

Autos: 550/14 – Processo: 201401405708

Natureza: Indenização

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

EDIMARIA OLIVEIRA NOVAIS aforou Ação de Indenização por Danos Morais em face de LUIZ GUSTAVO SOUSA MANHÃES e HOSPITAL EVANGÉLICO DE RIO VERDE, todos qualificados.

Alegou a autora que no mês de agosto de 2013, procurou o primeiro requerido para reparar um problema físico na coluna, em virtude do volume de seus seios, sendo submetida a uma cirurgia plástica de mamoplastia redutora, desembolsando-se a quantia de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) pelo procedimento.

Disse que após a cirurgia, notou ter ficado sem os bicos dos seios, sem as aréolas, com sangramento e dor, o que impossibilitará a amamentação, causando-lhe sofrimento, vergonha, depressão, repulsa, revelando-se um resultado aterrorizador, com sequelas irreparáveis.

Por fim, requereu a concessão da assistência judiciária gratuita, a condenação dos requeridos ao pagamento de danos morais em valor correspondente a 700 (setecentos) salários-mínimos; a realização de nova cirurgia para corrigir e suavizar os danos provocados pelos réus, a ser realizada por outro cirurgião a sua escolha; a citação dos demandados, a inversão do ônus da prova e, protestou por produção de provas.

Juntou documentos, fls. 15/46.

O requerido Luiz Gustavo Sousa Manhães apresentou contestação às fls. 52/85, alegando ter sido procurado em seu consultório pela autora, que reclamou desconforto em razão do tamanho das mamas, manifestando pretensão de redução bilateral dos seios, sendo diagnosticada com gigantomastia bilateral, inclusive uma das mamas era menos lateralizada que a esquerda.

Disse ter informado todos os riscos que eventualmente poderiam ocorrer na operação, esclarecendo à autora sobre a retirada das aréolas e sua recolocação, bem como as consequências advindas em decorrência da má cicatrização ou não aderência ao enxerto com possível perda das aréolas e suas sequelas, como também informou as duas formas de reconstrução, e mesmo ciente dos riscos, concordou que o procedimento fosse realizado.

Verberou que a intercorrência ocasionada já era esperada, e o resultado do procedimento logrou êxito, tendo a autora contribuído sobremaneira para que o resultado fosse esse, o que provará em instrução processual, e no caso, a cirurgia que a autora se submeteu tinha caráter puramente reparador, sendo a sua obrigação de meio e não de resultado, de modo que a responsabilidade civil por eventual dano, exige-se a comprovação de agir culposo, proveniente da não utilização dos procedimentos adequados à exigência da patologia apresentada.

Requeru a improcedência dos pedidos, a condenação da autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a realização de perícia médica; a tramitação do feito em segredo de justiça.

Com a defesa, vieram os documentos de fls. 86/191.

Réplica a contestação, fls. 195/201.

O segundo requerido apresentou defesa às fls. 215/246, alegando que o primeiro réu atendeu a autora em consultório no dia 16/07/2013, e após a realização de exames específicos, houve o diagnóstico de gigantomastia bilateral, sendo orientada sobre a necessidade de cirurgia para suavizar o peso da coluna, e todos os riscos que eventualmente poderiam ocorrer, cuja responsabilidade é do médico e não do hospital.

Esclareceu que a demandante foi submetida à mamoplastia redutora bilateral no nosocômio no dia 19/09/2013, encaminhada ao centro cirúrgico, e aplicada anestesia peridural e sedação, sendo retirada 1500 g da mama esquerda, e 1400 g da mama direita, e após fora feito enxerto livre de aréola devido a grande distância de CAPs para ascensão, sendo que todo o ato ocorreu sem qualquer intercorrência, concluindo a cirurgia às 15h30min, e alta médica no dia 20/03/2013, conforme prontuário anexo.

