento cirúrgico foi realizado, a existência de cicatrizes, as mamas caídas, dores e o proceder do médico após a cirurgia, verifica-se que o réu obrou com culpa no que toca à correção dos seios esperada pela paciente, mormente ante ao resultado indesejável.

E isso, porque ao se sujeitar à mamoplastia, buscou a autora a correção dos seus seios, o que não restou atendido, como se constata não só da simples análise da foto de fls. 189, mas também pelas conclusões do perito, conforme a seguir:

CONCLUSÃO DO EXAME CLÍNICO:

Pós-operatório de mamoplastia redutora, com cicatrizes compatíveis com a técnica cirúrgica descrita por Arie-Pitanguy.

As mamas apresentam-se discretamente assimétricas, estando a mama direita ligeiramente maior que a esquerda.

A mama esquerda encontra-se em posição discretamente mais baixa com o complexo areolo mamilar 01 cm mais baixo que o contra lateral.

As cicatrizes em volta das aréolas apresentam-se com halo de hipocromia e com marcas dos pontos de sutura.

As mamas estão ptosadas.

QUESITOS DA AUTORA:

8- A consistência (flacidez) e forma dos seios são corrigidos com a Cirurgia da mamoplastia?

A resposta é positiva.

(...)

10 – Queira o Dr. Perito esclarecer e que posição o “mamilo” deve se apresentar quanto ao formato da aréola (para a direita, esquerda ou centralizado)?

O complexo areolo mamilar (compreende a areola e a papila mamilar) deve estar situado em uma posição centralizada com relação ao cone mamário, numa região correspondente aproximadamente à altura da metade do braço.

11 – Como se apresentam os mamilos em ambos os seios da autora, especificando a posição, tonalidade e cicatrizes?

O Complexo areolo mamilar esquerdo está mais baixo que o direito 01 cm. Encontra-se em posição mais lateralizado que a aréola direita. As cicatrizes periareolares apresentam-se com halos e marcas de hipocromia.

(...)

16. Esclareça o Dr. Perito na Cirurgia de Mamoplastia o formato de ambos os seios devem ser o máximo de semelhança? Em caso positivo, esclareça se os seios da Autora encontram-se de tamanhos e formas diferentes?

As mamas após uma cirurgia de Mamoplastia devem apresentar-se com o formato mais próximo possível uma da outra. Porém é impossível uma simetria perfeita.

As mamas da Autora apresentam-se discretamente diferentes, com relação ao seu tamanho, ou seja, a mama direita está discretamente maior que a mama esquerda.

A alegada impossibilidade de “simetria perfeita” (fls.201) e a ocorrência de “álea nas cirurgias de redução de mamas” (fls.207), embora constatado pelo *expert*, tais fatos não eximem o médico da responsabilidade pelo descontentamento da paciente frente ao resul-

tado inesperado, haja vista que não há prova nos autos de que a autora tenha sido previamente informada da possibilidade de seus seios não ficarem como almejado.

Ressalte-se que os documentos de fls. 79 e 82 não atendem à exigência, o primeiro por estar apócrifo, e o segundo, por não ser específico quanto aos prováveis resultados da cirurgia plástica, pois, conforme consta na própria “autorização”, trata-se de “formulário padrão de consentimento para operações cirúrgicas”.

Dentre os deveres de segurança, encontram-se presentes os deveres de informação e de boa-fé, bem como, implicitamente, a garantia de assegurar a legítima expectativa do consumidor que se submete a procedimento cirúrgico e, após todos os procedimentos pré e pós-operatórios, vê-se frustrada diante do resultado da cirurgia plástica realizada.

Não se olvide que a exigência do princípio do consentimento informado deve ser atendida, antes e depois da cirurgia. Sobre o dever de informação, confira-se o aresto de lavra do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. Cirurgia plástica. Redução Mamária. Cicatriz Deformante. Violação do Dever de Informação. Dano Extrapatrimonial Configurado. O cerne da lide está na demonstração da observância ao dever de informação à paciente sobre os riscos da cirurgia e dos cuidados necessários e contra-indicações no pós-operatório. Isso porque o dever de informação se impõe em qualquer obrigação médica, seja ela de resultado ou de meio. E, na espécie, a recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe cabia (CPC, 333, II; 6º, VIII). O direito de informação é direito básico do consumidor, previsto no inciso III do artigo 6º da Lei 8.078/90. A informação tem por finalidade dotar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento. O dever de informar incumbe ao prestador de serviços médicos, como corolário do princípio da boa-fé objetiva, traduzido na cooperação, na lealdade, na transparência, na correção, na probidade e na confiança. A informação deve ser completa, verdadeira e adequada, pois somente esta permite o consentimento informado, e apenas este pode afastar a responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade. O ônus da prova quanto ao cumprimento do

dever de informar cabe ao médico. Todo e qualquer tratamento de risco deve ser precedido do consentimento informado do paciente. A violação a esse dever importa em transferir ao prestador a responsabilidade pelos danos advindos do serviço, ainda que derivados do risco inerente da cirurgia. Portanto, ainda que admitida a tese defensiva - obrigação de meio -, mesmo assim não lhe assistiria razão. **A conduta omissiva da apelante (ausência de adequada e clara informação à paciente) consubstancia negligência, ou seja, comportamento culposos. Logo, perfeitamente demonstrada a sua culpa.** Desprovemento do recurso.¹⁰

Quanto ao alegado abandono da autora ao tratamento pós-operatório, não há qualquer prova de que tal fato tenha sido causador das assimetrias das suas mamas.

Vê-se, ainda, que o erro acima apontado pode ser reparado por outra cirurgia, conforme concluído pelo perito:

QUESITOS DA AUTORA:

(...)

24 – Diante de todas as fotos inclusas e também de uma eventual análise pessoal da Autora, todos os defeitos visíveis em seus seios, é necessário uma cirurgia de mamoplastia reparadora para que desta forma possa a Autora sanar todas as cicatrizes:

A resposta a este quesito é positiva.

Assim, caracterizado erro médico passível de correção, deve o causador do dano custear o procedimento cirúrgico necessário, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença, haja vista a data do orçamento de fls. 30, além do mesmo não discorrer acerca da extensão do procedimento orçado que, *in casu*, deve se ater à reparação das assimetrias das mamas da autora.

Noutra ponta, ante ao erro médico caracterizado, vê-se que os danos morais operam-se *in re ipsa*, ou seja, derivam do próprio fato ofensivo, de tal modo que a provada a ofensa, demonstrado está o dano, como lecionado o Desembargador Sérgio Cavaliere Filho:

19.4.3 A prova do dano moral

¹⁰ BRASIL. TJ/RJ. APELAÇÃO CÍVEL. Processo 0013271-89.2002.8.19.0038. Des. SERGIO CAVALIERI FILHO. DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL – Julgamento: 05/11/2009.



(...)

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.¹¹

Não obstante, deve-se consignar as ponderações realizadas pela perita, ao responder ao quesito 25, formulado pela autora (fls. 203):

25- Por fim, queira o Dr. Perito esclarecer a importância dos seios, de um modo geral, na sexualidade feminina, destacando um resultado estético positivo e negativo da cirurgia de mamoplastia sob o ponto de vista psicológico?

A sexualidade refere-se à vivência afetiva e erótica entre duas pessoas. A troca afetiva e o encontro amoroso, o dar e receber, carinho e afeto.

A mama sempre foi símbolo de feminilidade, erotização e maternidade ao longo da história da humanidade. Em diversas épocas, os seios sempre foram alvos de comentários e admiração.

As mamas estão diretamente ligados ao conceito de maternidade e são a principal característica sexual secundária feminina, isso tendo em vista sua função biológica que é o aleitamento.

Tendo os seios femininos tal importância, é de se esperar que situações que coloquem em risco sua funcionalidade e seu valor estético sejam geradoras de profundas repercussões afetivo-sexuais.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 6ª edição. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 108.

No que toca ao valor da indenização, o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República, assegurou a indenização por dano moral, mas não estabeleceu os parâmetros para a fixação deste valor. Entretanto, esta falta de parâmetro não pode levar ao excesso, ultrapassando os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.^{12 13}

A regra é a de arbitramento judicial e o desafio continua sendo a definição de critérios que possam nortear o juiz na fixação do *quantum* a ser dado em favor da vítima do dano injusto.

Outrossim, a reparação do dano moral como forma de compensar a agressão à dignidade humana, entende-se esta como dor, vexame, sofrimento ou humilhação, angústias, aflições sofridas por um indivíduo, fora dos parâmetros da normalidade e do equilíbrio, não deve servir como causa de enriquecimento indevido, a fim de que não se banalize o dano moral e promova-se sua industrialização.

Em razão disso, havendo dano moral, a sua reparação deve atender aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, como já afirmado, por representar uma compensação e não um ressarcimento dos prejuízos sofridos, impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, pois ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.

Consequentemente, a verba reparatória deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de maneira a que dê a exata dimensão do dano reclamado, que, por ser razoável, passará, então, a representar a justa indenização.

Sobre o valor acima fixado, diante da natureza contratual da relação entabulada entre as partes, devem incidir os juros de mora desde a citação, nos termos determinados pelo artigo 405 do Código Civil.¹⁴

¹² V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

¹³ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁴ Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.



Já a correção monetária, incidente sobre a verba indenizatória fixada, deverá fluir deste julgado, conforme verbete nº 97, da súmula da jurisprudência desta Corte, segundo a qual **“A correção monetária da verba indenizatória de dano moral, sempre arbitrada em moeda corrente, somente deve fluir do julgado que a fixar”**.

No que concerne à sucumbência, aplicável o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que a autora sucumbiu de parcela mínima, de forma que o réu deverá arcar, na integralidade, com os encargos processuais.¹⁵

Por tais fundamentos, conhece-se o recurso e dá-se parcial provimento para condenar o réu a pagar a autora, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente a contar desta data e acrescido de juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condena-se o demandado, ainda, a custear cirurgia plástica reparadora, a fim de sanar as assimetrias das mamas da autora, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença. Por fim, condena-se o réu ao pagamento das custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Rio de Janeiro, 18 de maio de 2011.

DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES
RELATOR

¹⁵ Art. 21. (...)

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

