

**Indenização - Danos morais e materiais - Cirurgia plástica - Médico cirurgião - Culpa - Prova - Clínica - Cessão das instalações - Responsabilidade solidária - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Dano estético - Inovação recursal - Inadmissibilidade - Dano moral - Fixação - Juros de mora - Termo inicial**

Ementa: Ação de indenização por danos morais e materiais. Cirurgia plástica. Complicações. Cicatrizes e patologia ocular. Clínica. Responsabilidade solidária. Nexos de causalidade entre o ato cirúrgico e as lesões. Dever de indenizar. Valor arbitrado na sentença adequado. Dano estético. Inovação recursal. Juros que devem fluir a partir da citação inicial em relação aos danos morais.

- Compete ao Magistrado decidir sobre a necessidade e a utilidade das provas requeridas para o deslinde da causa; e, no caso dos autos, as provas pericial, documental, bem como os depoimentos testemunhais verificados são suficientes para a boa apreciação da causa, não caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de outras pretensões. Agravo retido a que se nega provimento.

- É solidariamente responsável em ação de indenização por danos a clínica que cede suas instalações para a realização de cirurgia plástica, emprestando confiança de atendimento ao médico responsável pelo procedimento cirúrgico.

- Diante da prova pericial realizada nos autos, infere-se que houve negligência do médico cirurgião que procedeu à cirurgia plástica, na medida em que ele foi desidioso ao desassistir o paciente precocemente, pois seu quadro clínico estava evoluindo de forma atípica, merecendo uma vigilância médica direta e continuada, que permitiria o diagnóstico da complicação que se

instalava e o necessário atendimento. Além disso, com o trabalho técnico apresentado, conclui-se pela existência de nexos causal entre o procedimento cirúrgico e as cicatrizes e lesões oftalmológicas.

- O ressarcimento pelo dano moral é uma forma de compensar o mal causado, e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos, pelo que o valor fixado na sentença deve ser mantido.

- O dano estético ventilado no 2º apelo não foi abordado na petição inicial, tratando-se, pois, de inovação recursal, o que não se admite em nosso ordenamento jurídico.

- Tratando-se de danos morais, os juros devem incidir desde a citação inicial.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.00.006990-6/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Sérgio Guimarães Lisboa e outra; 2º) Terezinha Morais Guisoli - Apelados: Terezinha Morais Guisoli, Sérgio Guimarães Lisboa e outro, Clínica Contorno Corporal Ltda. - Relator: DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2008. - Francisco Kupidowski - Relator.

#### Notas taquigráficas

Produziram sustentação oral, pelo primeiro apelante, o Dr. Gustavo Graça Mercadante e, pela segunda apelante, o Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Registro ter ouvido com a devida e costumeira atenção as palavras dos doutos tribunos Dr. Gustavo Graça Mercadante, pelo 1º apelante, e do Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo, pelo 2º apelante. As questões suscitadas por V. Exas., da tribuna, estão analisadas em substancioso voto escrito que trago.

Pressupostos presentes. Conhece-se do recurso.

Contra uma sentença que, na Comarca de Belo Horizonte - 3ª Vara Cível -, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando solidariamente os réus ao pagamento da quantia de R\$ 491,82 (qua-

trocentos e noventa e um reais e oitenta e dois centavos), a título de danos materiais, R\$ 2.270,00 (dois mil duzentos e setenta reais) relativos ao pagamento da cirurgia plástica e, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, surgem dois recursos.

O primeiro apelo foi interposto por Sérgio Guimarães Lisboa e outra, alegando, preliminarmente, a análise do Agravo nº 1.0024.00.006990-6/001, que foi convertido para a modalidade retido. Quanto ao mérito, pleiteia isentar a recorrente - Clínica de Contorno Corporal Ltda. - de qualquer obrigação no caso, com o argumento de que a investigação pautada nos autos se relaciona especificamente à conduta do médico, além de discorrer sobre a responsabilidade dos profissionais liberais e contrapor-se à conclusão do laudo pericial, destacando que a moléstia oftalmológica não teria relação com a cirurgia plástica, finalizando que inexistem provas convincentes de que por culpa do médico ou da clínica ocorreria o evento danoso.

O segundo apelo foi interposto pela autora - Terezinha Morais Guisoli -, objetivando a majoração do *quantum* indenizatório em relação aos danos morais e a fixação de dano estético.

