

Vistos etc.

I ? Trata-se de ação do procedimento comum ajuizada por Lorrana Alexandre da Silva Lemes contra Leandro Angel Gasques Rodrigues e Hospital Santa Terezinha Ltda., partes já qualificadas nos autos.

Em síntese, a requerente alega que entabulou contrato de prestação de serviço médico com o primeiro réu, tendo por objeto a realização de cirurgia para colocar próteses e retirar excesso de pele nas mamas, ato este realizado na sede do Hospital Santa Terezinha.

Frisa que durante o procedimento sofreu parada cardíaca, motivada por erro anestésico, vindo a ficar em coma por alguns dias e impossibilitada de exercer atividade laboral.

Também destaca o resultado negativo da cirurgia estética.

Assim, pugna pela antecipação dos efeitos de tutela para fixação de alimentos provisionais e, caso constatada a invalidez permanente, a condenação da parte requerida ao pagamento de pensão vitalícia.

Ao final requereu a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por dano moral, estético, pagamento de cirurgia reparadora e a restituição do que pagou pela cirurgia objeto da ação.

O pedido liminar foi indeferido.

O Hospital Santa Terezinha ofertou contestação alegando que a autora foi advertida acerca dos riscos do procedimento cirúrgico; que os exames preliminares foram realizados e não foi constatada nenhuma irregularidade; que a parada cardíaca, infelizmente, foi uma fatalidade.

Defendeu que não houve erro médico e que a responsabilidade, no caso, é a subjetiva.

O corréu disse que alertou a demandante sobre os riscos da cirurgia e que não houve promessa de resultado. Relatou que todas as medidas de segurança foram tomadas, porém, depois de uma hora do início da cirurgia, a paciente evoluiu com parada cardiorrespiratória súbita, quando as mães ainda estavam abertas, entretanto, foram realizados os procedimentos de reanimação com sucesso rápido, para que a cirurgia estética fosse finalizada.

Por fim, destaca a ausência de responsabilidade e requer a improcedência dos pedidos da ação.

Houve réplica.

Foram produzidas provas pericial e oral.

Alegações finais em forma de memoriais.

Vieram-me, então, conclusos os autos.

II - O feito está em ordem e não vejo irregularidades para sanar. Gizo que as condições da ação e os pressupostos processuais também encontram-se presentes, tendo sido observado o rito previsto em lei para o caso em comento e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Não havendo preliminares, examino o mérito.

Trata-se de ação de cunho condenatório que tem por causa de pedir o possível erro médico anestésico e o decorrente de cirurgia estética com resultado negativo, os quais acarretaram os danos patrimoniais e extra-patrimoniais narrados na peça de início.

A ideia de responsabilidade civil vem do princípio de que a ninguém é dado causar prejuízo a outrem.

Sobre o tema, Rui Stoco explica que:

*?A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim respondere, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. Do que se infere que a responsabilização é meio e*

*modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou seja, o neminem laedere? (in Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed. São Paulo Editora Re-vista dos Tribunais, 2007, p. 114).*

O que se verifica é que o termo responsabilidade não se resume apenas na obrigação de quem causou o dano de repará-lo, de retornar a situação do lesado ao *status quo*, mas também garantir uma relação jurídica equilibrada e ética.

Cito, por oportuno, o entendimento de Carlos Bittar:

*?O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado? (in Curso de direito civil. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 561).*

Impende frisar que, tanto sob a ótica consumerista quanto na civil, a responsabilidade dos profissionais liberais se localiza no âmbito da espécie subjetiva ou "aquiliana", advinda da *lex aquila* de antanho.

Destarte, em regra, os profissionais liberais, especialmente da saúde, agem sob o encargo de prestar os melhores atos possíveis no sentido de preservar a incolumidade da pessoa sob seus cuidados.

Desse modo, para nascer o dever de indenizar nesta seara faz-se necessária a inarredável presença do elemento culpa (em uma de suas espécies - negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte do agente ou de seus prepostos, aliado este elemento subjetivo ao dano, conduta ilícita e nexo causal.

Não obstante, admite-se de forma pacífica e nas situações em que a obrigação é de resultado (intervenções de cunho estético etc), que a responsabilidade invocada seja a objetiva, prescindindo dos elementos dolo ou culpa.

