



LACB

Nº 70037080926
2010/CÍVEL

Apelações cíveis. Responsabilidade civil. Indenização. Cerceamento de defesa. Afastamento. Erro médico. Cirurgia plástica. Implante de prótese mamária de silicone. Aplicação do diploma consumerista. Obrigação de resultado não atendida. Conjunto probatório que evidencia a ocorrência de dano estético decorrente de imperícia técnica quando da realização do procedimento cirúrgico. Dever de indenizar. manutenção do *quantum debeatur*. Precedentes jurisprudenciais. À unanimidade, afastada a preliminar, negaram provimento aos apelos.

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 70037080926

TIAGO VALENTI

ADRIANA PINTO

AESC - HOSPITAL GIOVANNI
BATTISTA

HOSPITAL MAE DE DEUS CENTER

SEXTA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE PORTO ALEGRE

APELANTE/APELADO

APELANTE/APELADO

APELADO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, afastada a preliminar, negar provimento aos apelos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA E DES. NEY WIEDEMANN NETO.**

Porto Alegre, 24 de novembro de 2011.



LACB
Nº 70037080926
2010/CÍVEL

**DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA,
Relator.**

RELATÓRIO

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)

ADRIANA PINTO, ARIANE PINTO DA SILVA e TIAGO VALENTI apelam da sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação de indenização por danos morais e materiais em que contendem as partes.

Transcrevo, *in verbis*, o dispositivo da sentença, que assim pôs termo ao processo:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE esta AÇÃO DE INDENIZAÇÃO procedente proposta por ADRIANA PINTO e ARIANNE PINTO DA SILVA contra TIAGO VALENTI e condeno o demandado a pagar a cada autora o valor de R\$ 10.000,00, corrigido monetariamente pelo IGPM desde esta data e acrescido de juros legais a contar da citação. JULGO IMPROCEDENTE esta demanda proposta contra ASSOCIAÇÃO EDUCADORA SÃO CARLOS – HOSPITAL GIOVANNI BATTISTA.

Arcará o réu Tiago com as custas processuais e honorários advocatícios do procurador das autoras, que fixo em 10% sobre o valor da condenação. Arcarão as autoras com os honorários advocatícios do procurador da ré AESC, que arbitro em R\$ 1.000,00.”

Em suas razões (fls. 387/394), alega o réu Tiago Valenti, em preliminar, cerceamento de defesa, porquanto teria sido impedido de produzir prova pericial por *expert* especializado. Sustenta que teria agido conforme o requerimento das autoras e, que o resultado obtido por ambas as autoras teriam sido satisfatórios para as intervenções cirúrgicas efetuadas. Aduz que, caso a cirurgia não tivesse sido bem sucedida, a



LACB

Nº 70037080926

2010/CÍVEL

autora Adriana não teria indicado o apelante para sua filha. Menciona a ausência de conjunto probatório no feito a ensejar sob o recorrente qualquer imputação de ter agido com negligência ou imperícia. Discorre acerca da necessidade de realização de perícia. Aduz que a parte contrária não teria comprovado a existência do ato ilícito causador do dano moral, tampouco o nexo causal que ligaria o fato à eventual dano sofrido. Pugna pela minoração da verba indenizatória estipulada pela sentença. Postula o provimento do apelo para reformar a sentença no tocante a indenização por danos morais, abdicando a parte apelante de pagamento, em não ocorrendo, para que o *quantum* indenizatório seja minorado.

Já as autoras (fls. 400/407), irresignadas com o *quantum* indenizatório fixado pela sentença, pugnam pela majoração da verba referente à indenização por danos morais, a ser paga pelo réu Tiago Valenti, para o valor de R\$ 30.000,00. Ademais pugna pela condenação do hospital, ora co-réu, para que seja condenado ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado.

Os recursos foram recebidos em ambos os efeitos.

Contrarrazões das autoras às fls. 410/417. As réis deixaram transcorrer *in albis* o prazo para contra arrazoar.

Nesta instância, vieram os autos conclusos para julgamento.

Registro, ainda, que tendo em vista a adoção do sistema informatizado, os procedimentos para observância dos ditames do art. 549, art. 551 e art. 552 do CPC foram simplificados, porém cumpridos na sua integralidade.

É o relatório.

VOTOS

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)

Eminentes Colegas.



LACB
Nº 70037080926
2010/CÍVEL

Recebo ambos os recursos de apelação, uma que preenchem todos os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, analisar-se-á a prefacial de cerceamento de defesa suscitada pela parte demandada.

Do cerceamento de defesa.

Inocorre a alegada nulidade. Compulsando os autos, verifica-se que o réu concordou em pagar os honorários periciais exigidos pelo expert [folha 306]; contudo, intimado a depositar o valor [folha 309], silenciou, sendo descabida a alegação de cerceamento de defesa.