Primeira apelação.

Sobre o agravo retido (Processo em apenso nº 1.0024.00.006990-6/001) (cerceio de defesa).

Contra a decisão que indeferiu os pedidos dos agravantes realizados em audiência consistentes no indeferimento do depoimento pessoal da autora e da oitiva da testemunha Magali Marques Moreira Rocha, além do indeferimento do pedido de esclarecimentos do perito, foi interposto agravo de instrumento que, por decisão deste Relator, foi convertido em retido, tendo em vista a nova redação do art. 522 do CPC.

Inicialmente, é importante dizer que a prova é produzida exclusivamente para o Magistrado, a quem compete delimitar a questão controvertida e eleger os meios que entender pertinentes para o esclarecimento dos pontos duvidosos e a formação de seu convencimento.

Nesse passo, vejo que era dispensável a colheita do depoimento pessoal da autora diante do cunho técnico da matéria tratada nos autos, cuja elucidação dependia basicamente da produção de prova pericial.

Sobre o testemunho da enfermeira Magali Marques Moreira Rocha, não é demais lembrar que cabe às partes, e não ao Juízo, diligenciar no sentido de angariar o endereço das testemunhas cuja oitiva seja do seu interesse.

Assim, se a parte interessada deixa de fornecer o endereço de sua testemunha para ser intimada e ouvida em audiência de instrução e julgamento, não pode alegar cerceamento de defesa, por ter sido ela própria quem deu causa ao alegado e inexistente cerceamento de defesa.

Em relação ao ponto relativo à ausência do perito na audiência, também restou corretamente decidido, pois, não satisfeita com o laudo pericial apresentado, a

parte veio a requerer novos quesitos não suscitados anteriormente para serem respondidos pelo perito, diferentemente dos esclarecimentos contidos no art. 435 do CPC, restando preclusa a oportunidade.

Outrossim, o alegado prejuízo pela mencionada carência de conhecimentos técnicos do *expert*, a ponto de merecer sua substituição, como insistentemente intentado pelos recorrentes, é matéria superada, considerando o pretérito julgamento do Agravo de Instrumento nº 427.312-7 (f. 240/248), que atestou a capacitação do perito para a realização dos trabalhos.

Portanto, nenhuma é a razão dos recorrentes, pois a lide, para sua decisão, não requer a presença de outras provas, mostrando-se bastantes aquelas que já se encontravam nos autos, notadamente o laudo pericial de f. 271/281, pelo que cerceamento de defesa não acontece.

Nega-se provimento ao agravo retido.

DES.<sup>a</sup> CLÁUDIA MAIA - Também estou negando provimento ao agravo retido, apenas registrando que a questão relativa à qualificação técnica do perito já foi objeto de exame e julgamento anterior.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Trata-se de ação reparatória de dano material e indenizatória por danos morais, alegando a autora que se submeteu a uma cirurgia plástica estética de rejuvenescimento - *lifting* completo cervical/facial e aplicação; mas, além da frustração ocasionada pela assimetria verificada no fechamento dos olhos, apresentou um quadro infeccioso no pós-operatório em decorrência do deficiente serviço prestado pela clínica, cicatrizes na região do pescoço, além do surgimento de patologia denominada *ceratite puntata* na região ocular, tudo resultante do procedimento cirúrgico, e, em razão disso, busca a tutela jurisdicional do Estado.

Ressuma dos autos que a autora foi internada, em 25.06.1999, na Clínica de Contorno Corporal para a realização da cirurgia plástica facial realizada no mesmo dia. De acordo com a autora, o pós-operatório foi extremamente sofrível com infecções no pescoço e na parte detrás da orelha, dores horríveis, comprometimento da visão, sendo que o médico responsável pelo ato cirúrgico nem sequer apareceu, nem mesmo quando da alta hospitalar, razão pela qual estaria configurada a imperícia no procedimento realizado, além da negligência e descaso com a paciente em busca de recuperação.

Inicialmente, a tentativa de isentar a clínica apelante da responsabilidade sobre os acontecimentos do caso em comento, ao argumento de não estar demonstrada a culpa nem mesmo qualquer elemento de configuração da responsabilidade civil, merece ser rechaçada, pois, ao ceder suas instalações para a realiza-

ção da cirurgia, concedeu à apelada a confiança de atendimento em clínica respeitável, agindo com aparência de responsabilidade pelo tratamento ali ministrado.

