

Apelação n. 0389698-22.2006.8.24.0023

Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. LIPOASPIRAÇÃO, LIFTING FACIAL E RINOPLASTIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO ACIONADO.

OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. ESCULÁPIO QUE, A DESPEITO DE NÃO POSSUIR ESPECIALIDADE EM CIRURGIA PLÁSTICA, REALIZOU INTERVENÇÕES TÍPICAS DESTA ESPECIALIDADE. PROVA DA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NO QUE TANGE AOS PROCEDIMENTOS FACIAIS. PRESENÇA DE VISÍVEL CICATRIZ NA REGIÃO DA ORELHA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RESULTADO INSATISFATÓRIO QUANTO À LIPOASPIRAÇÃO. ÔNUS QUE INCUMBIA AO AUTOR. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. ADEQUAÇÃO DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS E DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

Diferentemente dos demais ramos da medicina, a cirurgia estética gera obrigação de resultado. Nesses casos, compete à vítima demonstrar que o médico não alcançou o resultado prometido com o procedimento adotado para que a culpa resulte reconhecida, tocando ao facultativo, para eximir-se da responsabilidade, evidenciar a ocorrência de alguma causa excludente de culpabilidade.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0389698-22.2006.8.24.0023, da comarca da Capital 4ª Vara Cível em que é Apelante Sérgio André Bucci Fernandes e Apelado Leonardo Kivtko.

A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr.

Des. Newton Trisotto, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. João Batista Góes Ulysséa.

Florianópolis, 21 de julho de 2016.

Desembargador Jorge Luis Costa Beber
Relator

RELATÓRIO

Sérgio André Bucci Fernandes interpôs recurso de apelação contra a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de reparação de dano estético e moral aforada por Leonardo Kivtko, afirmando, em resumo, que o recorrido buscou perante o Poder Judiciário satisfação pecuniária para acalantar sua frustração pessoal, alterando a realidade dos fatos e colocando-se como vítima de uma situação por ele mesmo criada.

Negou tivesse sido negligente ou imperito, asseverando que realizou os procedimentos dentro dos padrões técnicos indicados.

Teceu considerações sobre seu currículo e disse que a correta solução da lide não dispensa a identificação do tipo de procedimento efetivamente realizado no apelado, ou seja, se foi uma cirurgia estética ou plástica. Neste contexto, afirmou que realizou um procedimento estético, e não plástico, como constou na sentença, destacando que a perícia realizada não atesta qualquer erro médico.

Afirmou que as fotografias juntadas pelo apelado foram tiradas cerca de oito meses após o procedimento, e que não foram exibidas imagens recentes que permitissem avaliar o estado das cicatrizes e, em consequência, o resultado final do procedimento.

Quanto às fotos da região abdominal, alegou que a falta de imagens anteriores ao procedimento impedem que se conclua que o resultado não foi satisfatório.

Finalizou com pedido de realização de nova perícia e de reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte, vindo-me conclusos após redistribuição.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelo envereda contra a sentença que reconheceu a "ocorrência de deformações estéticas decorrentes dos procedimentos médicos realizados por profissional não especialista em cirurgia plástica".

Importante, frisar, de saída, que razão assiste ao apelante ao alegar a diferença entre cirurgião estético e cirurgião plástico. Este, conforme informação constante do sítio da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, *"é um especialista na área: depois de completar os estudos, o profissional é obrigado a fazer uma residência em cirurgia geral por dois anos para nos próximos três se especializar em cirurgia plástica.(...) Já o chamado cirurgião estético é um médico de qualquer outra especialidade, como cirurgião geral ou ginecologista, que se propõe a executar cirurgias plásticas. O treinamento não é o mesmo: o médico pode realizar cursos de menor duração que oferecem o conhecimento necessário para realizar procedimentos. Enquanto o cirurgião plástico pode, e deve, se filiar à SBCP por conta de sua preparação rigorosa e específica, o estético não pode"* (disponível em <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/cirurgiao-plastico-x-cirurgiao-estetico-qual-a-diferenca/>).

No caso em tela, não há dúvidas de que **o médico requerido não possui especialidade na área de cirurgia plástica**. Nada obstante, é certo que os procedimentos que realizou no autor, ou seja, lipoaspiração (abdômen e flacos), rinoplastia e lifting, enquadram-se no rol de cirurgias e procedimentos realizados por cirurgião plástico (<http://www2.cirurgiaplastica.org.br/cirurgias-e-procedimentos/>).

Como se sabe, as obrigações decorrentes dos contratos entre médicos e pacientes dividem-se em obrigações de meio e obrigações de resultado, tal como ensina FERNANDA SCHAEFER, *"in verbis"*:

"São obrigações de meio aquelas em que o médico, ao assistir o paciente, obriga-se apenas a empregar de forma diligente todos os meios e recursos disponíveis para a melhor condução do quadro clínico apresentado, sendo irrelevante a verificação do resultado. Nestes casos o ônus da prova é do

credor, ou seja, deve o paciente demonstrar que o médico (devedor) agiu com dolo, negligência, imprudência ou imperícia.

As obrigações de resultado são aquelas em que o devedor se compromete a atingir um determinado objetivo, como, por exemplo, cirurgias estéticas rejuvenescedoras, e anestésias. O que importa é o resultado final e não os meios utilizados. Não sendo atingido o resultado, será o médico considerado inadimplente. Aplicam-se a estes casos os princípios da responsabilidade civil objetiva, restando ao devedor demonstrar que não atingiu os objetivos estipulados por total impossibilidade objetiva" (Grifei e sublinhei - , Responsabilidade civil do médico & Erro de diagnóstico, 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2006, p. 38).

Ordinariamente, a obrigação assumida pelo médico é de meio, justo que sua contratação não é garantia de cura do mal que acomete o paciente, exigindo-se do mesmo, em tais circunstâncias, que sua conduta profissional seja pautada pelo empreendimento de esforço diligente e compatível com procedimentos admitidos pela medicina para superação da respectiva enfermidade.

Situação diversa, entretanto, dimana da contratação do médico com resultado esperado e prometido, **o que se amolda às cirurgias estéticas**, caso em que a obrigação será de resultado. Nesses casos, deve a vítima demonstrar que o médico não alcançou o resultado prometido com o procedimento adotado para que a culpa resulte reconhecida, tocando ao médico, para eximir-se da responsabilidade, evidenciar a ocorrência de alguma causa excludente de culpabilidade.

Pertinente, nesse âmbito, a lição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO:

"Importa, nessa especialidade, distinguir a cirurgia corretiva da estética. A primeira tem por finalidade corrigir deformidade física congênita ou traumática. (...)

O médico, nesses casos, por mais competente que seja, nem sempre pode garantir, nem pretender, eliminar completamente o defeito. Sua obrigação, por conseguinte, continua sendo de meio. Tudo fará para melhorar a aparência física do paciente, minorar-lhe o defeito, sendo, às vezes, necessárias várias cirurgias sucessivas.

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. Nestes 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, conforme já salientado (...), será o que foi informado ao paciente quanto ao resultado esperável. Se o paciente só foi informado dos resultados positivos que poderiam ser obtidos, sem ser advertido dos possíveis efeitos negativos (riscos inerentes), eis aí a violação do dever de informar, suficiente para respaldar a responsabilidade médica.

(...)

Em conclusão, em caso de insucesso na cirurgia estética, por se tratar de obrigação de resultado, haverá presunção de culpa do médico que a realizou, cabendo-lhe elidir essa presunção, mediante prova da ocorrência de fator imponderável capaz de afastar o seu dever de indenizar".(Programa de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005).

Nesse sentido, aliás, precedente do Colendo STJ:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado, acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética. 2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de um prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura. 3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova. 5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente). 6. Recurso especial a que se nega provimento". (Sublinhei - REsp 236708/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA

TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 18/05/2009).

No caso em liça, como já mencionado, foram três os procedimentos realizados pelo réu: lipoaspiração, rinoplastia e lifting.

Quanto à lipoaspiração, o autor alega que "o resultado era completamente insatisfatório, apresentando flancos e abdômen maiores do que antes e com muitas fibroses" (fls. 02). No entanto, não foram apresentadas fotografias do pré-operatório, apenas imagens posteriores ao procedimento (fls. 20/21), de modo que não se pode constatar se, de fato, não houve resultado positivo.

