

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0188678-65.1998.8.19.0001
APELANTE: LUIZ FERNANDO MELLO VIEIRA DA COSTA
APELADA: DEISE MORENO
RELATOR: DES. CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. Culpa presumida do profissional diante do resultado cirúrgico insatisfatório. Cicatriz resultante de lipoaspiração e abdomenoplastia. Lesão iatrogênica. Elemento subjetivo e nexos de causalidade indemonstrados. Adoção das cautelas devidas e emprego da técnica adequada. Violação, contudo, do dever de informação. Teoria do consentimento informado. Não comprovação de fato desconstitutivo do direito da autora. Ônus do demandado. Dano moral configurado. Redução da verba indenizatória, circunscrita ao desatendimento daquele dever. Dano material incorrente. Sucumbência recíproca reconhecida. Apelo provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº **0188678-65.1998.8.19.0001** em que é Apelante **LUIZ FERNANDO MELLO VIEIRA DA COSTA** e Apelada **DEISE MORENO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por *unanimidade* de votos, em *dar* parcial provimento ao recurso para reduzir a verba compensatória para R\$ 15.000,00, corrigida deste acórdão, e excluir a verba pelo dano material, rateadas custas e compensados os honorários.

Relatório às fls. 538/540.

Cediço ser a relação entre as partes de consumo, daí se

Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos



segue que a matéria, objeto da demanda, está submetida aos ditames do Código do Consumidor.

A despeito disso, a responsabilidade do apelante é subjetiva, nos termos do art. 14, § 4º daquele diploma, pelo que necessária a prova do fato, do dano, do nexo causal entre ambos, e da culpa.

Constitui questão incontroversa a inexistência de erro médico, visto como indemonstrados o elemento subjetivo e o nexo de causalidade.

É o que se depreende da prova pericial produzida em juízo, a qual não constata a ocorrência de conduta culposa por parte do apelante e tampouco atesta a relação de causa e efeito entre os danos suportados pela recorrida os serviços prestados.

Não ficou caracterizada, portanto, a atuação negligente ou imperita do recorrente durante os procedimentos cirúrgicos, na medida em que foram observados os cuidados exigidos pela ciência médica, bem como empregada a técnica adequada.

No que toca à cicatriz proveniente do ato cirúrgico, a experta asseverou que “a cicatriz decorrente da lipoaspiração é quase que imperceptível e comum para tal procedimento. A cicatriz da abdominoplastia apresenta retração cicatricial discreta (...). A lipoaspiração foi corretamente realizada, apesar do resultado não ter sido do agrado da autora. Todo procedimento cirúrgico tem resultado imprevisível, dependendo de cada paciente. No entender desta perita não foram apuradas deformidades grosseiras na paciente” (fls. 166).

A perita ressaltou, quando dos esclarecimentos prestados, que “o ocorrido com a autora foi reação normal de seu organismo, embora o resultado possa não ter-lhe sido satisfatório (...). Do ponto de vista médico, o resultado foi esperado e satisfatório, pois houve melhora no quadro geral da autora, embora a ausência das fotografias requeridas pela perita não permita tal constatação” (fls. 198).

Com efeito, o contexto probatório revela que a cicatriz apresentada pela recorrida encerra risco previsível e inerente ao procedimento, de sorte que não guarda conexão com a atuação do profissional.

Cuida-se de lesão tipicamente iatrogênica, por constituir

consequência adversa de cunho necessário e inevitável, por isso que situada fora do âmbito da responsabilidade civil.

Todavia, a apelada alega que não foi devidamente informada sobre os riscos que envolviam a cirurgia abdominal.

Ora, a prova de tal afirmação não pode ser atribuída à apelada, porquanto não lhe é exigível a produção de prova negativa.

Por tal razão, competia ao recorrente a prova do fato desconstitutivo do direito da autora (art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil), a qual era possível produzir por meio de termos de compromisso, eventualmente, assinados pela apelada, ou mesmo da prova testemunhal dos profissionais que com ele trabalham.

Acentue-se que a prova testemunhal produzida às fls. 467/468 se reveste de caráter genérico, pois se limita a demonstrar o cumprimento da obrigação de informar em relação a terceiros, razão por que não é capaz de comprovar o atendimento daquele dever.

Incide, na hipótese, o art. 6º, inciso III, da Lei nº 8.078/90, o qual estatui como direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Como cediço, em matéria de responsabilidade civil médica, impera a teoria do consentimento informado, segundo a qual o paciente deve ter total e perfeito conhecimento dos riscos inerentes aos tratamentos terapêuticos indicados e, só então, decidir se submete ou não a eles.

Discorrendo sobre a informação adequada e clara, leciona Orlando Gomes que “quanto ao direito à informação, corresponde fundamentalmente ao dever da empresa de levar ao conhecimento dos potenciais consumidores, com lealdade e veracidade, as indicações necessárias a uma escolha criteriosa” (Os direitos dos consumidores, p. 94).