Afasta-se a presente preliminar.

Inexistindo outras questões prefaciais, passa-se ao exame do mérito.

Do mérito.

Com a devida vênia, adoto como razão de decidir, a bem lançada sentença que analisou o fato de forma consciente, tendo investigado a prova com profundidade.

Não transcrevê-la seria incorrer em tautologia, coisa que nos dias atuais, onde se preconiza a efetividade e a celeridade do provimento jurisdicional, forte art. 5º, LXXVIII (*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*), inserido pela EC 45, não coaduna com a efetiva resposta exigida do Poder Judiciário. Ademais, o princípio da economia, norteador do Processo Civil, já preconizava o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível da atividade jurisdicional, de sorte que a transcrição da decisão, cuja fundamentação entendo estar correta e me filio, se impõem.

Por fim, a função constitucional da segunda instância é de revisão e não de criação, de tal modo que se impõe a valorização do



LACB

Nº 70037080926
2010/CÍVEL

trabalho apresentado pelos magistrados de primeiro grau. Ora, quando é de ser mantida a decisão *a quo*, por seus próprios fundamentos, qual a razão de dizer-se novamente, por outras palavras ou por expressões semelhantes, a mesmo que já foi anteriormente dito?

O Supremo tribunal Federal, no presente caso, assim já se manifestou:

Não viola o art. 93, IX, da CF o acórdão que adota os fundamentos da sentença de primeiro grau como razão de decidir.” (**HC 98.814**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, *DJE* de 4-9-2009.) **No mesmo sentido:** HC 94.384, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 2-3-2010, Primeira Turma, *DJE* de 26-3-2010. **Vide:** AI 664.641-ED, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgamento em 16-9-2008, Primeira Turma, *DJE* de 20-2-2009; MS 25.936-ED, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-2007, Plenário, *DJE* de 18-9-2009; HC 86.533, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 8-11-2005, Primeira Turma, *DJ* de 2-12-2005.

Por tais razões, passo a transcrever:

“[...] Por primeiro, analiso a demanda em relação ao réu Tiago Valenti.

As autoras se submeteram a cirurgias estéticas, para colocação de próteses mamárias, abdominoplastia e lipoaspiração.

A responsabilidade dos profissionais liberais, em princípio, é baseada na culpa, mas, nos casos de cirurgia estética ou plástica, o cirurgião assume a obrigação de resultado, devendo indenizar pelo não cumprimento desta, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade no procedimento cirúrgico, como ensina Sergio Cavalieri Filho:

“O objetivo do paciente é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física – afinar nariz, eliminar as rugas do rosto etc. Nesses casos, não há dúvida, o médico assume obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Se esse resultado não é possível, deve desde logo alertá-lo e se negar a realizar a cirurgia. O ponto nodal (...) será o que foi informado dos resultados positivos que poderiam ser obtidos, sem ser advertido dos possíveis efeitos negativos



LACB

Nº 70037080926
2010/CÍVEL

(riscos inerentes), eis aí a violação do dever de informar, suficiente para respaldar a responsabilidade médica". (in Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 114).

Como se vê, tratando-se de obrigação de resultado, é aplicável, então, a responsabilidade objetiva, com a presunção de culpa do médico pelo não alcance do resultado esperado, já que esta intervenção objetiva a mudança de padrão estético da pessoa. Tal presunção somente é elidida mediante a prova da ocorrência de fator imponderável capaz de afastar o seu dever de indenizar.

No caso dos autos, não logrou o demandado afastar tal presunção, já que a prova produzida não revela que tenha o médico informado corretamente às autoras sobre os riscos, cuidados e possíveis sequelas que poderiam ter em função dos procedimentos aos quais se submeteram, além do fato de restar demonstrado que o resultado dos procedimentos não ficou bom.

Com efeito, o próprio réu Tiago Valenti, no seu depoimento pessoal (folhas 340/342) reconhece a existência dos problemas e informa que podem ser consertados, apenas carreando o insucesso dos procedimento às autoras, que não seguiram as orientações médicas para a correta recuperação.

Quanto a isso, não há qualquer dado que demonstre que as autoras não seguiram corretamente o pós-operatório, de modo que não se elide a responsabilidade do médico.

A testemunha Adelaide de Oliveira Machado, massoterapeuta das autoras, relatou que ficou assustada com a aparência física delas (folhas 343/345), como se depreende do seu depoimento:

"J: A senhora acompanhou as cirurgias plásticas que elas fizeram com o doutor Tiago? T: Não, quando eu comecei a atender a Adriana e a Arianne já fazia um tempo que tinham feito a cirurgia. Realmente, quando eu comecei a trabalhar com elas, o primeiro impacto que eu tive foi realmente, eu fiquei muito, até mesmo chocada com a situação.

