

Circunscrição : 1 - BRASILIA

Processo : 2012.01.1.191701-7

Vara : 204 - QUARTA VARA CÍVEL DE BRASÍLIA

Processo : 2012.01.1.191701-7

Classe : Procedimento Ordinário

Assunto : Erro Médico

Requerente : LILIANE SILVA PEREIRA

Requerido : ROBERTO SILVA PANTOJA

Sentença

Trata-se de ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos proposta por LILIANE SILVA PEREIRA em desfavor de ROBERTO SILVA PANTOJA.

Alega a parte autora ter contratado o réu para realizar uma cirurgia plástica de redução mamária, o que foi feito em 20/04/2011, despendendo a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Narra que a cirurgia não alcançou o objetivo esperado, pois ficou com enormes cicatrizes e com deformações, além de ter obtido informações, posteriormente, que o réu não tinha qualquer especialização em cirurgia plástica ou estética.

Discorre sobre o abalo a sua honra e a sua imagem, o que sustenta ter lhe causado danos morais e estéticos, assim como os danos materiais, consistentes no valor desembolsado ao requerido para a realização do procedimento, assim como o valor que deverá despendar para se submeter a uma cirurgia reparadora.

Tece fundamentado arrazoado jurídico e, pugna, ao final, pela condenação do requerido em danos morais, no importe de R\$ 30.000,00, danos estéticos, no valor de R\$ 30.000,00 e danos materiais, no valor de R\$ 10.800,00.

Foram juntados os documentos de fls. 11/27.

Devidamente citado, o requerido ofertou defesa às fls. 36/105 e argumenta que (a) alertou a autora de todos os procedimentos preventivos e acautelatórios para o procedimento cirúrgico ao qual seria submetida, não apresentando qualquer objeção; (b) durante a cirurgia não houve qualquer intercorrência e a requerente teve um pós-operatório normal, medicada de forma adequada e acompanhada por cerca de seis meses sem qualquer manifestação contrária; (c) no período de recuperação da pele, a autora engravidou, o que provocou os males que ora reclama; (d) não há nexo causal entre a sua conduta e os supostos danos apresentados pela autora.

Réplica ofertada às fls. 108/109.

As partes pugnaram pela realização de prova pericial, o que restou deferido à fl. 119.

Laudo pericial apresentado às fls. 156/166 e as partes se manifestaram (fls. 173/177 e 179/180). Os autos vieram conclusos.

É o breve relatório. DECIDO.

Por não haver a necessidade de produção de outras provas e por o feito já se encontrar maduro, passo ao seu julgamento.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, assim como não verifico a existência de nenhum vício que macule o andamento do feito. Desta forma, compreendo estarem presentes os pressupostos processuais de existência e validade da relação processual e as condições da ação. Adentro a análise da questão meritória.

Cinge-se a controvérsia na averiguação da responsabilidade civil do requerido diante de um suposto erro médico que causou na autora cicatrizes e deformações em seus seios após se submeter a uma cirurgia de redução mamária.

Inicialmente, observo que a demanda deve ser solucionada à luz do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), vez que a relação jurídica estabelecida entre as partes deriva do fornecimento de produtos e serviços.

É que os profissionais liberais que atuam como prestadores de serviços, tal como ocorre com o requerido, não estão fora da disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, neste caso,

deve ser aplicada a ressalva contida no § 4º do art. 14 daquele código, que reza que "a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa". Ocorre que, antes de adentrar na responsabilidade propriamente dita do cirurgião plástico, isto é, se responde de forma objetiva ou subjetiva por eventual dano ocasionado à autora, primordial verificar se o procedimento cirúrgico a que a demandante se submeteu (mamoplastia redutora) foi uma cirurgia estética ou reparadora.

Nas palavras do professor Sérgio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas. 10ª ed., 2012, p. 416), há que se distinguir a cirurgia corretiva da estética.

A primeira tem por finalidade corrigir deformidade física congênita ou traumática. O paciente, como sói acontecer, tem o rosto cortado, às vezes deformado, (...) sendo, então, recomendável a cirurgia plástica corretiva. O médico, nesses casos, por mais competente que seja, nem sempre pode garantir, nem pretender, eliminar completamente o defeito.

(...)

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.

Na espécie, a autora se submeteu a uma cirurgia plástica de redução mamária, pois estava insatisfeita com o tamanho de seus seios. Assim, ao analisar as fotografias de fls. 70/71, não se vislumbra nenhuma deformidade ou defeito físico que apontem a necessidade de uma intervenção cirúrgica a fim de considerá-la como reparadora, sendo evidente que a requerente se submeteu ao procedimento médico para fins meramente

estéticos, que normalmente estão associados com a auto-estima.