Segundo Voltaire de Lima Moraes, “o direito à informação passa a constituir-se num instrumento importante de que pode valer-se o consumidor para não ser ludibriado no âmbito das relações de consumo, permitindo-lhe aquilatar, em profundidade, todos os benefícios e eventuais desvantagens do produto ou serviço oferecidos.” (Comentários ao

Código do Consumidor, 1992, Forense, p. 40).

Na lição de Sérgio Cavalieri Filho, “deve ainda o médico prestar ao paciente todas as informações necessárias sobre a terapêutica ou cirurgia indicada para o caso, seus riscos e possíveis resultados, dele obtendo o indispensável consentimento (ou do responsável). Toda vez que houver algum risco a correr, é preciso contar com o consentimento esclarecido do paciente, só dispensável em situação emergencial que não possa ser superada, ou de atuação compulsória. Cabe unicamente ao paciente decidir sobre a sua saúde, avaliar o risco a que estará submetido com o tratamento ou a cirurgia, e aceitar ou não a solução preconizada pelo médico (...) Não raro o médico, muito embora tenha realizado um trabalho tecnicamente perfeito, é trazido às barras do tribunal por não ter obtido o necessário consentimento do paciente” (Programa de Responsabilidade Civil, 5ª ed., p. 378/379).

Este Tribunal já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema:

“Intervenção cirúrgica. Consentimento informado inobservância do art. 15 CC/02. Precedentes. Dano material. Perda da chance. Dano moral configurado. O paciente deve participar na escolha e discussão acerca do melhor tratamento tendo em vista os atos de intervenção sobre o seu corpo. Necessidade de informações claras e precisas sobre eventual tratamento médico, salientando seus riscos e contra-indicações, para que o próprio paciente possa decidir, conscientemente, manifestando seu interesse através do consentimento informado. No Brasil, o Código de Ética Médica há muito já previu a exigência do consentimento informado *ex vi* arts. 46, 56 e 59 do atual. O CC/02 acompanhou a tendência mundial e positivou o consentimento informado no seu art. 15. A falta injustificada de informação ocasiona quebra de dever jurídico, evidenciando a negligência e, como consequência, o médico ou a entidade passa a

responder pelos riscos da cirurgia não informados ao paciente. A necessidade do consentimento informado só poderá ser afastada em hipótese denominada pela doutrina como privilégio terapêutico, não ocorrentes no presente caso. Perda superveniente do interesse de agir quanto ao pedido de condenação do réu a implantar a prótese necessária a radicalização de incontinência urinária uma vez que o esfíncter artificial não mais soluciona o problema do autor. Nesse diapasão, não há que se falar em fixação das astreintes. (...) Dano moral configurado, impondo-se a redução como forma de equidade, por disposição do parágrafo único do art. 944 do CC/O2; considerando que o réu agiu de acordo com a ciência médica no que tange ao procedimento, observando-se como única falha a falta do consentimento informado. Provimento parcial do primeiro recurso e desprovimento do segundo apelo” (Apelação Cível nº 2006.001.13957 - Nona Câmara Cível - Des. Roberto de Abreu e Silva – Julgamento em 17/10/2006).

Destarte, a violação ao dever de informar faz emergir o dever de indenizar.

No que diz respeito *quantum* indenizatório, como cediço, sua fixação orienta-se pelo princípio da razoabilidade, caso em que ao juiz não se impõe padrão rígido de atuação, conferindo-se a ele ampla liberdade, devendo o órgão revisor modificar o que foi decidido, apenas, se desatendido aquele parâmetro.

Nesse ponto, a verba compensatória foi estipulada em patamar excessivo, a impor sua redução.

De fato, o dano restringe-se ao descumprimento do dever de informar, motivo pelo qual a cicatriz apresentada pela recorrida e eventual constrangimento daí advindo não exercem influência sobre a importância fixada a título de dano moral.

Sopesadas essas variáveis, afigura-se razoável a redução da verba compensatória para R\$ 15.000,00, valor compatível com a extensão do dano experimentado e o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

De outro lado, considerada a ausência de erro médico imputável ao recorrente, não se cogita de dano material.

Os procedimentos cirúrgicos foram realizados de acordo com a técnica adequada e atingiram a finalidade almejada, a saber, redução da gordura e excesso de pele abdominal, pelo que descabida a restituição dos valores despendidos pela recorrida.

Por fim, a solução alvitrada importa no reconhecimento da sucumbência recíproca, dado que cada litigante foi em parte vencido e vencedor.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, na forma do dispositivo.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2012.

DES. CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS
Relator

TJ – 2ª C.C.

AP – 0188678-65.1998.8.19.0001

Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos

