

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
RELATOR

EMB.INFR. N.º : 0026655-97.2006.8.19.0000 - ÓRGÃO ESPECIAL

EMBARGANTE : ALTAMIRO DA ROCHA DE OLIVEIRA

EMBARGADA : MARÍLIA DE SÁ MARQUES POLIANO

AÇÃO : RESCISÓRIA

RELATOR : DES. REINALDO PINTO ALBERTO FILHO

REVISOR : DES. LETÍCIA SARDAS

ACÓRDÃO

E M E N T A: 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 nexô 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. Ensinamentos do professor e Desembargador aposentado deste Colendo Sodalício, Excelentíssimo Doutor Sergio Cavaliere Filho, transcritos na fundamentação.

IV - Fotos acostadas aos autos originários evidenciando os danos sofridos pela paciente em decorrência 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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes n.º 0026655-97.2006.8.19.0000, em que é Embargante **ALTAMIRO DA ROCHA DE OLIVEIRA** e como Embargada **MARÍLIA DE SÁ MARQUES POLIANO**.

A C Ó R D A M os Desembargadores que integram o **ÓRGÃO ESPECIAL DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por maioria de votos, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, vencido o Emte. Desembargador Sérgio Verani.

DECIDEM, assim, pelo seguinte.

MARÍLIA DE SÁ MARQUES POLIANO ajuizou Ação Rescisória em face de **ALTAMIRO DA ROCHA DE OLIVEIRA**, 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 por erro médico, com fulcro no artigo 485, incisos V e IX do Código de Processo Civil.

Contestação às fls. 168/179, sustentando, em suma, o não cabimento da ação rescisória pela ausência de afronta direta da norma jurídica e a impossibilidade de reapreciação das provas nesta sede.

Parecer do Ministério Público às fls. 320/326, opinando pela procedência do pedido com rescisão da R. Decisão da E. 9ª Câmara Cível, por violação aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e, no juízo rescisório, pelo retorno dos autos ao órgão julgador de origem para novo julgamento do pedido.

E. Infr. n.º 0026655-97.2006.8.19.0000

V. Acórdão deste E. Órgão Especial às fls. 332/339 que, pelos votos dos E. Desembargadores Marianna Pereira Nunes, Celso Guedes, Luiz Leite Araújo, Letícia Sardas, Sérgio Cavalieri, Valéria Maron, Manoel Alberto, Valmir de Oliveira, Maria Augusta Vaz, julgou procedente o pedido, para rescindir o V. Acórdão de fls. 122/126, condenando o Réu ao pagamento das custas da rescisória e de honorários de R\$5.000,00 (cinco mil reais), na forma do artigo 20 § 4º do C.P.C. Em novo julgamento da Apelação, foi dado provimento ao recurso para condenar o Réu ao pagamento das seguintes verbas: R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de dano moral; ressarcimento de R\$5.000,00 (cinco mil reais), relativos ao valor da cirurgia; R\$2.000,00 (dois mil reais) pelas despesas de transporte no período do tratamento; de R\$30.000,00 (trinta mil) a título de lucros cessantes, relativo ao período em que a Autora esteve impedida de trabalhar; além de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Voto vencido do Desembargador Sérgio Verani às fls. 340/341, acompanhado pelos E. Desembargadores Nilza Bitar, Paulo Horta, Jair Pontes, Miguel Ângelo Barros, Galdino Siqueira, Edson Scisínio, no sentido da improcedência do pedido.

Embargos de Declaração apresentados pelo Réu, às fls. 346/349.

V. Acórdão deste E. Órgão Especial às fls. 354/356, rejeitando os Embargos de Declaração de fls. 346/349.

Embargos Infringentes do Réu às fls. 361/380, visando à reforma do R. Julgado proferido pela Doutra Maioria (fls. 332/339), repisando aos argumentos aduzidos em sua peça de bloqueio, acrescentando, em suma, que a prova constante dos autos afasta a suposta falha técnica do Recorrente, impondo-se a improcedência dos pedidos, como reconhecido no voto vencido.

Contra-razões da Embargada, às fls. 385/388, impugnando as razões de recurso, prestigiando o Douto Voto da Doutra Maioria.

Parecer do Ministério Público às fls. 394/397, opinando pelo desprovimento dos embargos infringentes, mantendo-se, por conseguinte, a R. Decisão majoritária proferida por este E. Órgão Especial.

É o **RELATÓRIO**.

FUNDAMENTA-SE E



DECIDE - SE

Cuida-se de Embargos de Infringentes visando à reforma do R. Julgado proferido pela Douta Maioria deste Colendo Órgão Especial (fls. 332/339).

Com efeito, trata-se de 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, com fulcro no artigo 485, incisos V e IX do Código de Processo Civil.

A fundamentação exposta no V. Acórdão hostilizado reconhece a relação consumerista existente entre as Partes e constata que a R. Decisão rescindenda não observou as disposições do Código de Defesa do Consumidor, ao desconsiderar a responsabilidade objetiva do hospital (art. 14), ao deixar de deferir a inversão do ônus da prova (art. 6º, inciso VIII) e ao afastar a possibilidade de responsabilidade solidária dos diversos autores da ofensa (art. 7º, parágrafo único), fl. 335.

Restou asseverado, ainda, pela Douta Maioria, que, não obstante a ausência de determinação de inversão do ônus da prova, restaram comprovados os danos sofridos pela Autora e o nexó causal entre eles e o tratamento efetuado e a conduta culposa do cirurgião (fl. 336).