Além disso, não restou demonstrado nos autos que a cirurgia seria a responsável pela correção de alguma doença advinda à autora pelo volume de seus seios, a fim de ser considerada como reparadora.

Portanto, não há como considerar que a cirurgia de mamoplastia redutora é reparadora, como quer fazer crer o réu, mas, sim, puramente estética.

Tecida esta consideração, imperioso se faz adentrar na análise da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil dos médicos quanto aos procedimentos estéticos, durante algum tempo foi objeto de controvérsia na doutrina e na jurisprudência quanto à sua obrigação, isto é, se de meio ou de resultado.

Todavia, a questão restou superada e não apresenta maiores controvérsias. O Superior Tribunal de Justiça, instado a se manifestar sobre o assunto, adotou o posicionamento no sentido de que os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume o compromisso pelo efeito embelezador prometido. Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SÚMULA 83/STJ. POSSIBILIDADE DE O PROFISSIONAL DE SAÚDE ELIDIR SUA CULPA MEDIANTE PROVA. PERÍCIA QUE COMPROVA O NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com vasta doutrina e jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido. (...) 5. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AREsp 328.110/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013).

No mesmo sentido, este E. TJDF também se manifestou:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...) A cirurgia plástica estética, ao contrário da reparadora, caracteriza-se como obrigação de resultado, de forma que, ocorrendo piora na aparência do paciente, haverá presunção de culpa do médico que a realizou, cabendo-lhe elidir essa presunção (...). (Acórdão n.714767, 20070710245414APC, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: ANA CANTARINO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/09/2013, Publicado no DJE: 01/10/2013. Pág.: 132)

Portanto, ao submeter o paciente a um procedimento estético, o médico assume uma obrigação de resultado e, por isso, não alcançando o resultado pretendido e contratado, basta que a vítima demonstre o dano para que a culpa se presuma. Ainda de acordo com o professor Cavalieri Filho:

Não se pode negar o 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 a fatores imponderáveis.

Também não logrou êxito o requerido em demonstrar que o insucesso da cirurgia se deu por fatores imponderáveis ou por culpa exclusiva da autora. Senão vejamos. O laudo pericial de fls. 156/166 assim concluiu:

Aos elementos coligidos nos autos e extraídos na perícia médica, a causa das cicatrizes na topografia mamária, bilateral, da Requerente decorreram no procedimento cirúrgico que se submeteu, em 20 de abril de 2011 (...).

Verifica-se no caso concreto a presença de cicatrizes alargadas, assimetria areolar e ptose mamária bilateral (...).

Na perícia médica realizada, abstrai-se que a pericianda apresenta necessidade de nova intervenção, com fins de mastoplastia redutora, combinando com implante mamário.

Como se vê, restou comprovado que os seios da autora não apresentaram o resultado almejado após o procedimento cirúrgico, porquanto apresentaram "cicatrizes alargadas", além de se ter consignado que é necessária nova intervenção cirúrgica.

Ora, a necessidade de uma nova cirurgia somente corrobora o fato de que não se alcançou o resultado desejado, em face das seqüelas que certamente são capazes de lhe causar vergonha, angústia e sofrimento.

Ressalte-se que, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito ao resultado do laudo, devendo proferir a sua decisão de acordo com o conjunto probatório colacionado aos autos.

O fato é que as fotografias juntadas aos autos por ambas as partes (fls. 16/20 e 72) demonstram que depois do procedimento cirúrgico o resultado ficou sobremaneira aquém do pretendido pela autora, sendo suficientes para, por si sós, de

monstrar a culpa pelo dano estético experimentado.

Além disso, as tentativas do requerido no sentido de apontar à autora a responsabilidade pelo resultado danoso, ao argumento de que teria engravidado no período de recuperação da pele, não merece guarida, porque restou demonstrado nos autos que sua última gravidez ocorreu no ano de 2008 (fl. 116), ao passo que a cirurgia aqui controvertida ocorreu cerca de dois anos depois do nascimento de seu filho.

Por tudo isso, todos os elementos da responsabilidade civil se fazem presentes, quais sejam, o dano, o nexo de causalidade e a conduta culposa, restando caracterizado o dever de indenizar, na forma dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

No que tange ao dano, este restou devidamente configurado, pois incontroverso nos autos a notória piora na estética da autora após o procedimento cirúrgico de redução mamária a que se submeteu.