A propósito, transcrevo julgado do TJGO nesse sentido:

**?APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. BIO-PLASTIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDEFERIDA. 1. Resta configurado o cerceamento de defesa quando o Magistrado julga sem oportunizar a produção de provas postu-ladas e**

necessárias ao deslinde do litígio, posto que as partes têm direito de produzir provas que entenderem necessárias para comprovar suas alegações, em consonância com os princípios fundamentais da ampla defesa e do contraditório. 2. Possuindo a cirurgia estética a natureza de obrigação de resultado cuja responsabilidade do médico é presumida, cabe a este demonstrar existir alguma excludente de sua responsabilização apta a afastar o direito ao ressarcimento do paciente. 3. Embora a autora tenha apresentado uma reação ao produto utilizado (rejeição ou alergia), o Julgador não detém conhecimentos específicos a respeito do tema, não sendo possível afirmar se tais eventos são frequentes, se existem procedimentos ou testes prévios a fim de averiguar eventual reação adversa ao produto, e se todas as cautelas foram realmente tomadas. Em outras palavras, é preciso saber se os réus poderiam ter feito algo, tido alguma cautela específica, para evitar o resultado ocorrido, o que só poderá ser esclarecido por profissional da área médica. Apelação cível provida? (Apelação Cível 255915-80.2014.8.09.0051. Dr. Maurício Porfírio Rosa. 2ª Câmara Cível. DJ 2135 de 20/10/2016).

**?APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE MÉDICA. CIRURGIA PLÁSTICA (ESTÉTICA). OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CULPA PRESUMIDA. PARCIALIDADE DO PERITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANO E NEXO CAUSAL. CARÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA PLEITO INDENIZATÓRIO. 1) - A perícia, em hipóteses como a dos autos, coerente com o acervo probatório, mostra-se preponderante, não havendo como argumentações desacompanhadas de outras provas ter força suficiente a ilidir a conclusão levada a efeito em laudo pericial produzido por profissional habilitado. 2) - Conquanto a doutrina e jurisprudência majoritárias sustentam ser de resultado a obrigação do médico-cirurgião em cirurgias plásticas, o que importaria em presumir sua culpa, impõe-se, contudo, à suposta vítima comprovar cabalmente o insucesso do resultado almejado, assim como a demonstração do nexo causal, sob pena de lhe ter negado pedido indenizatório quanto aos eventuais danos experimentados. Precedentes jurisprudenciais. 3) - RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. SENTENÇA SINGULAR MANTIDA? (Apelação Cível 152496-47.2009.8.09.0139. Des. Kisleu Dias Maciel Filho. 4ª Câmara Cível. DJ 1834 de 27/07/2015)**

Pois bem. No presente caso, a parte autora alega que dois foram os erros médicos; o primeiro decorrente do uso excessivo de anestésico, que teria motivado a parada cardiorrespiratória; o segundo do insucesso da cirurgia estética para colocar próteses e retirar o excesso de pele nas mamas.

No que tange ao alegado erro anestésico, o laudo pericial dirimiu com êxito essa questão de mérito, sendo confirmado pelo perito judicial a ausência de nexo entre a parada

cardiorrespiratória e a conduta do profissional anestesiológico.

Além disso, enfatizo que o estudo também apontou que a autora não está impossibilitada de exercer a atividade laboral, motivo pelo qual, desde já, indefiro o pedido de pensão vitalícia.

Não há, vale ressaltar, nenhuma impugnação ao laudo em relação a essas conclusões, de maneira que, não havendo outras provas aptas a afastá-lo, deve ser mantido o entendimento do auxiliar do juízo.

Já a cirurgia plástica, a meu ver, não se mostrou satisfatória. De uma simples análise das fotos apresentadas com a exordial (fls. 76/83) é certo que as cicatrizes estão com tamanho superior ao normal. Ademais, a foto de fls. 81 atesta que ainda há excesso de pele nas mamas.

Dessa forma, entendo que a autora logrou êxito em provar que o resultado pretendido não foi alcançado. Lado outro, os demandados não se desincumbiram do ônus de provar causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da autora ou situações de caso fortuito ou maior.

Digo isso em virtude de não haver elemento probatório no sentido de apontar que a parte autora deixou de atender às recomendações do médico/corréu, ou seja, de que o repouso não teria sido observado.

Ora, pois, se logo depois do procedimento a demandante foi para a unidade de terapia intensiva e ficou internada no hospital por um longo período (fatos incontroversos), não há falar em inobservância do repouso.

Não há também a comprovação de que o cirurgião/corréu teria se comprometido a realizar o refinamento das cicatrizes, como afirmou em sua defesa. Ainda que assim não o fosse, diante da quebra de confiança entre a paciente e o médico, proveniente do insucesso da cirurgia estética, seria perfeitamente aceitável a opção pela não continuação do tratamento. Ademais, as cicatrizes alargadas são derivadas da atuação do profissional, não se podendo falar que ela teria contribuído para o resultado.

Ressalto ainda que apesar do perito judicial ter destacado em seu estudo que o aumento do peso da demandante teria contribuído para o resultado, urge frisar que essa conclusão destoa das provas juntadas no caderno processual.

Explico: as fotos apresentadas com a petição inicial foram retiradas pouco tempo após a cirurgia estética, donde já se denota o resultado negativo, com a presença de cicatrizes alargadas e

excesso de pele. Ademais, o documento de fls. 276, confeccionado dias depois do procedimento, também indica o alargamento das cicatrizes.