J: Com o quê? T: Com a aparência.

J: Do quê? T: A aparência principalmente do abdômen da Adriana.

J: O que tinha o abdômen? T: Uma cicatriz muito acentuada, uma cicatriz com esticamento de..., como eu vou dizer, esticamento de tecidos.

J: Quanto tempo fazia que elas tinham feito a plástica? T: Não sei dizer.

J: Isso da dona Adriana. E da Arianne? Tinha problema?

T: A Arianne problema de mamas, deu para perceber perfeitamente que ela tinha uma mama diferente da outra, ao massagear a mama dava a sensação de ter uma bolsa



LACB

Nº 70037080926
2010/CÍVEL

de líquido. Quando elas se colocavam na posição deitada, a aparência da mama delas era como se tivessem encaixado alguma coisa assim redonda, um objeto encaixado.

J: Nas duas ou uma só? **T:** Nas duas, e os tecidos na volta ficavam sobrando, como se tivesse encaixado.

J: A senhora já tinha visto outras cirurgias plásticas? **T:** Sim, várias, eu atendo várias pessoas.

J: Alguma com esse resultado? **T:** Eu tive um caso de uma pessoa que teve alguns resultados ruins, mas a maioria são pessoas que ficaram bem.

J: A senhora disse que não lembra quanto tempo fazia da cirurgia, elas continuavam indo no cirurgião plástico nesse período? **T:** Não sei dizer.”

A informante Marilene Maltone (folhas 345/347) também relatou que as autoras não ficaram satisfeitas com o resultado das cirurgias, como se lê do depoimento:

“**J:** Elas ficaram satisfeitas com as cirurgias feitas? **T:** Não, de forma nenhuma.

J: Por quê? **T:** Porque elas acharam que estava malfeito e que tinham que fazer reparo.

J: O que estava malfeito? **T:** As suturas, os cortes.

J: Das duas? **T:** Sim, das duas.

J: Lhe mostraram? **T:** Sim, eu vi o antes, o durante e o depois.

J: Onde era a reclamação? **T:** A barriga e a mama.

J: Das duas? **T:** Das duas.”

Coligida à prova oral estão as fotografias de folhas 38/65, 67/90 e 138/152, que mostram a má execução dos serviços, o que acarretou resultado diverso do esperado e claramente insatisfatório.

Das fotografias juntadas fica claro que a intervenção cirúrgica deixou cicatrizes anormais no corpo da autora Adriana em decorrência da abdominoplastia, além de apresentar os defeitos na colocação da próteses de silicone na autora Arianne.

Pela prova carreada aos autos, e tendo em vista que a cirurgia plástica realizada foi puramente estética, com obrigação de resultado, o qual não foi alcançado, entendo por caracterizada a culpa do cirurgião réu.

Dessa forma, devidamente caracterizada a culpa, o nexo causal e os danos sofridos pelas autoras, não há como se eximir o réu do dever de indenizar.

Visto isso, surge a questão de dimensionar o valor da indenização e esclareço, desde logo, que, apesar das autoras terem requerido a condenação do réu pelos danos materiais e morais sofridos, o que se



LACB

Nº 70037080926

2010/CÍVEL

observa é que querem tão-somente serem reparadas pelo abalo extra-patrimonial sofrido, neste já abrangido o dano estético.

Quanto ao valor a ser definido para a indenização não se pode perder de vista que a indenização por dano moral não busca somente reparar o dano que é possível mensurar, mas, também, o desconforto, os sentimentos íntimos, o gosto amargo da injustiça do que foi lesado tendo, também, o caráter punitivo em relação ao agressor para que não mais persista na prática do ato.

Assim, tomando como norte as condições pessoais dos litigantes e, tendo em vista que a lesão deformadora (dano estético) representa um plus que potencializa o dano moral vivenciados pelas lesadas, entendo como devido o valor de R\$ 10.000,00 para cada autora, objetivando minimizar o agravo sofrido por elas e como forma de punição educativa para que não mais se repitam fatos dessa natureza. [...]"

Pouco há a acrescentar à judiciosa sentença.

Conforme bem sinalado pelo juízo *a quo*, a responsabilidade dos profissionais liberais, *a priori*, é baseada na culpa, conforme artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, contudo, nos casos de cirurgia estética, o cirurgião/ médico assume obrigação de resultado, devendo ser responsabilizado por danos decorrentes de eventual erro na prestação do serviço, entendimento sedimentado no âmbito deste Tribunal e Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, observado o resultado das intervenções cirúrgicas, bem como as provas trazidas aos autos, não logrou êxito o réu em comprovar que as sequelas geradas não decorreram de imperícia quando da realização das cirurgias, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Portanto, entendo que a autora comprovou o nexo causal entre a imperícia técnica e o dano ocorrido, devendo o autor compensar a autora pela insatisfação do paciente em relação ao nível estético que pretendia quando da contratação do profissional.

