



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL: 0008834-80.2007.8.19.0021

APELANTE: CENTRO HOSPITALAR CIDADE IMPERIAL

WANDER NICOLAU DE OLIVEIRA

APELADO: MARIA DO CARMO MARCELINO

RELATOR: DES. MARCOS ANDRÉ CHUT

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA DE MAMA, ABDOMEM E LISPOASPIRAÇÃO NAS PARTES INTERNAS DA COXA. RESULTADO INSATISFATÓRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS. APELAÇÃO DOS RÉUS. SENTENÇA QUE NÃO MERECE REFORMA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0008834-80.2007.8.19.0021, em que são apelantes CENTRO HOSPITALAR CIDADE IMPERIAL e WANDER NICOLAU DE OLIVEIRA e apelada MARIA DO CARMO MARCELINO.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Terceira Câmara Cível do Consumidor, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por PAULA THAMIA ROSEIRA MOREIRA SILVA em face de CENTRO HOSPITALAR CIDADE IMPERIAL e WANDER NICOLAU





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

DÉ OLIVEIRA. Na forma regimental (art. 92, §4º, do RITJERJ), adoto o relatório constante da sentença, que passo a transcrever:

" *MARIA DO CARMO MARCELINO* ajuizou ação de reparação de dano estético e moral em face de *CENTRO HOSPITALAR CIDADE IMPERIAL* e *WANDER NICOLAU DE OLIVEIRA*. Aduz a parte autora, em síntese, que no final de dezembro de 2003 se submeteu à intervenção cirúrgica de *Mastoplastia Redutora, Dermolipectomia Abdominal e Lipoaspiração nas pernas e períneo*. Narra que dias após a realização da cirurgia sentiu muitas dores e que seus pontos no abdômen inflamaram e abriram. Após realizar a última cirurgia estava com uma enorme e extensa cavidade na barriga. Assevera, ainda, que a requerente estava com palidez do CAM, tendo o mesmo evoluído em necrose e recentemente está com sequelas, sente dores e expele secreção do Mamilo, e até mesmo pedaços de linhas utilizadas para efetuar os pontos. Requer a parte autora,, a condenação da parte ré a pagar-lhe indenização a título de danos morais e a realização de novas cirurgias para tentar corrigir os danos provocados. Instruem a exordial os documentos de fls. 20/43.

Decisão de fl. 45 deferiu a. gratuidade de justiça.

Aviso de recebimento da citação válida às fls. 46-v e 47-v .

Peça de bloqueio das rés às fls. 51/77, com documentes de fls. 84/110. Sustenta que os resultados obtidos foram satisfatórios e que as intercorrências ocorreram por culpa exclusiva da parte autora. .

Réplica as fls.114/135.

Despacho de fl. 141 designou audiência de conciliação na forme do art. 331 do CPC.

Assentada de audiência de conciliação à fl. 147, oportunidade pela qual foi saneado o feito, foi deferido a produção de prova pericial médica, depoimento pessoal do representante legal do primeiro réu, bem como do segundo demandado, prova testemunhal e documental superveniente.

fls.163/170 e 199/204,laudo Médico pericial.

Assentada de audiência de instrução e julgamento à fl. 220, foi oferecida pelos réus a proposta de acordo de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), o que foi recusado, com contraproposta de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Oportunidade pela qual foi designada nova data de audiência de instrução, de julgamento, tendo em vista que as testemunhas não foram devidamente intimadas.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Termo de audiência de instrução e julgamento à fl. 242, oportunidade em que foi colhido o depoimento pessoal do segundo réu, bem como foi ouvida uma testemunha da parte autora.

À fl.243 termo de depoimento pessoal da parte ré, bem como à fl. 245, termo de oitiva de testemunha da parte autora".

A irrisignação dos Réus alveja a disposição do julgado de fls. 246/250, nos seguintes termos:

"Pelo exposto, extingo o feito com resolução do mérito na forma do artigo 269, I, CPC e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar solidariamente os réus no pagamento:

a) de dano moral no valor de R\$15.000,00, (quinze mil reais) a ser corrigido monetariamente a partir da sentença pelos índices da Corregedoria Geral de justiça, e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação;

b) das cirurgias reparadoras da autora, tantas quanto forem necessárias,, nos moldes expostos na fundamentação da presente.

Condeno os réus, solidariamente, ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado que fixo em 20% sobre o valor da condenação".

Inconformados, os Réus interpuseram o Recurso de Apelação de fls. 252/261 pugnando pela reforma do julgado, alegando não ter havido erro médico a ensejar responsabilidade dos Réus. Afirma que a culpa foi exclusiva da vítima ao não atender às orientações dadas. Por fim, alega a inexistência de dano moral, pugnando por sua redução caso mantido.

Contrarrazões às fls. 265/278 prestigiando o julgado.

É o breve relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Convém destacar que a relação entre a Autora e os Réus é de consumo, incidindo ao caso as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, que são de ordem pública e de interesse social.

Por esse diploma, a responsabilidade da empresa Ré é objetiva, artigo 14 do CDC, pautada no risco do empreendimento, bastando ao consumidor a comprovação do fato, do dano e do nexo de causalidade para efeito da configuração do dever de indenizar.

Já no que tange à responsabilidade do médico, segundo Réu, algumas considerações devem ser feitas.

A responsabilidade civil do profissional liberal, na forma do artigo 14, § 4º do CDC, é subjetiva, requerendo, como regra, a demonstração de culpa para a produção do dano.

Ocorre que a situação estampada nos autos versa sobre cirurgia plástica, hipótese em que se faz necessária distinguir a finalidade da cirurgia, se reparadora ou estética. Isso porque, tratando-se de cirurgia corretiva, a obrigação do médico será de meio, bastando provar a observância de todas as regras técnicas e procedimentos inerentes à profissão, ao passo que, tratando-se de cirurgia estética, a obrigação será de resultado, comprometendo-se o profissional a proporcionar ao paciente o resultado por ele esperado.

A verificação da existência de obrigação de meio ou de resultado mostra-se relevante para fim de verificação da culpa do profissional, que será subjetiva, tanto numa como noutra hipótese, sendo que com culpa presumida no caso da obrigação de resultado, permanecendo a necessidade de prova de culpa no caso da obrigação de meio.

Vale dizer, a caracterização da obrigação como de resultado, inverte o ônus da prova quanto à culpa, cabendo ao médico elidir essa presunção mediante prova da ocorrência de circunstância capaz de afastar o seu dever de indenizar.

Tal pensamento harmoniza-se com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR.
RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS
MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS.*

*CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO.
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO.*



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, CAPUT E § 4º, DO CDC.

1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 14.09.2005. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 25.06.2013.

2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova.

3. A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta.

4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova.

5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação.

6. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do Reps 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento.

7. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013)

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA E REPARADORA. NATUREZA OBRIGACIONAL MISTA.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS (CDC, ART. 14, § 4º). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REPARATÓRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

1. *Pela valoração do contexto fático extraído do v. aresto recorrido, constata-se que na cirurgia plástica a que se submeteu a autora havia finalidade não apenas estética, mas também reparadora, de natureza terapêutica, sobressaindo, assim, a natureza mista da intervenção.*

2. *A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral, obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética.*

3. *"Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora" (REsp 1.097.955/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe de 3/10/2011).*

4. *Recurso especial provido.*

(REsp 819.008/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 29/10/2012)

No caso ora examinado, tem-se que a Autora procurou o médico Réu para realizar as cirurgias plásticas de mastoplastia redutora, dermolipctomia abdominal e lipoaspiração nas pernas e períneo, tendo sido as mesmas realizadas nas dependências da empresa Ré.

Conforme laudo médico apresentado às fls. 164/170, 192 e 199/204 e as provas carreadas aos autos, apenas a cirurgia das mamas possuía caráter misto, de cunho reparador e estético. As outras duas, abdominal e lipoaspiração nas pernas, possuíam apenas fins estéticos.

Sobre o exame físico das mamas, descreve o laudo médico pericial:

"Mamas - presença de cicatrizes infra mamárias com 25 cm de extensão, decorrentes de plástica mamária feminina.

- Aréolas direita e esquerda desviadas do centro para a parte interna do tórax. Presença de retração de mamilo de mama esquerda. Ptose mamária bilateral". (fl. 166)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

"Com relação às mamas, entende a Perita, ser necessária uma nova cirurgia para centralização das aréolas e correção do mamilo esquerdo". (fl. 170)

Sendo a cirurgia das mamas de caráter misto, a responsabilidade do médico é subjetiva com presunção de culpa. Para que se tivesse afastada a sua responsabilidade, deveria o médico provar a ausência de culpa, o que não se verificou nos autos. Apenas afirmou o médico Réu ter agido em conformidade com as normas técnicas exigidas, imputando à Autora a negligência nos cuidados pós-operatórios, sem, contudo, tê-la comprovado.

Ademais, ainda que se considere não ter sido a cirurgia exclusivamente estética, não se pode deixar de lado a observância de um padrão mínimo estético quando de sua realização. Não se pode considerar que os danos ocasionados às mamas da Autora são resultados normais possíveis da cirurgia, eximindo-se o médico de qualquer responsabilidade quanto ao resultado produzido.

Com relação à plástica abdominal, tem-se que essa foi uma cirurgia puramente estética. Entretanto, depreende-se do laudo pericial os seguintes resultados:

"Abdômen - Presença de cicatriz de 52 cm de extensão decorrente de plástica de abdômen. A cicatriz supra púbica apresenta deiscência e hiper Cromia medindo 20 cm x 08 cm em suas maiores medidas. Presença de Dog Ear (Acúmulo de gordura e pele) nas laterais direita e esquerda de da pelve". (fl. 170)

Ao acordar com a Autora a realização da referida cirurgia plástica, o Réu assumiu a obrigação de proporcionar uma melhoria na aparência da paciente, havendo o dever de indenizar na hipótese de não ser alcançado o resultado prometido ou de resultar da cirurgia eventual deformidade para a paciente.

No caso, as sequelas cicatriciais e os abaulamentos de flancos - "dog ear" - são observadas nas fotos e no exame físico da paciente, fugindo do conceito de normalidade para o padrão estético corporal.

Somente poderia eximir-se o Réu de sua responsabilidade se provasse a ocorrência de fato imponderável, que não pudesse prever a tempo de obter o consentimento informado da paciente. Frise-se que mesmo a prova da utilização da melhor técnica não basta para afastar a responsabilidade, quando apesar da observância do procedimento correto não se logrou o resultado esperado, restando inconteste a ocorrência do dano.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Por fim, tem-se a lipoaspiração das pernas, tendo como resultado apurado na perícia:

"Coxas - Grave assimetria. Coxa direita com 63 cm de diâmetro e coxa esquerda com 70 cm de diâmetro. Presença de ptose em coxa o esquerda". (fl. 166)

"Com relação à lipoaspiração de parte interna de coxas, no entender desta perita, não foi a melhor indicação haja vista se tratar de paciente com sobrepeso. Nestes casos a lipoaspiração não é indicada, pois, com a retirada de gordura, a pele que sobra, pela lei da gravidade, tende a cair, formando um acúmulo em forma de avental", e levando à assimetria apresentada pela Autora". (fl. 169)

Da simples leitura do excerto acima, verifica-se que o procedimento adotado pelo médico Réu sequer era indicado para a Autora, tendo causado-lhe grave assimetria nas pernas. Claro está, portanto, a responsabilidade pela opção do médico acerca do referido procedimento, ante a vulnerabilidade técnica da paciente.

Ademais, ainda que a Autora insistisse na realização da operação, poderia o médico ter negado a sua realização, sabedor de que não era a técnica mais indicada para alcançar os objetivos da paciente.

Por fim, conclui a perícia no seguinte sentido:

"De acordo com todo o exposto, concluímos que existe necessidade de reparo nos Três procedimentos aos quais se submeteu a Autora". (fl. 170)

Assim, ante a necessidade de reparo nos três procedimentos realizados pelo médico Réu nas dependências da empresa Ré, correta a sentença ao determinar a obrigação solidária desses em arcar com a realização de novos procedimentos corretivos, efetuados por médico-cirurgião de escolha da Autora, em valores compatíveis com a razoabilidade.

Quanto aos danos morais, correta é a sentença ao ressaltar sua evidência diante dos fatos analisados. Induvidoso que o "insucesso" do procedimento estético influencia negativamente na autoestima e no estado de espírito, de forma geral, de uma mulher, afetando seu estado psíquico, acarretando o dano moral indenizável.

Destaca-se que é pacífico o entendimento no sentido de que a reparação do dano moral tem dupla vertente: por um lado, serve como admoestação pedagógica ao ofensor, de molde a representar reprimenda pela ofensa perpetrada, alertando para não



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

repetir a prática danosa; e por outro lado, serve como compensação momentânea ao ofendido pelo mal sofrido, possibilitando ao mesmo, através da fruição dos bens da vida, transformar em mera lembrança a perturbação e angústia causados.

Para a aferição da repercussão da indenização no patrimônio do responsável, exige a lei que se considere também sua capacidade econômica. A indenização não pode ser insignificante a ponto de se tornar inócua, entretanto, não pode ser exorbitante a ponto de lhe causar dano maior que o provocado, com o conseqüente enriquecimento sem causa da vítima.

Nesse diapasão, deve-se ressaltar que o dano moral arbitrado pelo Juízo a quo está adequado aos valores comumente estabelecidos para caso semelhante:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COM PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. CIRURGIAS DE CESARIANA E LAQUEADURA. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA CLÍNICA DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. DANOS MORAL E ESTÉTICO CONFIGURADOS. QUANTUM QUE DEVE SER REDUZIDO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. 1. A responsabilidade civil dos hospitais e estabelecimentos de saúde congêneres é objetiva no diz respeito à sua própria atividade, caso da infecção hospitalar, conforme precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Na espécie, embora nenhum nosocômio esteja imune ao surgimento de infecções nas suas dependências, a clínica de saúde não se desincumbiu do ônus da prova do alegado atendimento das rotinas estabelecidas pela Lei nº. 9.431/97 e Portaria nº 2.616/98 do Ministério da Saúde. 3. Hipótese em que a infecção hospitalar foi contraída pela autora em razão de falha do nosocômio nos procedimentos e métodos de desinfecção e assepsia dos instrumentos cirúrgicos, o que acarreta defeito na prestação do serviço e o conseqüente dever de indenizar. 4. Prova pericial conclusiva. 5. Danos extrapatrimoniais configurados. 5. A reparação por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as conseqüências das ofensas aos bens jurídicos tutelados,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, assim como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta, sendo que a quantia fixada na sentença em R\$ 30.000,00 está em desacordo com os parâmetros deste Tribunal, devendo ser reduzida para R\$ 15.000,00, 6. A cicatriz no abdômen da autora gera sentimento negativo, de natureza intimamente subjetiva, que autoriza a indenização pela deformidade estética no valor de R\$ 4.000,00, por ser em grau mínimo e como fixado pelo expert. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.(0014044-70.2006.8.19.0208 – APELACAO, DES. LUCIANO SILVA BARRETO - Julgamento: 08/10/2014 - VIGESIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR)

Sendo razoável o valor arbitrado e demonstrado sua adequação, deve a decisão impugnada ser mantida, tendo por base entendimento jurisprudencial dominante desta Corte, sintetizado no Enunciado 116 (Aviso TJ 55/12) com a seguinte redação: “a verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação”.

À conta desses fundamentos, voto no sentido de **conhecer do recurso e negar-lhe provimento**, mantendo-se a sentença em seus termos.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2015.

Desembargador MARCOS ANDRÉ CHUT

Relator