

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008132-38.2003.8.19.0066
Apelante 1: BIAZI RICIERI DA SILVA
Apelante 2: ANA CAROLINA MENDONÇA DE ASSIS
Apelado 1: OS MESMOS
Apelado 2: CASA DE SAÚDE SÃO JOSÉ LTDA
RELATOR: DES. FERDINALDO NASCIMENTO

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA ESTÉTICA DE IMPLANTE DE PRÓTESE MAMÁRIA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. Condenação do primeiro réu ao pagamento de R\$ 6.000,00 a título de dano moral. Improcedência do pedido em relação ao hospital. Recursos do primeiro réu e adesivo da autora. Inexistência de imperícia no procedimento cirúrgico realizado. Responsabilidade do médico pela demora na retirada dos implantes rejeitados pelo organismo da autora. Laudo Pericial que comprova que as próteses deveriam ter sido prontamente retiradas, tão logo verificada a rejeição. Sofrimento da autora que perdurou por quase um ano. Recurso adesivo da demandante com vistas à majoração do *quantum* indenizatório. O valor arbitrado a título de danos morais merece correção, uma vez que o critério adotado na sentença monocrática não se encontra de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Deve o magistrado, ao arbitrar os danos morais, sopesar e graduar a extensão do dano, a sua duração, a capacidade econômica do ofensor, bem como as condições pessoais do ofendido. Danos morais majorados para R\$ 12.000,00. **RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO E PARCIAL PROVIMENTO DO SEGUNDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 0008132-38.2003.8.19.0066, em que são apelantes BIAZI RICIERI DA SILVA E ANA CAROLINA MENDONÇA DE ASSIS sendo apelados os mesmos e a CASA DE SAÚDE SÃO JOSÉ LTDA.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em negar provimento ao primeiro recurso e dar parcial provimento ao segundo**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização proposta por ANA CAROLINA MENDONÇA DE ASSIS contra BIAZI RICIERI DA SILVA e CASA DE SAÚDE SÃO JOSÉ LTDA, alegando ter sofrido danos materiais e morais, em virtude de uma cirurgia para implante de prótese de silicone nos seios, realizada pelo primeiro réu nas instalações da segunda ré.

A sentença, de fls. 281/283, julgou procedente em parte o pedido, condenando o primeiro réu no pagamento de R\$ 6.000,00, a título de compensação pelos danos morais sofridos, corrigidos monetariamente a partir da sentença, além de juros legais a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. Julgou improcedente o pedido, em relação ao segundo réu, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor do pedido, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o primeiro réu, a fls. 287/291, objetivando a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.

Apelo adesivo da autora, a fls. 302/303, pugnando pela fixação dos danos morais em R\$100.000,00.

Contrarrazões da autora, a fls. 304/306, requerendo o desprovemento do recurso interposto.

Os demais apelados não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Os recursos merecem ser conhecidos por preencher os requisitos de admissibilidade.

Primeiramente, passo à análise do recurso do réu.

Cumpra ressaltar que se trata de relação de consumo, na forma do art. 3º, § 2º da lei 8.078/90. O art. 14 do mesmo diploma diferencia a natureza das responsabilidades, ou seja, o *caput* trata da responsabilidade objetiva e o §4º trata da responsabilidade subjetiva do médico como profissional liberal.

Essa responsabilidade se fundamenta no chamado fato ou defeito do serviço, conceituado pelo § 1º do art. 14, do citado *codex* e só pode ser

excluída se o fornecedor provar que o acidente não teve como causa um defeito do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso de responsabilidade médica, temos a obrigação de resultado e a obrigação de meio. Na primeira, que é a hipótese dos autos, já que se trata de cirurgia estética, se espera obter um resultado certo e determinado. Não o havendo, configura-se o inadimplemento da obrigação.

No caso em tela, não se vislumbra qualquer imperícia no procedimento cirúrgico realizado, pois ocorreu foi uma rejeição do organismo da autora à prótese de silicone, conforme se extrai da perícia realizada.