Defendeu que o ato cirúrgico logrou êxito, visto que a má cicatrização da aréola já estava devidamente prevista e orientada à paciente, não havendo que lhe responsabilizar por qualquer intercorrência ocorrida após a fase operatória.

Defendeu ainda, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos danos pleiteados, por ausência de falha na prestação dos serviços oferecidos, aliado ao fato que a autora não lhe atribuiu nenhum ato ilícito, sequer faz menção ao hospital.

No mérito, afirmou que a autora realizou cirurgia plástica reparadora, visto que era acometida de gigantomastia bilateral, que resultou em problemas dorsais, de modo que a obrigação assumida pelo

médico em relação ao paciente é de meio, cabendo ao paciente a comprovação da culpa do profissional contratado, no caso de falha na prestação do serviço médico, tendo o médico utilizado as técnicas e meios adequados para a realização do ofício, agindo com diligência, prudência e perícia.

Por fim, requereu o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva e, caso superada, a improcedência dos pedidos. Em caso de condenação, que o valor da condenação seja minorado, levando-se em conta a extensão do dano alegado; seja indeferido o pedido de inversão do ônus da prova, e a condenação da autora nos ônus da sucumbência.

Com a defesa, vieram os documentos de fls. 247/291.

Impugnação a contestação, fls. 296/302.

Após várias recusas, o médico Antônio Teixeira da Silva Júnior aceitou a sua nomeação como perito, contudo, limitou-se a responder os quesitos apresentados pelas partes, fls. 438/448.

Instados, apenas o primeiro requerido e a autora manifestaram-se sobre as respostas aos quesitos, fls. 451/452 e 453/456.

Neste ponto, vieram-me os autos conclusos para sentença.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O feito encontra-se apto a ser julgado, haja vista que as partes estão representadas e, observado o princípio da ampla defesa e contraditório para obtenção do devido processo legal.

A preliminar de ilegitimidade passiva, arguida pelo segundo requerido merece prosperar. Explico.

A legitimidade consiste na pertinência subjetiva da demanda, ou seja, decorre da relação jurídica de direito material existente entre as partes. Nada obstante a regra de responsabilidade objetiva dos hospitais e clínicas em relação aos danos causados por seus empregados e prepostos, in casu, o médico a quem se imputa a autoria da falha na prestação de serviços (erro médico em cirurgia plástica) foi

contratado diretamente pela autora, não possuindo ele qualquer vínculo empregatício, de subordinação ou mesmo de gestão com o nosocômio, que, assim, não pode ser responsabilizado pelos fatos noticiados na inicial, nem mesmo no campo abstrato, dada a absoluta ausência de nexo de causalidade.

Assim, como a autora não aponta qualquer conduta praticada pelo nosocômio que teria lhe causado danos, há que se reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do Hospital Evangélico de Rio Verde, extinguindo-o do feito na forma do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Sem outras questões preliminares, passo ao meritum causae.

Cuida-se a espécie, como visto em linhas volvidas, sobre ação de reparação de danos morais e obrigação de fazer, visando nova cirurgia plástica por outro cirurgião, por ter a autora ficado sem os bicos dos seios, e aréolas após ser submetida a mamoplastia redutora (redução dos seios).

Pois bem. O dever de indenizar tem como pressuposto para sua caracterização a configuração da responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva, conforme o caso.

Antes de abordar a prova dos autos do processo, mister se faz discorrer sobre os pressupostos da responsabilidade civil na atividade médica.

A responsabilidade civil proveniente da prática de ato ilícito encontra sua regulamentação nos artigos 186 e 927 do Código Civil, dos quais se extrai que são requisitos para a ocorrência do dever de reparar: a configuração de um dano a outrem, conduta omissiva ou comissiva e o nexo causal entre esta e o prejuízo causado. Transcrevo a seguir o teor dos aludidos dispositivos:

“Artigo 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

“Artigo 927 – Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Já a responsabilidade civil dos profissionais liberais será apurada mediante a existência de culpa,

conforme prevê o artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, que assim prevê:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

No campo do direito obrigacional, deparamos com duas importantes e controvertidas obrigações: “de meio” e “de resultado”. Na primeira o profissional não se obriga a um objetivo específico e determinado, impondo-se a ele tão somente o dever de proceder uma atividade em que se oferece uma expectativa de um possível resultado, sem, contudo, o compromisso de atingi-lo.

O contratado se obriga a desenvolver sua atividade com o cuidado mínimo necessário, e se diligenciar no sentido de empreender a técnica disponível. Desta forma, nesta modalidade obrigacional, o objeto do contrato é, como dito em linhas volvidas, a atividade. Na segunda, evidencia-se presente o compromisso para com um resultado específico, que é o objeto do contrato, sem o qual ocorrerá seu descumprimento. A meta, ou o fim, aqui, é determinado, de modo que, não alcançado, tem-se uma indiscutível inexecução contratual.

O contexto fático-probatório, leva à conclusão de que a cirurgia realizada pelo promovido, classifica-se como sendo estética. Isso porque, embora a diminuição dos seios ocasionaria uma melhora nas dores nas costas, não se confunde com procedimento reparatório. Nesta, vislumbra-se seguramente uma obrigação de resultado, pois a autora/contratante buscou uma alteração em seu aspecto estético, obtendo não uma expectativa, mas, sim, uma certeza de resultado.

Rui Stoco, sobre o tema, assim preleciona:

"o que impende considerar é que o profissional na área de cirurgia plástica, nos dias atuais, promete um determinado resultado (aliás, essa é a sua atividade-fim), prevendo, inclusive com detalhes, esse novo resultado estético procurado. Alguns utilizam-se mesmo de programas de computador que projeta a nova imagem (nariz, boca, olhos, seios, nádegas, etc.), através de montagem, escolhida na tela do computador ou na impressora, para que o cliente decida. Estabelece-se, sem dúvida, entre médico e paciente, relação contratual de resultado que deve ser honrada. portanto, pacta sunt servanda." (destaque nosso). (Coletado da obra "Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, 4. Ed., SP, RT, 1994).

No mesmo sentido, Miguel Kfoury Neto leciona que:

"..... cirurgia de caráter estritamente estético, na qual o paciente visa a tornar seu nariz, por exemplo – que de modo algum destoa da harmonia de suas feições -, ainda mais formoso, considerando, por vezes, um modelo ideal de beleza estética. Neste caso, onde se expõe o paciente a riscos de certa gravidade, o médico se obriga a um resultado determinado e se submete à presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção (a jurisprudência alienígena registra caso de cirurgião que, no propósito de corrigir a linha do nariz, terminou por amputar parte do órgão)". (Coletado da obra "Responsabilidade Civil dos médicos, 4.Ed., SP, RT).

A reprodução fotográfica encartada a inicial e na defesa, não deixam dúvidas que os seios da autora eram bastante volumosos, e por tal motivo teve a indicação da cirurgia de mamoplastia redutora; contudo, tinham bicos e aréolas regulares, mas após 40 (quarenta) dias da cirurgia, ficaram necrosados na região da aréola.

Embora o réu sustente que a autora foi orientada quanto a intercorrência, sendo consequência possível nesse tipo de procedimento cirúrgico (mamoplastia redutora), invocando em abono dessa tese literatura médica especializada, não há nos autos elementos que permitam concluir por uma predisposição pessoal da paciente.

Não se questiona a técnica cirúrgica eleita pelo médico réu, mas as fotografias inclusas nos autos, aliadas aos informes periciais, denotam resultado insatisfatório na mamoplastia redutora que a autora realizou.

Revela realçar que a instrução sofreu significativa demora pela recusa de diversos médicos cirurgiões plásticos em aceitarem o encargo de realizar a prova técnica. Conquanto o laudo possa ser tachado de tendencioso, creio que oferece elementos suficientes ao desate da lide.