Em relação ao valor da indenização, como é cediço, quantificar o dano moral experimentado pelo ofendido não é uma das tarefas mais



LACB

Nº 70037080926

2010/CÍVEL

simples do magistrado, contudo, o julgador, ao se deparar com tal empreitada, auxiliado pela prudência inerente à função, deve arbitrar montante razoável e proporcional, condizente com o dano sofrido.

Nesse ínterim, deve observar as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, bem como o sofrimento - intensidade e duração - e a reprovabilidade da conduta do agressor. Outrossim, deve recompor o prejuízo causado em implicar em locupletamento ilícito contudo.

Sobre o tema, leciona Cavalieri¹:

“[...] Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente se tratando de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinam; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. [...].”

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VERBA INDENIZATÓRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. MAJORAÇÃO. Quantum indenizatório que deve atender adequadamente o

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, p. 97/98.



LACB
Nº 70037080926
2010/CÍVEL

objetivo de ressarcir os danos sofridos e penalizar a parte demandada, sem implicar, no entanto, enriquecimento indevido à parte autora. MANTIDA A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FEITA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70035630995, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 09/06/2010).

Desta forma, no caso concreto, em atendimento aos parâmetros acima relacionados, bem como observada a jurisprudência deste Órgão Fracionário em casos análogos, verifica-se que a indenização mostra-se adequada, devendo ser mantida.

Em apoio ao referido, colaciona-se jurisprudência:

AGRAVO RETIDO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EM AUDIÊNCIA. MOMENTO DE INTERPOSIÇÃO. ART. 523, § 3º. A decisão proferida durante a audiência de instrução e julgamento a respeito da contradita de uma testemunha é atacada por agravo retido, apresentado na própria solenidade e oralmente. PRONTUÁRIOS MÉDICOS. JUNTADA DE CÓPIAS. A juntada de cópia dos prontuários médicos é bastante para que seu conteúdo seja impugnado, não havendo a necessidade de juntada dos originais. APPELACÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA. IMPLANTE DE PRÓTESES DE SILICONE NOS SEIOS. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. ERRO MÉDICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MOMENTO. A relação entabulada entre o médico e paciente está albergada pela legislação consumerista. Reconhecida a hipossuficiência por não possuir conhecimentos técnicos, impõe-se a inversão do ônus da prova (art. 6º, inciso VIII, do CDC). Inversão probatória é uma regra de julgamento, não havendo qualquer vício em operá-la por ocasião da sentença. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Sendo o procedimento uma cirurgia plástica estética, a natureza da responsabilidade do profissional de saúde é de resultado. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.



LACB

Nº 70037080926
2010/CÍVEL

Resultados insatisfatórios que causam dano moral. Valor arbitrado na origem mantido. Incidência de juros moratórios que se dá a partir da publicação da sentença. NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO DAS FLS. 472/476; NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DAS FLS. 520/524; DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E DESPROVERAM O RECURSO ADESIVO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70028369593, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 05/08/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO ESTÉTICO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DEVER ANEXO DO MÉDICO DE INFORMAR OS RISCOS DE RESULTADO DIVERSO DO PRETENDIDO. OBRIGAÇÃO NÃO ATENDIDA. DANO ESTÉTICO VERIFICADO. JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES A CONTAR DA DATA DO ILÍCITO. I. A contratação de cirurgia plástica estética configura espécie de obrigação de resultado, a qual comporta deveres anexos, primordialmente o dever de informar a parte de eventuais riscos de resultado diverso do pretendido. II. Uma vez demonstrado nos autos o descumprimento, pelo cirurgião médico demandado, do dever de informar à autora acerca dos riscos do serviço por aquele oferecido, e verificadas imperfeições decorrentes da intervenção cirúrgica de lipoaspiração, concernentes na assimetria das mamas e do abdômen, resta caracterizada a violação positiva do contrato, por descumprimento do dever anexo (Nebenpflichten) de informação, o qual, em se tratando de relação de consumo, encontra previsão expressa no art. 30 do CDC. Corolário lógico é o cabimento da indenização por prejuízo extrapatrimonial da espécie dano estético. III. Os juros de mora, neste caso, devem ser contados a partir do evento danoso a teor do que dispõe a súmula n.º 54 do STJ, por se tratar de responsabilidade extracontratual. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70029885506, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 02/09/2010).

Feitas estas considerações, afastada a preliminar, negaram provimento aos apelos.



LACB
Nº 70037080926
2010/CÍVEL

É o voto.

DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEY WIEDEMANN NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA - Presidente - Apelação Cível nº 70037080926, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, AFASTADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS."

Julgador(a) de 1º Grau: OYAMA ASSIS BRASIL DE MORAES