



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000251130

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007671-14.2015.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante _____ LTDA, é apelada _____ (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso da parte ré e julgaram prejudicado o recurso adesivo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS (Presidente sem voto), PENNA MACHADO E CARLOS GOLDMAN.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

MARIA SALETE CORRÊA DIAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 2791

Apelação n. 1007671-14.2015.8.26.0590 Processo Digital

Apelante: _____ Ltda

Apelado: _____ (Justiça Gratuita)

Comarca: São Vicente

Juiz prolator: Thiago Gonçalves Alvarez

ERRO MÉDICO. Autor que alegou erro médico no procedimento estético realizado. Sentença de parcial procedência. Apelação da parte ré e da parte autora desprovidas. Recurso Especial interposto pela parte ré que teve seguimento negado. Agravo em Recurso Especial que deu provimento ao recurso especial, determinando a reapreciação dos autos, à luz da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. CASO CONCRETO. Laudo pericial que concluiu pela existência de “nexo causal entre a cirurgia realizada e o resultado inestético obtido”. Ação que foi proposta somente em face do nosocômio, onde foi realizado o procedimento cirúrgico. Ausência de vínculo entre o profissional, que realizou a cirurgia, e o nosocômio réu. Impossibilidade de se atribuir responsabilidade objetiva ao prestador de serviços. Sentença reformada. RECURSO DA PARTE RÉ PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

Ao relatório de fls. 261/262 acrescento ter a r. sentença julgado parcialmente procedente os pedidos formulados, condenando a ré a custear cirurgia reparadora indicada pelo perito médico, no prazo de 30 dias após a citação, e a pagar indenização por danos morais, no valor de R\$10.000,00 (dez mil) reais, atualizados monetariamente e com juros de mora desde a citação.

2

Ainda, julgou improcedente o pedido indenizatório para a reparação do dano estético, apurado de forma autônoma e distinta do dano moral, vez que não houve lesão irreparável, nem permanente. Por fim, condenou a autora ao pagamento de 1/3 das custas e das despesas processuais, além de honorários advocatícios, em favor da parte ré, em R\$1.000,00, atualizado a partir da data da r. sentença, respeitado o benefício da gratuidade de justiça.

Foram opostos embargos de declaração pela autora (fls. 269/270), bem como pela ré (fls. 272/273), os quais foram, respectivamente, acolhidos (fl. 271) e rejeitados (fl. 276). Ainda, à fls. 279/280, foram opostos novos embargos de declaração novamente pela autora, os quais restaram rejeitados (fl. 282).

A requerida interpôs recurso de apelo (fls. 285/312), pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta, em primeiro lugar, que não há responsabilidade da ré, pois não cometeu ato ilícito capaz de ensejar o dever de indenização, vez que o procedimento apenas ocorreu nas dependências do Hospital, mas nunca houve relação jurídica entre a ré apelante e o médico que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizou a cirurgia. Reitera que, independentemente da responsabilidade da requerida, não se comprovou a incidência de erro médico, questionando a rigorosidade com que a paciente seguiu as instruções pós-operatórias e a ocorrência de possíveis questões biológicas imprevisíveis. Aduz que a cirurgia de mamoplastia redutora não é considerada cirurgia embelezadora, mas sim cirurgia que visa à correção de patologia e as cicatrizes seriam consequências inevitáveis, estando dentro dos padrões reconhecidos pela medicina as cicatrizes da autora, demonstradas em fotos juntadas aos autos e analisadas pela perícia médica. Alega, no que tange à perícia médica, que as conclusões corroboraram para o entendimento de que não houve erro médico, encontrando-se os resultados dentro dos limites aceitáveis, de acordo com as variáveis biológicas e temporais. Tece considerações acerca da obrigação de meio e de resultado. Contesta também a procedência do pedido indenizatório por danos morais, vez que os sentimentos experimentados pela autora configuram mero dissabor,

3

fazendo parte da normalidade do cotidiano dessas situações, não apresentando gravidade que ensejaria na quebra do equilíbrio psicológico da autora, estando, portanto, fora da órbita do dano moral. Argumenta contra o quantum fixado para a indenização, considerando-o fora dos padrões da proporcionalidade e da razoabilidade, ao analisar o fator temporal, pois a ação foi ajuizada quatro anos depois da cirurgia. Entende que os juros moratórios também devem incidir a contar da fixação do dever de pagamento de indenização. Por fim, defende a fixação equitativa dos honorários advocatícios, sendo observado o disposto no §2º do Art. 85, do Código de Processo Civil.