É esse o entendimento dos Tribunais:

Civil. Responsabilidade civil. Prestação de serviços médicos. - Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica é responsável pelos serviços que estes prestam. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp 138059/MG - 3º T. - Relator Ministro Ari Pargendler, j. em 13.03.2001 - unânime).

A jurisprudência tem reconhecido que o médico que integra o quadro clínico de um hospital e a pessoa física ou jurídica que mantém o estabelecimento de saúde são respectivamente prepostos e preponente, independentemente de vínculo empregatício (TJSP - 8ª Câmara - Ap. - Relator Des. Aldo Magalhães - j. em 22.05.96 - RT 731/243).

Pois bem, é cediço que a responsabilidade civil do médico e dos profissionais da área da saúde é de meio, mas, em relação à obrigação do cirurgião plástico, a matéria é controvertida.

Sobre o tema, Caio Mário da Silva Pereira destaca:

[...] a cirurgia estética gera a obrigação de resultado e não de meios. Com a cirurgia estética, o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente que procura tratamento, e o médico não se engaja na 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. Em consequência, recrudescer o 'dever de informação', bem como a obrigação de vigilância, cumprindo mesmo ao médico recusar seu serviço se os riscos da cirurgia são desproporcionais às vantagens previsíveis [...] (*Responsabilidade civil*, Forense, 1989, p.168).

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (em artigo intitulado *Responsabilidade civil do médico*, publicado na *Revista dos Tribunais*, v. 718, agosto/95) salienta:

O médico tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício de sua profissão, exigíveis de acordo com a ciência e as regras consagradas pela prática médica. Aguiar Dias, nosso maior tratadista sobre a responsabilidade civil, decompõe as obrigações implícitas no contrato médico em deveres de: 1) conselhos; 2) cuidados; 3) abstenção de uso ou desvio de poder. O primeiro deles corresponde ao dever de informação. O médico deve esclarecer o seu paciente sobre sua doença, prescrições a seguir, riscos possíveis, cuidados com o seu tratamento, aconselhando a ele e a seus familiares sobre as precauções essenciais requeridas pelo seu estado. Ao reverso do que ocorria anteriormente, a tendência hoje, seguindo a escola americana, é a de manter o paciente informado da realidade do seu estado. [...] Na cirurgia [...] muito especialmente na estética, a informação deve ser exaustiva [...], tais esclarecimentos devem ser feitos em termos compreensíveis ao leigo, mas suficientemente esclarecedores para atingir seu fim, pois se destinam a deixar o paciente em condições de se conduzir diante da doença e de decidir sobre o tratamento recomendado ou sobre a cirurgia proposta. Isto toca outro ponto de crucial importância na

atividade profissional: a necessidade de obter o consentimento do paciente para a indicação terapêutica e cirúrgica. Toda a vez que houver um risco a correr, é preciso contar com o consentimento esclarecido [...] é que cabe ao paciente decidir sobre a sua saúde, avaliar sobre o risco que estará submetido, com o tratamento ou a cirurgia, e aceitar ou não aceitar a solução preconizada pelo Galeno. [...] A falta de uma informação precisa sobre o risco e a não obtenção de consentimento plenamente esclarecido conduzirão eventualmente à responsabilidade do cirurgião (p. 33-53).

Em contrapartida, segundo o mesmo José de Aguiar Dias, o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência, na fórmula da Corte Suprema da França (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1, p. 299). Não o obriga a restituir a saúde ao paciente aos seus cuidados, mas a conduzir-se com toda a diligência na aplicação dos conhecimentos científicos, para colimar, tanto quanto possível, aquele objetivo (SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. Paris: LGDJ, 1939, t. 1, p. 146).

Entretanto, o conflito dos autos ultrapassa as discussões acerca da responsabilidade como sendo de meio ou de resultado, devendo ser observado que aos profissionais da área médica não se aplica a teoria da responsabilidade objetiva, nem mesmo aos cirurgiões plásticos, ocorrendo quanto a estes, porém, presunção de culpa.

Assim, o ônus da prova recai sobre o médico, que deve demonstrar que não agiu com imperícia, imprudência ou negligência, caso a paciente alegue que a cirurgia resultou em uma frustrada tentativa de oportunizar-lhe um detalhe estético, criando, ao revés, cicatrizes e seqüelas indesejadas.