Em resposta aos quesitos formulados pelo réu, o expert, não deixam dúvidas quanto a insatisfação do procedimento cirúrgico. A propósito, transcrevo:

“2 – Qual é o tipo de lesão sofrida pela Autora em decorrência do mencionado na petição inicial?

R= Aparentemente foi um enxerto de aréola onde ocorreu uma necrose, com perda parcial, evolui com cicatrização por segunda intenção. Atualmente, a lesão se encontra cicatrizada com uma pequena porção central onde provavelmente era o mamilo.

3 – As lesões sofridas são compatíveis com os fatos narrados na inicial e com as fotos anexadas aos

autos?

R= Sim, são compatíveis.

5 – Quais as sequelas físicas da lesão esclarecendo se temporárias ou permanentes?

R= As sequelas físicas: Mamas com cicatriz alargada, discreta ptose “queda” decorrente excesso de pele da lesão são permanentes porém existe a possibilidade de reversão através de um novo procedimento para reparar as aréolas e os mamilos.

6 – Quais os tratamentos recomendados para corrigi-la(s) ou atenuá-la (s)?

R= Para corrigir ou atenuá-las o tratamento indicado seria a pigmentação das aréolas e dos mamilos, e se for o caso, uma nova cirurgia para reconstrução de CAP, através de retalhos locais, associada a juste de pele consequente corrigindo o problema da flacidez.

9 – É possível que tenha havido rejeição?

R= Rejeição não, o que houve foi a integração incompleta do enxerto ao tolo.

16 – O quadro clínico atual da periciada permite que a mesma exerça suas atividades laborais?

R= O exame físico constata algumas alterações estéticas, porém, não são impeditivos de exercer as atividades laborais.

20 – É possível determinar se houve negligência, imprudência e ou erro médico por parte do primeiro requerido?

R= Não é possível determinar que houve negligência, imprudência e/ou erro médico por parte do primeiro requerido. O ocorrido como necrose parcial das aréolas é uma consequência não desejada, porém, um risco sabido previamente relatado na literatura médica como uma das possíveis complicações de gigantomastia.

21 – Há algum outro ponto que o Sr. Perito repute relevante comentar?

R= Sim, é possível através de uma nova mamoplastia com ajuste de pele e correção da cicatriz e a pigmentação devolver o aspecto harmônico das mamas.” (Destaquei).

Deste modo, a conduta do requerido aponta que agiu com imperícia, eis que utilizou a técnica correta e adequada, ao caso no momento da cirurgia, mas o seu resultado, após isso, foi desastroso, tornando o erro inescusável, pois não se justifica, nem se admite, eis que houve a necrose do tecido mamário e dano estético.

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 – deu-se a fatores imponderáveis.

Tratando-se de obrigação de resultado, é suficiente a demonstração da existência do contrato e a não obtenção do resultado prometido para ensejar o direito à reparação. Por outro lado, impende pontuar que se tem aqui uma responsabilidade subjetiva, porém, invertendo-se o ônus da prova quanto à culpa. Assim, a despeito de toda a argumentação expendida pelo réu, e o prontuário médico jungido à defesa, demonstrando que a autora compareceu várias vezes ao retorno médico, não estou convicta da exclusão de sua responsabilidade pelo evento danoso.

Diferentemente dos médicos que realizam tratamento de saúde em pacientes doentes, a quem cabe obrigação de meio, impondo-lhes empregar esforços para melhora do doente, aos cirurgiões plásticos toca obrigação de resultado, incumbindo esforço para alcançar a melhora da aparência, conforme esperado pelo paciente.

Nesse contexto, o inadimplemento da obrigação de resultado assumida pelo cirurgião plástico réu empenha responsabilidade civil, porquanto não logrou apresentar explicação satisfatória e convincente quanto ao mau êxito da mamoplastia redutora.