Ocorre que a responsabilidade do médico, ora apelante, não se restringe ao procedimento. Se por um lado restou clara a inexistência de culpa quanto ao insucesso da cirurgia, devido à rejeição da prótese, por outro lado, se mostrou evidenciada sua responsabilidade na demora para a retirada do implante.

Observe-se que a cirurgia foi realizada em 12 de abril de 2001. Logo após o procedimento, o médico já obteve sinais da rejeição, mas tentou, infrutiferamente tratar a autora com medicamentos. A prótese somente foi retirada quase um ano depois, em 28 de fevereiro de 2002, por outro médico, após muitas idas e vindas, além um prolongado sofrimento físico e psicológico.

A dor e angústia da autora poderiam de sido evitadas, se a extração da prótese tivesse sido realizada pelo primeiro réu, tão logo percebesse o claro quadro de rejeição.

O próprio apelante afirma que tentou ao máximo evitar a retirada do implante. No entanto, esse era o procedimento indicado para o caso da autora.

Analisando a prova pericial produzida, constata-se que ela é conclusiva no sentido da responsabilidade do recorrente pela demora na retirada dos implantes. Chega-se a esse entendimento da análise do laudo de fls. 224/237, conforme o seguinte trecho:

“Não houve imperícia do Dr. Biase na implantação das próteses, mas entendemos que houve demora excessiva na retirada das mesmas fazendo com que a paciente fizesse uso de medicação por um longo período de tempo. Quando a prótese funciona como um corpo estranho produzindo a formação de secreção, o agente causador deve ser removido imediatamente.” Grifei

Assim, restou clara a responsabilidade do médico, ora recorrente.

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PARA COLOCAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS. REJEIÇÃO DO AGRAVO RETIDO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESULTADO INSATISFATÓRIO. DANO MATERIAL CARACTERIZADO. DANO MORAL E DANO ESTÉTICO AFASTADOS. PERÍCIA QUE ATESTA A OCORRÊNCIA DE ENCAPSULAMENTO DA MAMA ESQUERDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA. - Rejeita-se

o agravo retido interposto em face de decisão que indeferiu requerimento de produção de prova oral, porquanto sendo o juiz o destinatário das provas, cabe a ele a aferição daquelas necessárias à formação de seu convencimento sobre os fatos alegados pelas partes com vistas ao deslinde da causa, na forma do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.- A responsabilidade civil do profissional liberal, na forma do artigo 14, § 4º do estatuto consumerista, é subjetiva, requerendo a demonstração de culpa para a produção do dano. In casu, não há dúvidas de que se trata de cirurgia estética, a importar na existência de uma obrigação de resultado, comprometendo-se o profissional a proporcionar ao paciente o resultado por ele esperado. A caracterização da obrigação como de resultado, inverte o ônus da prova quanto à culpa, que será presumida, cabendo ao médico elidir essa presunção mediante prova da ocorrência de circunstância capaz de afastar o seu dever de indenizar.- As provas carreadas aos autos não deixam dúvida de que o resultado da cirurgia não foi satisfatório. O fato dele decorrer de um quadro de retração capsular, que, nas palavras do expert do juízo, constitui "comportamento reacional atípico do organismo das pacientes, devido à presença das próteses de silicone", não basta para excluir a responsabilidade do réu, a despeito de haver a cirurgia transcorrido dentro dos padrões preconizados pela técnica e tática cirúrgica. Tendo o réu ciência do problema apresentado pela paciente em cirurgia anterior e sendo comum a ocorrência de tal reação em plásticas estéticas, como informou o perito, não pretendendo o médico assumir os riscos da cirurgia, deveria haver recusado a sua realização ou, então, informado à autora, em detalhes, os eventuais efeitos adversos, obtendo o seu consentimento para a realização do procedimento a despeito da possibilidade de contratura capsular. Não havendo tomado tais cuidados, somente poderia eximir-se o réu de sua responsabilidade se provasse a ocorrência de fato imponderável, que não pudesse prever.- No que diz respeito aos danos materiais, faz jus a autora tão somente ao ressarcimento