Quanto ao nexo de causalidade, verifica-se que a conduta do requerido foi a causa direta e imediata para os danos sofridos pela autora.

A conduta culposa também se mostra presente, nos termos acima alinhavados, notadamente em face da obrigação de resultado configurada no caso em questão.

Dito isto, é necessária uma divisão dos danos, porquanto a autora postula o recebimento de danos materiais, morais e estético.

Em relação aos danos materiais, a demandante não logrou êxito em demonstrar o valor gasto com uma nova cirurgia, apenas colacionando aos autos um orçamento no valor de R\$ 8.300,00 (fls. 15), sem ao menos demonstrar o desembolso de quantia equivalente.

Todavia, quanto ao valor gasto com a cirurgia aqui controvertida, embora não tenha trazido aos autos comprovante de pagamento da quantia despendida no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), tal montante não restou impugnado pelo requerido, que, em sua defesa,

corroborar com o valor apontado pela requerente (fl. 63).

Dessa forma, deve ser restituído à autora o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de danos materiais.

No tocante aos danos estéticos, é necessário esclarecer que estes não se confundem com o dano moral. Ao contrário, colocando fim em eventual controvérsia acerca do assunto, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 387 que consagra que "é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral".

O dano estético está relacionado com as deformidades causadas na aparência física, capaz de gerar desagrado e repulsa, ao passo que o dano moral está atrelado ao sofrimento psíquico, a aflição, a angústia, entre outros de esfera psicológica.

Como dito alhures, o dano estético restou cabalmente demonstrado, porque os seios da autora, após o procedimento cirúrgico, ao invés de terem melhorado a aparência, apresentam enormes cicatrizes, que, quiçá, não tenham reparos, suportando-as pelo resto da vida.

E, para indenizar-lhe por este dano sofrido, observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade ao dano que devem nortear a sua fixação, arbitro a reparação no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Em relação ao dano moral, este é a violação do patrimônio moral da pessoa, patrimônio este consistente no conjunto das atribuições da personalidade. É a "lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo. Editora Malheiros, 2000, pág. 74).

Tal dano, na forma do art. 5º, inciso X da Constituição Federal é passível de indenização.

Dentre os casos que configuram o dano moral indenizável se encontra a integridade moral, em face dos evidentes abalos causados a sua auto-estima, porquanto a autora procurou o cirurgião plástico para se sentir melhor com seu corpo, ao passo que o resultado final passou longe do desejado.

Assim, deve o 1º réu responder por tais danos.

Não há critérios legais para a fixação da indenização, razão pela qual, com esteio na doutrina, devo considerar vários fatores, que se expressam em cláusulas abertas como a reprovabilidade do fato, a intensidade e duração do sofrimento, a capacidade econômica de ambas as partes (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo. Editora Malheiros, 2000, pág. 81).

Nesses casos, os sentimentos e o sofrimento atingem os mais íntimos direitos da personalidade. Não se pode, entretanto, esquecer que o principal fundamento para a indenização por danos morais é o caráter pedagógico da indenização.

É relevante, neste caso, o valor de desestímulo para a fixação do dano moral, que representa o caráter pedagógico da reparação.

É que, além do aspecto compensatório, o dano moral tem um efeito preventivo que é observado pela teoria do valor de desestímulo: "a função presente na teoria do valor do desestímulo do espírito lesivo do agente, exerce papel de relativa importância nos futuros atos que venham a ser praticados pelo ofensor no meio social" (REYS, Clay

ton. Os novos rumos da indenização do dano moral. Rio de Janeiro. 2003, pág. 162).

Esta tendência é verificável também na jurisprudência, conforme já sinalizou o Superior Tribunal de Justiça: "... Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares..." (RESP 355392 Min. NANCY ANDRIGHI)

Atento a tais diretrizes, entendo uma indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ser suficiente como resposta para o fato da violação do direito.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES, em parte, os pedidos e CONDENO o requerido a pagar à autora a importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos estéticos, com atualização monetária pelo INPC e juros moratórios de 1% a contar da citação e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, devidamente corrigido pelo INPC a contar do seu arbitramento, e juros moratórios de 1% a contar da citação.

CONDENO, ainda, ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pelos danos materiais experimentados, cujo valor deverá ser atualizado desde o seu desembolso e acrescido de juros moratórios a contar da citação.

Em consequência, resolvo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência mínima do pedido da autora, arcará o requerido com as custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos

termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Publique-se. Registre-se e intimem-se.

Brasília - DF, 02 de julho de 2014.

GIORDANO RESENDE COSTA

Juiz de Direito