Eis o que esclarece em doutrina NEHEMIAS DOMINGOS DE MELO:

“A toda evidência, que quando alguém busca os serviços de um cirurgião plástico com a finalidade de melhorar sua aparência, não irá se submeter aos riscos de uma cirurgia e ao pagamento de vultosa quantia, se não obtiver do profissional as garantias de sucesso quando ao fim colimado. Dessa forma, o médico assume obrigação de resultado e responderá pelo eventual insucesso da empreitada.

A lógica de tal concepção se assenta no fato de que o paciente é pessoa sadia que almeja remediar uma situação desagradável, busca um fim em si mesmo, tal qual a nova conformação do nariz, a remoção de gorduras incômodas, a supressão de rugas, a remodelação das pernas, seios, queixos etc. Sendo assim, o que o paciente espera do cirurgião plástico não é que ele se empenhe em conseguir um resultado qualquer, mas que obtenha o resultado preconizado.

Nestas circunstâncias, a cirurgia não vindo a atender às expectativas do paciente, poderá ensejar a responsabilização do profissional médico que, embora continue sendo subjetiva, responderá com culpa presumida, cabendo-lhe o ônus de demonstrar a ocorrência de fatos ou atos que possam ilidir o dever de indenizar. Nesse sentido já decidi que a relação jurídica travada entre o cirurgião plástico e a paciente que visa preponderantemente ao embelezamento envolve obrigação de resultado, porquanto atividade médica que extrai da vaidade humana substancial fonte de renda e que, portanto, se submete, com mais rigor, por imperativo lógico-jurídico, às normas protetivas do consumidor.

Por isso mesmo o mestre Caio Mário já de longa data afirmava que a cirurgia estética gerava obrigação de resultado e não de meio considerando que o cliente quando procura o cirurgião plástico o faz tendo em mente corrigir uma imperfeição ou melhorar a sua aparência. 'Ele não é um doente, que procura tratamento, e o médico não se engaja em sua cura. O profissional está empenhado em proporcionar-

lhe o resultado pretendido, e se não tem condições de consegui-lo, não deve efetuar a intervenção” . (“in” Responsabilidade Civil por Erro Médico. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 123). (Negritei).

Nesse diapasão, comprovado nos autos que a autora se submeteu a uma cirurgia plástica estética de mamoplastia redutora com resultado insatisfatório, o que vem corroborado pela necessidade de a autora buscar corrigir os problemas então evidenciados (ajuste de pele e correção da cicatriz e pigmentação para devolver o aspecto harmônico das mamas), há que reconhecer o direito à devida reparação, tendo em vista a alteração negativa verificada após o procedimento, tal como apontado no laudo pericial e nitidamente demonstrado pelas reproduções fotográficas.

Corroborando a assertiva, colaciono os seguintes julgados:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - APLICAÇÃO DO CDC - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - CIRURGIA ESTÉTICA PARA CORREÇÃO DAS MAMAS E DO ABDOMEM - LIPOASPIRAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - FRUSTRAÇÃO - PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL EM RELAÇÃO AO LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - DANOS MATERIAIS - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA CIRURGIA - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - OPÇÃO DA PARTE - INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. - A responsabilidade civil do médico é subjetiva, demandando a comprovação dos elementos que compõem a responsabilidade civil, quais sejam: a ação ou omissão culposa, o dano e o nexo de causalidade, caracterizando-se o último como o liame subjetivo entre a conduta do agente e o dano causado à vítima. - A natureza jurídica da obrigação assumida por cirurgião plástico é de resultado, respondendo o médico pelo resultado insatisfatório decorrente do procedimento cirúrgico. - O laudo apresentado pelo assistente técnico, além de ser elaborado parcialmente, não possui o objetivo de impugnar a perícia judicial, mas sim auxiliar o perito nomeado pelo Juízo na elaboração do laudo oficial, que deve prevalecer, na medida em que, ao contrário daquele, é formulado por pessoa indicada pelo magistrado, possuidor de isenção e imparcialidade para análise dos quesitos formulados pelas partes. - Frustrado o resultado da cirurgia plástica, com evidente deformidade estética, é incontestável tenha a paciente suportado danos morais. - Tendo sido insatisfatório o resultado da mamoplastia realizada na autora, deve a parte ré ser condenada no pagamento de nova cirurgia, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença por artigos. - O fato do postulante optar pela contratação de advogado, mediante remuneração, para a defesa de seus interesses em juízo, não induz responsabilidade do réu pelo seu pagamento. (TJMG - Apelação Cível 1.0701.13.017886-9/001, Relator(a): Des.(a) Valdez Leite Machado , 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/03/2017, publicação da súmula em 24/03/2017)

“APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELEZADORA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVO RETIDO. REALIZAÇÃO DE SEGUNDA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE APROVEITAR O LAUDO PERICIAL. DIFICULDADE DE CONSEGUIR OUTROS PROFISSIONAIS. "EXPERT" DOTADO DE ESPECIALIZAÇÃO EM CIRURGIA PLÁSTICA. Comprovada a especialização do perito oficial em cirurgia plástica, cumpre sopesar, no caso concreto, a dificuldade do juízo em conseguir outro profissional da área de cirurgia plástica disposto a aceitar o encargo. MAMOPLASTIA. CIRURGIA ESTÉTICA EMBELEZADORA. CICATRIZES HIPERTRÓFICAS OU ALARGADAS. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO DE CULPA. EXCLUDENTES INDEMONSTRADAS PELO

FACULTATIVO. RESULTADO INSATISFATÓRIO. INSUCESSO DA EMPREITADA. NECESSIDADE DE CIRURGIA CORRETIVA EM PROCEDIMENTO ELETIVO COM OUTRO PROFISSIONAL DA MESMA ÁREA. As cirurgias estéticas configuram obrigação de resultado, assumindo o facultativo não somente o compromisso de empregar a técnica adequada, como de proporcionar resultado satisfatório, porquanto o (a) paciente busca a melhora da aparência corporal. Doutrina e jurisprudência sobre o tema. Inversão do ônus da prova. Comprovação das excludentes de caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima ao encargo do médico. Conjunto probatório a evidenciar o resultado insatisfatório da mamoplastia redutora que a autora realizou em 17-10-2005. Procedimento corretivo de cunho eletivo realizado posteriormente com outro profissional visando minimizar as cicatrizes. DANOS MATERIAIS. Ressarcimento das despesas com ulterior cirurgia, hospitalização e aquisição de próteses mamárias. Prova documental desses gastos. DANO MORAL. ABALO PSICOLÓGICO. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. DEPRESSÃO. "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. Dano moral evidenciado. Montante da indenização arbitrado em atenção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem assim considerando os parâmetros adotados pelo Colegiado em situações similares. DECAIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE DANOS MATERIAIS. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70068305739, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 19/10/2016)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MATERIAIS. ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA. MAMOPLASTIA REDUTORA. MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. VALORAÇÃO. I – A responsabilidade do médico é subjetiva, art. 14, § 4º, do CDC. II – A prova pericial demonstrou as lesões graves sofridas pela autora. III – Os sentimentos de tristeza, decepção e angústia gerados à autora, em razão do insucesso do procedimento cirúrgico para a redução da mama, extrapolam os meros aborrecimentos e transtornos decorrentes de uma relação contratual. O procedimento cirúrgico realizado pelo réu causou deformidades na autora. Dano moral e estético configurados. IV – A valoração da compensação moral deve observar o princípio da razoabilidade, a gravidade e a repercussão dos fatos, a intensidade e os efeitos da lesão. A sanção, por sua vez, deve observar a finalidade didático-pedagógica, evitar valor excessivo ou ínfimo, e objetivar sempre o desestímulo à conduta lesiva. Quanto ao dano estético, deve ser analisado o grau de deformidade, bem como a limitação e a irreversibilidade imposta à paciente. Mantidos os valores fixados pela r. sentença. V – Apelação desprovida.” (TJDF. Acórdão n.834883, 20120111917017APC, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: ESDRAS NEVES, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento:12/11/2014, Publicado no DJE: 02/12/2014. Pág.: 441)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS , MATERIAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA DE MAMOPLASTIA REDUTORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. OBJETIVO NÃO ALCANÇADO PELA PACIENTE. REPARAÇÃO PELOS DANOS MORAIS ESTÉTICOS E MATERIAIS. CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. O exame acurado do conjunto factual/probatório encontrado nos autos, leva à conclusão de que a cirurgia realizada pelo réu/apelante classifica-se como sendo puramente estética. Nesta, vislumbra-se seguramente uma obrigação de resultado, pois a autora/contratante buscou apenas uma alteração em seu aspecto estético, obtendo não uma expectativa, mas, sim, uma certeza de resultado, fazendo jus à devida reparação pelos danos morais, estéticos e materiais, advindos do insucesso verificado no mencionado procedimento cirúrgico, que acarretou sequelas intransponíveis. Apelação Cível conhecida mas desprovida.” (TJGO, APELACAO CIVEL 117396-64.2005.8.09.0044, Rel. DR(A). JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 05/09/2013, DJe 1389 de 18/09/2013)

Doutro giro, questão tormentosa que se entremostra no caso, não é a de ser, ou não, devida a indenização pelo dano moral, ou seja, o an debeatur, mas, sim, a fixação do quantum debeatur, uma vez que o seu estabelecimento consoante ensinamento doutrinário da lavra de juristas, prestigiado pelo albergamento da jurisprudência pátria de melhor quilate, deve ser entregue ao prudente arbítrio do Juiz.

Essa orientação encontra eco em parecer doutrinário da melhor cepa, como o do mestre HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, por asseverar, com propriedade:

"Resta para a justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede por padrões monetários. O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz da peculiaridade de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão" (Cfr. "Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil, in RT 662/9).

Vê-se, assim, pela própria acepção literal, que é atribuído ao julgador a prerrogativa de aquilatar, fundamentalmente, as provas compaginadas, atendo-se aos elementos objetivos causados por abalos psíquicos em razão do pretium doloris, devendo situar-se o mais que possível dentro da razoabilidade preconizada por lei, levando a linha de conta as condições das partes, impondo-se, dessarte, um nexo de coerência entre o que se pede e aquilo que se necessita, bem como o que se pode efetivamente pagar.

Quanto à fixação do quantum indenizatório a título de dano moral, há que se ter em vista que referida indenização não paga a dor e a angústia experimentadas pela autora, porque seria profundamente imoral que esse sentimento íntimo de uma pessoa pudesse ser tarifado em dinheiro.

Clayton Reis se expressa com lucidez quando se refere à análise da questão da fixação do valor da indenização referente a danos extrapatrimoniais:

“O Magistrado sensível, perspicaz e atento aos mecanismos do direito e da pessoa humana, avaliará as circunstâncias do caso e arbitrará os valores compatíveis com cada situação. Esse processo de estimação dos danos extrapatrimoniais, decorre do arbítrio do Juiz. O arcabouço do seu raciocínio na aferição dos elementos que concorreram para o dano, e sua repercussão na intimidade da vítima, serão semelhantes aos critérios adotados para a fixação da dosimetria da pena criminal, constante no art. 59 do Código Penal. (in "Avaliação do Dano Moral", Editora Forense, 1998, p. 64).

A indenização tem caráter dúplice, sendo arbitrável mediante estimativa prudencial visando, além de

repor os danos, dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa. Aplicação da teoria do desestímulo.