Nesse contexto, resta analisar a culpabilidade do profissional responsável pela cirurgia a que se submeteu a recorrida.

Extrai-se do laudo pericial a falta de cuidado dispensada à paciente após a realização da intervenção, ainda que ciente das insuportáveis dores que a mesma estava sofrendo, comprovando-se a deficiência na prestação do serviço no pós-operatório:

Quesito 8 - Esclareça o Sr. Perito se a região hipopigmentada na dobra do pescoço pode corresponder à masserção da pele causada pela utilização prolongada de faixa elástica demasiadamente apertada nos primeiros dias pós-operatórios?

Resposta - Sim. Esclarece que a utilização prolongada de faixa elástica demasiadamente apertada nos primeiros dias pós-operatórios demonstra a falta de orientação adequada e principalmente a falta de acompanhamento médico de primordial importância nesse tipo de cirurgia.

Esclarece ainda que, no documento de f. 12, o Dr. Sérgio prescreveu o medicamento Novaderm (clostebol e

sulfato de neomicina), portanto contendo antibiótico (processo infectado) para ser aplicado no pescoço, e determinou para deixar de usar a Rifocina (antibiótico).

Portanto, é possível afirmar que, além da “maceiração”, ocorreu também infecção local (f. 276/277).

Outrossim, o trabalho técnico deixa claro que a enfermidade ocular da paciente - *ceratite puntata* - decorreu da realização da intervenção estética facial, valendo a transcrição:

Quesito 9 - Esclareça o Sr. Perito o que é *ceratite puntata*? A paciente examinada apresenta essa alteração?

Resposta - São lesões epiteliais corneanas pequenas e puntiformes (coram com a fluoresceína), causando dor, fotofobia, olho vermelho, sensação de corpo estranho e congestão conjuntival, de etiologia inespecífica, associada com diversas patologias dentre elas a Síndrome do Olho Seco (filme lacrimal insuficiente ou diminuição do tempo de ruptura), a Ceratopatia de exposição (fechamento palpebral insuficiente com exposição do olho) e a Blefarite. Sim (discreta). Na parte inferior do olho esquerdo.

Quesito 10 - Esclareça o Sr. Perito se a *ceratite puntata* é um quadro comum no indivíduo idoso devido às alterações involutivas da córnea, diminuição da sensibilidade corneana, instabilidade do filme lacrimal e diminuição da frequência do piscar?

Resposta - Sim. Porém, no presente caso, verifica-se, de acordo com o documento de f. 89, que o Dr. Wander Duarte Batista, CRM 16664, oftalmologista, afirmou que a autora consultou com ele em 21.07.98 e 30.03.99 e naquelas ocasiões (antes da cirurgia - 25.06.99) ela não apresentava alterações em ambos os olhos.

Quesito 11 - Esclareça o Sr. Perito se é comum um indivíduo idoso apresentar sintomas de ‘olho seco’?

Resposta - Pode ser encontrado, porém não é freqüente. Esclarece que tal situação no presente caso não tem relação com a idade da autora. Conforme documento de f. 89, segundo o Dr. Wander Duarte Batista, CRM 16664, oftalmologista, ela não apresentava alterações em ambos os olhos (f. 277).

A alegada ausência denexo causal entre o procedimento cirúrgico e as cicatrizes e lesões oftalmológicas são refutadas pela conclusão pericial, dizendo o experto que:

Desenvolveu no pós-operatório processo inflamatório na região anterior do pescoço que após tratamento conservador permaneceu com cicatriz irregular e hipopigmentação da região.

Segundo o réu, este fato ocorreu por uso da faixa elástica demasiadamente apertada nos primeiros dias de pós-operatório. Tal situação demonstra a falta de orientação adequada e principalmente a falta de acompanhamento médico de primordial importância nesse tipo de procedimento, principalmente nesta fase (pós-operatório imediato e recente).

Desenvolveu, ainda, alterações oftalmológicas, diagnosticadas pelos médicos especialistas que a atenderam como sendo *ceratite puntata*, devido à dificuldade para se fechar os olhos, principalmente o esquerdo. Após tratamento adequado e especializado houve melhora acentuada dos sintomas,

porém necessita constantemente de medicação específica (lágrima artificial) para evitar o agravamento do quadro.

A dificuldade para o fechamento do olho esquerdo ocorre em função do resultado da cirurgia (f. 280).