De seu turno, a autora interpôs recurso adesivo (fls. 331/346), sustentando que a r. sentença merece parcial reforma, invertendo-se integralmente o ônus de sucumbência. Pugna pelo reconhecimento do dano estético e pela majoração do quantum do dano moral. Aduz que a cirurgia plástica vislumbra obrigação de resultado, na qual o médico não apenas se obriga a realizar a atividade, mas também a produzir o resultado avençado com o paciente, cabendo indenização para reparação dos danos, no caso de o resultado não ter sido obtido satisfatoriamente. Alega que, além de o resultado não ter sido atingido, houve dano



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estético, comprovado pela perícia, que gerou aleijão, perda de parte do tecido da auréola e diferença de 10 (dez) centímetros na posição vertical entre as duas auréolas. Reitera que a cirurgia plástica se trata de obrigação de resultado, o que implica na inversão do ônus da prova em favor da ré, a qual se desincumbiu de provar que os danos sofridos se deram por fatores excludentes de responsabilidade ou que estão fora da órbita da diligência. Defende, por fim, que o valor arbitrado pelo juiz a quo é irrisório, vez que não serve de conforto para a reparação de danos, vislumbrando desprezo à pessoa humana e que a ré tem grande poder aquisitivo, sendo o valor ínfimo arbitrado desmoralizante.

Contrarrazões (fls. 316/321 e 351/367).

O v. acórdão (fls. 374/387), de lavra da n. Des. Márcia

4

Dalla Dea Barone, negou provimento aos recursos de apelação, conforme ementa que se segue:

Ação cominatória c/c indenização por danos morais e danos estéticos - Alegação de erro médico-hospitalar - Sentença - parcialmente procedente - Insurgência da requerida - Não acolhimento - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese - Responsabilidade objetiva de clínicas e hospitais e subjetiva dos profissionais liberais - Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor - Cirurgia de redução de mamas de caráter reparador e embelezador - Obrigação de resultado Cirurgia teve resultado inestético - Prova que não foi capaz de demonstrar a inexistência de erro médico - Nexa causal entre a realização da cirurgia e o resultado inestético atestado pelo laudo médico - Condenação a custear cirurgia reparadora ou, no caso de sua impossibilidade, devolver o valor desembolsado para a primeira cirurgia - Manutenção - Danos morais configurados pela gravidade do dissabor experimentado pela autora - Fixação do valor de indenização que atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que deve ser mantida - Juros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de mora mantidos a partir da citação - Responsabilidade contratual pela inteligência do Artigo 405 do Código Civil - Recurso não provido. Ação cominatória c/c indenização por danos morais e por danos estéticos - Alegação de erro médico-hospitalar - Sentença parcialmente procedente - Insurgência da autora - Não acolhimento Autora que pleiteia majoração do valor da indenização por danos morais e reconhecimento da indenização por danos estéticos - Danos morais configurados pela gravidade do dissabor experimentado pela autora - Fixação do valor de indenização que atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade Majoração descabida - Dano estético reparável é compensado pela obrigação de cirurgia reparadora ou, no caso de sua impossibilidade, de devolução do valor desembolsado para a primeira cirurgia - Recurso não provido.

Nega-se provimento aos recursos.

5

A parte ré opôs Embargos de Declaração (fls. 389/394) rejeitados às fls. 395/398.

A parte ré interpôs Recurso Especial (fls. 401/416). Contrarrazões às fls. 491/513. Despacho da E. Presidência de Direito Privado inadmitindo o Recurso Especial (Fls. 514/515).

A parte ré interpôs Agravo em Recurso Especial (fls. 522/537), o qual foi conhecido pelo Min. Marco Buzzi, para dar provimento ao Recurso Especial para reapreciação do julgado à luz da jurisprudência daquela C. Corte (fls. 565/577).

É o relatório.

Os autos retornaram a esta relatora, sucessora da n. Des. Márcia Dalla Déa Barone, para reapreciação dos Embargos Declaratórios à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuidam os autos de “Ação de OBRIGAÇÃO DE DECLARATÓRIA c. c. OBRIGAÇÃO DE FAZER, ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PURO”.

Narra a exordial que a autora realizou cirurgia plástica no início de maio/2012. Conta que a cirurgia não saiu a contento, apresentando defeitos gravíssimos, deixando cicatrizes e os bicos dos seios desalinhados.

A r. sentença (fls. 261/266) julgou parcialmente procedente o pedido para: “a) compelir a ré a realizar, às suas expensas, a cirurgia reparadora indicada pelo perito médico, no razoável prazo de 30 dias a contar da intimação da parte, pelo DJe, após o trânsito em julgado, sob pena, em caso de não cumprimento da providência, devolver os valores desembolsados

6

pela demandante para realização da primeira intervenção, atualizados desde o desembolso e com juros de mora de 1% desde a citação; b) condenar a ré ao pagamento de indenização para compensação do dano moral suportado, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados monetariamente desde a presente data (31 de outubro de 2017) e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação”.