Desse modo, não há como chegar-se à conclusão de que o aumento do peso da demandante, no decorrer do processo, teria contribuído para o resultado.

No mais, impende salientar que nem mesmo a parada car-diorrespiratória poderia ser considerada um caso fortuito, tendo em vista que o próprio réu confessou que teve tempo de terminar a cirurgia estética.

Em síntese, o resultado pretendido com a cirurgia estética não foi obtido, motivo pelo qual o cirurgião plástico/demandado é responsável pelos danos experimentados pela parte requerente, assim como o Hospital, vez que há vínculo comercial entre o médico-cirurgião e a pessoa jurídica (fls. 162), ficando ressalvado o direito de regresso em face do profissional.

Dessa forma, passo à análise dos pedidos da autora.

Pugna a requerente pelo recebimento de indenização por dano moral e estético.

Saliento que, segundo o posicionamento pacífico do STJ, consubstanciado na Súmula nº 387, é lícita a cumulação das indenizações de danos estético e moral, ainda que derivados de um mesmo fato, desde que um e outro possam ser reconhecidos autonomamente, sendo, portanto, passíveis de identificação em separado.

Na hipótese em exame entendo configurado o dano estético, extensão do dano corporal, na medida em que o autora acostou aos autos provas no sentido de que ficou com seqüela estética, ou seja, com cicatrizes graves.

Assim, levando-se em consideração as peculiaridades do caso e a seqüela em si, acho justa uma indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em relação ao dano moral, saltam aos olhos o desamparo e a angústia advindos da cirurgia estética mal sucedida, vez que a obtenção do resultado pretendido era de suma importância para a auto-estima da autora, de forma que, não sendo ele atendido, os sentimentos de impotência advindos do infortúnio não podem ser considerados como simples aborrecimento, caracterizando, dessa forma, o dano moral passível de indenização.

A fixação do montante indenizatório deve atender aos fins a que se presta, em princípio, oferecendo compensação ao lesado, atenuando seu sofrimento e, no tocante ao causador do

dano, tem caráter sancionatório, com a finalidade de que o agente não pratique mais o ato lesivo.

Ademais, leva-se em consideração a condição econômica da vítima e do ofensor, o grau de culpa, a extensão do dano, a finalidade da sanção reparatória e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste sentido, penso que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é apto à reparação do dano, nos termos alinhavados.

Pretende ainda a parte requerente a restituição da quantia paga pelo procedimento cirúrgico, no valor de R\$ 2.887,00 (dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais).

Esses gastos foram devidamente comprovados, conforme demonstram as notas fiscais e recibos apresentados pela autora, razão pela qual o acolhimento do pedido de restituição é medida que se impõe.

Por fim, no que se refere ao pedido de custeio da cirurgia reparadora, inicialmente vale transcrevê-lo:

?Seja condenados os requeridos a custear cirurgia reparadora, incluindo despesas médicas, farmacêuticas, anestesia, e todas hospitalares, que média de R\$ 12.000,00 (doze mil reais)?

Nota-se que o referido pedido é por demais genérico, não tendo a parte autora colacionado nos autos nenhum orçamento para se aferir o valor de uma cirurgia reparadora. Ademais, desde a propositura da ação ela já tinha condições de determinar qual seria o valor, mas assim não o fez, de modo que o seu requerimento não se enquadra nas hipóteses editadas pelo CPC em que se permite a formulação de pedido genérico (art. 324, § 1º, I, II e III).

Se isso não bastasse, penso que esse pedido não é compatível com o de indenização por dano estético, pois certamente este não mais existiria depois da nova cirurgia.

É o quanto basta.

III ? A teor do exposto, nos termos do art. 487, I, do NCPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da ação a fim de:

a) Condenar os requeridos solidariamente ao pagamento de indenização por dano moral e estético, cada um no im-porte de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção mone-tária a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar do evento danoso (Súmula 54 do STJ);

b) Condenar os requeridos a ressarcirem as quantias que a demandante pagou para a realização da cirurgia, no im-porte de R\$ 2.887,00 (dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais), corrigida pelo INPC a contar do desembolso e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a cita-ção.

Considerando a sucumbência recíproca, determino que as custas do processo serão repartidas igualmente entre as partes. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (artigo 85, § 2º, NCPC), que também deverá ser repartido de forma igualitária entre as partes.

Tendo em vista que a parte demandante foi agraciada com os benefícios da justiça gratuita, suspendo a exigência das verbas sucumben-ciais impostas a ela.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, vistas às partes pelo prazo de 15 (quinze) dias. Transcorrido in albis, archive-se os autos com as cautelas de praxe.

Rio Verde, 16 de março de 2017.

Rodrigo de Melo Brustolin

Juiz de Direito