Ao discorrer sobre o tema, o insigne civilista RUI STOCO preleciona, com a sua costumeira agudeza:

"compensar não significa reparar. Não se há de repudiar a teoria do valor do desestímulo enquanto critério, pois o propósito de desestimular ou alertar o agente causador do mal com a objetiva imposição de uma sanção pecuniária não significa a exigência de que componha um valor absurdo, despropositado e superior às forças de quem paga; nem deve ultrapassar a própria capacidade de ganhar da vítima e, principalmente, a sua necessidade ou carência material, até porque, se nenhum prejuízo dessa ordem sofreu, o valor apenas irá compensar a dor, o sofrimento, a angústia etc. e não reparar a perda palpável, o ressarcimento, dito material". (in Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial - 4. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 762).

Sob tal prisma, indubitável que o valor da reparação por danos a honra, há de ser fixado prudentemente, de acordo com o bom senso e em justa medida, não devendo ser alto e despropositado, evitando que a dor infligida ao ofendido se converta em instrumento de captação de vantagens indevidas, de modo a configurar o enriquecimento sem causa.

Indiscutível a dor experimentada pela requerente que se viu diante de uma situação constrangedora e delicada, que certamente gerou um sentimento de vergonha do próprio corpo, além da baixa na autoestima ao ver os traumas acometidos em sua "mama", somado a uma possível irreversibilidade, caracterizando, assim, uma sequela estética permanente, mormente em se tratando de uma região íntima e sensível da mulher, o que causou abalos a sua honra subjetiva.

Dentro dessa perspectiva, hei por bem arbitrar os danos morais devidos no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quantia que não destoia dos parâmetros adotados por este juízo em casos análogos, montante este que, a meu ver, proporcionará ao autor satisfação justa na medida do abalo sofrido, sem enriquecimento injustificado, evitando, assim, que se tire lucro indevido do caso, a par de compensação pecuniária por ofensa a honra.

Sobre tais valores, deverá incidir correção monetária a partir da sentença, nos termos da Súmula 362 do STJ, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso, qual seja, a data da cirurgia, conforme o disposto no art. 398 do Código Civil.

A necessidade de nova cirurgia de mamoplastia para ajuste de pele, correção da cicatriz e pigmentação, visando devolver o aspecto harmônico das mamas restou amplamente demonstrado pelo laudo pericial, conforme fls. 439, item 21.

Nesse norte, de rigor a condenação do médico requerido ao pagamento de nova cirurgia necessária à reparação do resultado insatisfatório do procedimento realizado, a se realizar por profissional de confiança da parte autora, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença por artigos.

III – DISPOSITIVO

Face ao exposto, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, a fim de condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acrescidos de correção monetária a partir da sentença, nos termos da Súmula 362 do STJ, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso; e ao pagamento de nova cirurgia necessária à reparação do resultado insatisfatório do procedimento realizado, a se realizar por profissional de confiança da parte autora, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença por artigos.

Dada a sucumbência, condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação atualizada, nos termos do artigo 85 §2º, do Código de Processo Civil.

Ressalto que é assente na doutrina e na jurisprudência que a obtenção de valor indenizatório em montante inferior ao pleiteado não caracteriza sucumbência recíproca, conforme Súmula 326 do STJ, “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

Julgo extinto o feito em relação ao Hospital Evangélico de Rio Verde, na forma do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Condeno a autora ao pagamento de custas e honorários do procurador da parte excluída, que fixo em R\$ 3.000,00, os quais ficam sob condição suspensiva de exigibilidade em razão de estar a autora pelo pálio da gratuidade da justiça.

Ressalto que é assente na doutrina e na jurisprudência que a obtenção de valor indenizatório em montante inferior ao pleiteado não caracteriza sucumbência recíproca, conforme Súmula 326 do STJ, “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Rio Verde-GO, 03 de abril de 2019.

Lília Maria de Souza

Juíza de Direito