O v. acórdão (fls. 374/387) negou provimento aos recursos de apelação.

Embargos de declaração da parte ré alegando omissão quanto a alegação de inexistência de ato ilícito por ela praticado (fls. 389/394), os quais foram rejeitados pelo acórdão (fls. 395/398).

Pois bem.

O laudo pericial (fls. 196/202) concluiu:

7. DISCUSSÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A pericianda foi submetida a cirurgia de mamoplastia redutora devido a gigantomastia bilateral.

A pericianda apresentou, no pós-operatório, cicatrizes dentro dos padrões normais para as técnicas de cicatrizes em “T” invertido. Porém, as cicatrizes verticais resultantes apresentam-se com extensão acima do ideal, o que posiciona o complexo aréolo mamilar em local inadequado esteticamente.

Também, há ptose mamária bilateral, contribuindo para o aspecto inadequado das aréolas. Tal grau de ptose pode ser justificado pelas características da pele da pericianda, bem como, aumento e reduções ponderais.

A perda areolar verificada é complicação cirúrgica atribuída ao comprometimento circulatório da região, não sendo a causa possível de ser determinada no caso em tela.

7

8. CONCLUSÃO

Há nexos causais entre a cirurgia realizada e o resultado inestético obtido.

Tais sequelas são passíveis de correção cirúrgica através de nova intervenção.

Considerando-se a região acometida, idade e sexo feminino da pericianda, pode a sequela, em uma escala de 1 a 7, ser considerada 1 em seu dano estético.

Tem-se, portanto, que restou comprovado nos autos que os danos causados à autora decorreram do procedimento cirúrgico, realizado pelo profissional médico.

Contudo, no caso dos autos, a ação foi proposta somente em face do nosocômio, onde foi realizado o procedimento cirúrgico, inexistindo indícios de que os profissionais médicos, responsáveis pelo procedimento, sejam vinculados ao hospital, de tal modo que não é possível responsabilizar o prestador de serviços de forma objetiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1.DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. 2. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. ERRO MÉDICO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE O MÉDICO E O HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO NOSOCÔMIO. NÃO OCORRÊNCIA. 3. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 4. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se configura decisão extra petita o fato de ter a parte interposto o recurso especial com amparo na alínea a do permissivo constitucional e, no fundamento da decisão, terem sido citados precedentes desta Corte que subsidiam a tese.

8

2. Afasta-se a responsabilidade civil objetiva do hospital por erro médico que ensejou o dano e por exclusiva imperícia dos profissionais que realizaram sua cirurgia, não tendo ocorrido falha na prestação dos serviços de atribuição do nosocômio. Precedentes.

3. Não estão presentes os requisitos cumulativos necessários para a majoração dos honorários sucumbenciais prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015 (cf. AgInt nos EREsp n. 1.539.725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1824326/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020 _ grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. FALHA NO ATENDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL CONFIGURADA. AGRAVAMENTO DA SAÚDE DO PACIENTE.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

NEXO CAUSAL E DEVER DE INDENIZAR DEMONSTRADOS.
AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No tocante à responsabilidade civil de entidades hospitalares e clínicas, esta Corte de Justiça firmou orientação de que: "(i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, caput, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (artigo 14, § 4º, do CDC); e (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital,

9

respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC)" (REsp 1.145.728/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.06.2011, DJe de 08.09.2011).

2. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que ficou comprovado que as consequências do acidente vascular cerebral sofrido pelo recorrido foram efetivamente agravadas pelos erros do primeiro atendimento prestado pelo médico, preposto do recorrente, o que gera o dever de indenizar pelos danos morais e materiais.

3. Nesse contexto, a modificação de tal entendimento lançado no



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1532855/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019 0 grifei)

Assim, não havendo provas da existência de vínculo entre o profissional médico e o hospital, não há que se falar em responsabilidade civil deste, ressalvada a possibilidade da autora ingressar em vias próprias em face do profissional responsável, desde que não atingido pela prescrição.

Assim, deve a r. sentença ser reformada para julgar improcedente a ação. Condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 11% do valor da causa, já observado o benefício da justiça gratuita.

10

Diante do exposto, pelo meu voto **DOU PROVIMENTO** ao recurso da parte ré e **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO** da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

MARIA SALETE CORRÊA DIAS
ELATORA¹¹