O Voto Vencido 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.

Data venia, razão assiste à Douta Maioria.

A Demandante procurou o Réu, cirurgião plástico, para realizar dois procedimentos *lifting* e mastoplastia redutora com inclusão de prótese mamária de silicone.

Ainda que o procedimento cirúrgico abrangesse a retirada preventiva de nódulos ciáticos, não se pode relegar o caráter eminentemente estético da intervenção.

O entendimento prevalecente na Doutrina e Jurisprudência Pátrias é 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.



Neste sentido estão os ensinamentos do professor e Desembargador aposentado deste Colendo Sodalício, Excelentíssimo Doutor Sergio Cavalieri Filho, no livro “Programa de Responsabilidade Civil”, 8ª Edição, 2008, Editora Atlas, páginas 380/381, *in verbis*:

“Importa, nessa especialidade, distinguir a cirurgia corretiva da estética. A primeira tem por finalidade corrigir deformidade física congênita ou traumática. (...).

O mesmo já não ocorre com a cirurgia estética. O objetivo do paciente é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física – afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto etc. (...).

Não se pode negar óbvio, que decorre das regras da experiência comum; ninguém se submete aos riscos de uma cirurgia, nem se dispõe a fazer elevados gastos, para ficar com a mesma aparência, ou ainda pior. O resultado que se quer é claro e preciso, de sorte que, se não for possível alcançá-lo, caberá ao médico provar que o insucesso - total ou parcial da cirurgia – deveu-se a fatores imponderáveis. (...)

Em conclusão, no caso de insucesso na cirurgia estética, por se tratar de obrigação de resultado, haverá presunção de culpa do médico que a realizou, cabendo-lhe elidir essa presunção mediante prova da ocorrência de fator imponderável capaz de afastar o seu dever de indenizar. (...)

Enfatize-se, para terminar, que os profissionais liberais, como prestadores de serviços que são, não estão fora da disciplina do Código do Consumidor. A única exceção que se lhes abriu foi quanto à responsabilidade objetiva. E se foi preciso estabelecer essa exceção é porque estão subordinados aos demais princípios do Código do Consumidor – informação, transparência, boa-fé, inversão do ônus da prova etc.”.

As fotos acostadas às fls. 29/41 e 215/217 dos autos originários evidenciam os danos sofridos pela paciente em decorrência da primeira intervenção cirúrgica, realizada em 09/01/1995, seguida de mais três outras, efetuadas para solucionar problemas advindos de intercorrências da primeira (fls. 67/69).

A segunda prova pericial produzida no feito, realizada pelo médico Dr. Mauro Ghelfenstein, CRM/RJ 260970, em 16/06/2000, apresenta elucidativas conclusões (fls. 360/363), *in verbis*:

E. Infr. n.º 0026655-97.2006.8.19.0000

“ Item h- Esclarecer qual o fundamento da conclusão apontada e se está ou não correta.

Resposta: A conclusão apontada, está correta não houve erro médico. Ao nosso ver, o que ocorreu, foi um acompanhamento pós operatório inadequado para o caso. (...) (fl. 360).

Resposta: Entre a primeira intervenção e a última, a Autora apresentou quadro de infecção pós-operatória. (fl. 362)

As cirurgias (Segunda, Terceira e Quarta) foram realizadas, em função complicação ocorrida na primeira cirurgia. (...) (fl. 362))

A origem dos problemas foi a infecção Hospitalar, tendo a Autora permanecido afastada de suas funções por 15 meses. (...)(fl. 362).

6- CONCLUSÃO

A Autora foi submetida a um Lifting e a inclusão de prótese de silicone para reconstrução da mama, devido a retirada de nódulos císticos.

Em virtude da infecção hospitalar + sangramento, a Autora foi submetida a mais três cirurgias com o Autor, não obtendo o sucesso desejado.

Procurou os cuidados da Dra. Jorama, que consistiu na retirada da prótese sob anestesia local.

A Autora apresenta hoje, retração cicatricial inestética, necessitando ser submetida a nova cirurgia, para colocação de nova prótese mamária. (...).” (Grifos Nossos). (fl. 363).

Note-se, que mesmo se enquadrando a cirurgia em questão como reparadora, consubstanciadora de obrigação de meio, resta evidente a conduta culposa do médico, ensejando a sua responsabilidade civil.

Diante do aduzido em linhas anteriores, deve prevalecer o voto majoritário.

E. Infr. n.º 0026655-97.2006.8.19.0000

Enfatize-se, para que fique definitivamente esclarecido, que, consoante já entendimento do Direito Pretoriano, deve o Julgador deixar, estreme de dúvida, a fundamentação, que importa no conclusivo, sem que para tal seja necessário o enfrentamento de tese por tese dos Litigantes, mormente, quando a adoção de uma delas, por si só exclui as demais e, assim, traz o precípua escopo de análise de todas as sustentações em lide, sem ocorrência de omissão.

Adotam-se, no mais, como fundamentação, por amor a brevidade, as razões do Voto da Douta Maioria os Pareceres dos Doutos Órgãos do M.P. de fls. (fls. 320/326) e fls. (fls. 394/397), que ficam fazendo parte do presente, na forma do permissivo Regimental.

Por estas razões, este Órgão Especial conhece do Recurso, negando-lhe provimento, vencido o Emte. Desembargador Sérgio Verani.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2010.

REINALDO PINTO ALBERTO FILHO
RELATOR