dos custos para realização de nova cirurgia. Quanto aos danos morais e estéticos, não se encontram configurados. Não se infere dos fatos narrados e demonstrados nos autos situação que constitua vexame, angústia ou aflição, a ponto de romper o equilíbrio psicológico da autora, que já havia apresentado o mesmo problema em cirurgia anterior, assim como não se pode falar que a autora conviva com deformidade que lhe acarrete repulsa ou repugnância, vez que já se submeteu a cirurgia posteriormente, que minorou as conseqüências daquela realizada pelo réu, cujos custos serão ressarcidos na presente demanda. PROVIMENTO DO RECURSO PARA JULGAR PROCEDENTE APENAS O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, RECONHECENDO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (0068247-89.2004.8.19.0001 (2009.001.34896) - APELACAO - DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 04/08/2009 - NONA CAMARA CIVEL)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. ERRO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO E NÃO DE MEIO.1- A obrigação do médico, via de regra, é a de usar os melhores meios disponíveis ao seu alcance para tratar o mal que acomete o paciente e, neste aspecto, dissocia-se do resultado. 2- Contudo, quando se trata de cirurgia plástica com finalidade eminentemente estética, há exceção à regra geral, passando a obrigação do médico a ser de resultado.3- A existência de conduta culposa que caracterize o descumprimento dessa obrigação enseja o dever de indenizar. (0142848-37.2002.8.19.0001 (2009.001.38826) - APELACAO - DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA - Julgamento: 28/07/2009 - QUINTA CAMARA CIVEL)

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA. CIRURGIA ESTÉTICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 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. Recurso parcialmente provido, para reduzir a verba indenizatória. (0001530-53.2004.8.19.0209 (2008.001.54082) - APELACAO DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ - Julgamento: 09/06/2009 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL)

DIREITO DO CONSUMIDOR. CIRURGIA PLÁSTICA. ERRO MÉDICO. INCIDÊNCIA DO DIPSOSTO NOS ARTIGOS 14 § 4º C/C 6º , VI E VIII DO CODECON. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANOS MATERIAIS INCOMPROVADOS. DANOS MORAIS QUE SE RECONHECE, ANTE A SUBMISSÃO DA PACIENTE A CINCO CIRURGIAS COM A FINALIDADE DE ASSEGURAR A FUNCIONALIDADE DO NARIZ, SENDO QUE O RESULTADO FINAL, NÃO ATINGIU A HARMONIA QUE, NO CASO, ERA RAZOÁVEL ESPERAR. O RESULTADO QUE SE BUSCA NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA, ALÉM DO EMBELEZAMENTO QUE SE ATINGE PELO EMPREGO DA BOA TECNICA À HARMONIZAÇÃO DAS FEIÇOES OU CONTORNO CORPORAL, DEVE ATENDER IGUALMENTE Á PRESERVAÇÃO DA FUNCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA REGULADA PELO ARTIGO 21 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (0019226-78.2003.8.19.0002 (2008.001.48858) - APELACAO JDS. DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 18/11/2008 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL)

Passo à análise do recurso adesivo da autora.

O valor arbitrado a título de danos morais (R\$ 6.000,00) merece reparo, uma vez que o critério adotado na sentença monocrática não se mostra de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois deve denotar a reprovabilidade quanto à conduta do réu, considerando as peculiaridades dos autos.

Assim, na difícil tarefa de arbitrar o dano moral, deve o magistrado sopesar e graduar adequadamente a extensão do dano, a sua duração, a capacidade econômica do ofensor, bem como as condições pessoais do ofendido, pelo que, a verba moral ora fixada está a merecer a pretendida majoração.

Portanto, a meu ver o *quantum* fixado em R\$ 6.000,00 não se enquadra dentro dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, razão pela qual tal verba deverá ser aumentada para R\$ 12.000,00.

Por tais razões, **NEGA-SE PROVIMENTO ao primeiro recurso e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao segundo**, majorando-se o dano moral para R\$ 12.000,00, mantendo-se inalterados os demais aspectos da sentença.

Rio de Janeiro, 23 de março de 2010.

Desembargador **FERDINALDO NASCIMENTO**
Relator