As fotografias que se encontram às fls. 144 não estão datadas, havendo uma anotação, no anverso, de que seriam "após a 1ª", ao passo que, no verso, consta a anotação "foto pré-procedimento", o que impede qualquer comparativo.

Além disso, o *expert* esclareceu ser possível a ocorrência de fibroses após a lipoaspiração (fls. 266/267), não se podendo afirmar, sob este viés, que houve um proceder culposo por parte do acionado.

Quanto à rinoplastia e ao lifting, o autor alegou que "percebia falta de sensibilidade próximo às orelhas e alterações estéticas nas cicatrizes", e que as alterações, com o passar do tempo, só pioraram.

Volvendo vistas às fotografias encartadas às fls. 17/19, constata-se a presença de cicatriz na região da orelha.

Não há nos autos, é certo, fotografias demonstrando a situação da cicatriz tempos após o procedimento, tanto que o recorrente pugnou pela renovação da prova pericial.

A pretensão, a propósito, não comporta acolhimento, justo que a parte poderia ter solicitado, junto com os quesitos, que o *expert* fotografasse a situação da cicatriz quando da perícia ou, quando não, poderia ter manifestado a necessidade de produção da prova quando do encerramento da instrução. Todavia, o recorrente não apresentou qualquer manifestação na audiência (fls.

326), tampouco ofereceu alegações finais, estando manifestamente preclusa a pretensão envolvendo a renovação de provas.

Retornando ao mérito, não desconheço que a ocorrência de cicatriz hipertrófica ou queiloideana não pode ser prevista pelo médico, havendo, inclusive, julgados desta Corte no sentido de que o cirurgião plástico não responde pela sua ocorrência (TJSC, Apelação Cível n. 2012.084903-8, de São José, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 04-09-2014). Nada obstante, é obrigação do profissional informar o paciente sobre o risco, e em momento algum o recorrente comprovou tivesse cientificado o autor da possibilidade de sua ocorrência.

Ademais, é certo que **o recorrente não tinha qualificação adequada para realizar os procedimentos**, como reconhecido pelo Conselho Federal de Medicina (fls. 349/355), fato este que depõe em seu desfavor, pois certamente contribuiu para a ocorrência da cicatriz "inestética".

Destarte, no que tange à cicatriz decorrente dos procedimentos faciais, estou em manter a sentença, reconhecendo que o apelante foi negligente, imperito e infringiu o dever de informação, seja no que tange à sua qualificação, seja no que diz respeito às intercorrências da cicatrização.

Esta Corte, em caso semelhante, decidiu:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - CIRURGIA PLÁSTICA - SEQÜELAS FÍSICAS (CICATRIZ EXTENSA) DEIXADA NO ABDOME DA AUTORA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE - MÉDICO NÃO ESPECIALIZADO - CLÍNICO GERAL - IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA - EXEGESE DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO CONSUMERISTA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PROFISSIONAL DA SAÚDE - NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO - RECURSO PROVIDO. (...) Age com manifesta negligência o médico não especialista (clínico geral) que aceita contrato verbal de prestação de serviços para submeter a autora à cirurgia de extirpação de hérnia incisional, e, simultaneamente, à cirurgia plástica destinada à remoção de excesso de tecido da região abdominal decorrente da perda de peso. **Negligente ainda o médico que não adverte a paciente de suas limitações técnicas e de conhecimentos científicos especializados, assim como não se acautela em obter previamente e por escrito, a ciência da consumidora**

acerca desses fatos e dos resultados objetivados com a intervenção cirúrgica. IV - Por outro lado, manifesta a imperícia do réu materializada na ausência de consecução dos resultados pretendidos com a cirurgia plástica, acrescida das seqüelas físicas de ordem estética que acometeram a infeliz vítima. (...)" (TJSC, Apelação Cível n. 2003.009568-3, de Palmitos, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 14-11-2006, grifos meus).

À luz do exposto, estou em dar parcial provimento ao recurso, para afastar a pretensão do autor no tocante ao procedimento de lipoaspiração, e, em corolário, reduzo por metade os valores indenizatórios fixados na origem, partilhando igualmente os ônus sucumbenciais.

É como voto.