O nexo causal da responsabilidade do primeiro réu encontra-se patente, na medida em que ele foi desidioso e negligente ao desassistir o paciente precocemente, pois seu quadro clínico estava evoluindo de forma atípica, merecendo uma vigilância médica direta continuada, que permitiria o diagnóstico da complicação que se instalava e o necessário atendimento.

Além disso, restou evidenciado que as complicações oculares sobrevieram à cirurgia realizada, visto que, anteriormente ao ato, não se faziam presentes, sendo fruto de uma imperícia na condução da intervenção.

Desse modo, a clareza da prova pericial, aliada ao conjunto probatório dos autos, deixa evidente, na hipótese, a existência de culpa do réu, sob a forma de imperícia e negligência, derivada da inobservância das normas técnicas adequadas, dando causa ao aparecimento de infecções, cicatrizes deformantes e lesão ocular, pelo que o serviço médico prestado não se mostrou zeloso e adequado.

Quanto ao valor da indenização moral, tem-se que, dada a gravidade dos fatos, o sofrimento vivido e as cicatrizes que se fizeram presentes no corpo e na mente do autor, entendendo que a quantia arbitrada na sentença deve ser mantida até porque, em se tratando de indenizações morais de ordem comercial, este Tribunal tem estipulado o patamar de R\$ 10.000,00.

Anotese que o numerário deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, nos causadores do mal, impacto suficiente para dissuadi-los de igual procedimento, forçando-os a adotar uma cautela maior, diante de situações como a descrita nestes autos.

O ressarcimento pelo dano moral é uma forma de compensar o mal causado e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos.

O valor arbitrado pelo Juízo monocrático não se revela exagerado ou desproporcional às circunstâncias da espécie e à realidade.

Alguma razão tem o apelante quanto à incidência de juros em relação aos danos morais que a sentença fez retroagir à data da realização da cirurgia (evento danoso), enquanto corretamente seria o momento da citação inicial.

DES.<sup>a</sup> CLÁUDIA MAIA - Respondendo às questões suscitadas da tribuna, é de se registrar que a cirurgia plástica é, sim, uma obrigação de resultado, conforme jurisprudência dominante neste Tribunal.

Quanto à divergência entre o laudo do perito oficial e do assistente técnico, também a jurisprudência e a doutrina nos aconselham, nesses casos, a ser acolhido o laudo do perito oficial, que tem a incumbência de

cumprir o encargo para o qual foi nomeado e que é da confiança do juízo.

Quanto à correção monetária e aos juros, também acompanho o em. Des. Relator, porque, conforme jurisprudência desta Casa e dos tribunais superiores, em caso de danos morais, a correção monetária deve incidir a partir do arbitramento; e, em se tratando de obrigação resultante de descumprimento contratual, juros a partir da citação.

DES. ALBERTO HENRIQUE - Também quero frisar, aqui, que cirurgia plástica, não sendo por razão de patologia, acidente, é um contrato de resultado, e não de meio.

Estou acompanhando o Relator.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Segunda apelação.

Tal insurgência visa majorar a quantia arbitrada a título de danos morais, além da fixação de danos estéticos para compensar a assimetria dos olhos e a perda da função lacrimal do olho esquerdo.

Em relação ao primeiro ponto, como anteriormente mencionado no julgamento do primeiro apelo, o valor fixado em primeira instância atendeu às finalidades para a espécie dos autos, não merecendo alteração, sendo desnecessária qualquer repetição.

Sobre o dano estético, em que pese poder-se dizer que os danos morais não sejam a ele integrados, devendo existir a separação dos mesmos, até porque um pode existir sem o outro, tendo sedes e conseqüências diversificadas, a pretensão é incapaz de prosperar.

Isso porque a autora não pleiteou indenização por dano estético quando da propositura da ação, pelo que o assunto não foi abordado na petição inicial, tratando-se, pois, de inovação recursal, o que não se admite em nosso ordenamento jurídico.

Com o exposto, dou parcial provimento à primeira apelação, somente para que os juros moratórios sobre a condenação relativa aos danos morais incidam a partir da citação inicial e correção monetária a partir do arbitramento, negando-se provimento ao segundo apelo.

Custas do primeiro recurso, pelos primeiros apelantes, visto que a apelada decaiu de parte mínima do pedido.

Custas do segundo recurso, pela segunda apelante.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Também nego, acompanhando os julgamentos desta Câmara em relação a valor de danos morais.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...