Registro: 2016.0000059944

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0036793-27.2010.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALDERINA SILVA LIMA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO e MOACYR JULIO FELAU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Fermino Magnani Filho
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº *19731*
APELAÇÃO CÍVEL Nº *0036793-27.2010.8.26.0053*
COMARCA DE ORIGEM: *SÃO PAULO*
APELANTE(S): *ALDERINA SILVA LIMA*
APELADO(S): *FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO*
MOACYR JULIO FELAU

RINOPLASTIA *− Cirurgia plástica estética − Pedido de reparação moral e material por erro médico − Não cabimento − Procedimento cirúrgico realizado dentro do padrão técnico esperado − Crescimento anormal do lado esquerdo do nariz da autora − Formação de calo ósseo pós-cirúrgico − Situação não incomum na literatura médica − Evolução cicatricial − Alteração do resultado final desejado − Fatores que independem da atuação do profissional − Paciente que recebeu orientação de que o resultado final (embelezamento) esperado poderia ser frustrado e sobre a possibilidade de cirurgia revisional para atingir um resultado melhor − Observância ao dever de informar − Razoabilidade no atendimento dispensado à autora pelos réus no período pós-operatório − Laudo pericial elaborado pelo IMESC que afasta a responsabilidade dos réus e esvazia as demais questões postas pela defesa autoral − Análise da cirurgia realizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo − Arquivamento da sindicância por ausência de indícios de infração ética − Apelação não provida.*

Vistos.

Apelação tempestiva interposta por Alderina Silva Lima contra r. sentença do digno Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital (fls 382/384), que julgou improcedente ação ajuizada em face da Fazenda Paulista e de Moacyr Júlio Felau. Demanda cujo objeto consistia no pedido de reparação moral e material por erro médico.

Recurso fundado, em síntese, nestas teses: a) submeteu-se a rinoplastia estética; b) posteriormente passou a sentir um crescimento anormal do lado esquerdo do nariz, dor no olho esquerdo e cheiro desagradável; c) passados quase 06 anos da cirurgia ainda se encontra com os mesmo sintomas; d) não houve atenção aos seus reclamos pelo médico cirurgião; e) formação de abscesso em suas narinas devido à

ausência de limpeza adequada no período pós-cirúrgico; f) o laudo pericial confirma a inexistência de sucções, procedimento necessário de limpeza interna do nariz; g) o calo ósseo pode ser corrigido através de nova cirurgia; h) não obteve suporte pós-cirúrgico; i) a Administração deixou de prestar atendimento na área de cirurgia plástica, tanto que foi atendida para curativos no ambulatório urológico; j) sofreu dano estético de grau leve, conforme perícia; k) fez cirurgia de resultado; l) reforma do julgado (fls 389/393).

Apelo respondido (fls 399/410).

É o relatório.

1- Ação ajuizada por Alderina Silva Lima, em face da Secretaria de Estado da Saúde Coordenadoria de Saúde da Região Metropolitana da Grande São Paulo – UGA - V – Hospital Brigadeiro, e de Moacir Júlio Felau, objetivando reparação moral e material em razão de erro médico.

Diz a autora, em resumo, que realizou aos 27/11/2008 cirurgia plástica estética (rinoplastia) no Hospital Brigadeiro com o réu Moacyr Júlio Felau, com início ao período pós-cirúrgico em 03/12/2008. Passados alguns dias da operação, começou a sentir o osso do nariz (lado esquerdo) crescer, dor no olho esquerdo e forte odor, sintomas que ainda permanecem. Reclamou com o médico cirurgião sobre os sintomas persistentes, o qual disse que o procedimento estava dentro do esperado.

Aduz que a ré nunca efetivou procedimento de sucção a fim de limpar suas narinas e evitar a formação de abscesso; que tentou se consultar novamente com Moacyr Júlio Felau, entretanto não obteve êxito, o que denota falta de atenção por parte do profissional; bem como que se consultou com outro profissional e recebeu orientação de fazer

nova cirurgia para correção do calo ósseo. Por isso, pelo descaso sofrido, pleiteia reparo moral no valor de R$ 51.000,00 e material na quantia de R$ 674,90, consistente em gastos com especialista profissional e exames, a fim de ser submetida a outra rinoplastia com médico de sua escolha, haja vista que a cirurgia estética a que foi submetida é de resultado.

2- *Na área da saúde estamos sempre às voltas com o estudo das obrigações de meio e de resultado.*

Tal estudo merece especial destaque no tema da cirurgia plástica, definida como espécie de cirurgia geral, que tem como finalidade reconstruir, modificar ou embelezar a parte externa do corpo do paciente, podendo ser reparadora ou estética[1].

Entende-se por cirurgia plástica reparadora o procedimento necessário à preservação da integridade física ou da vida do paciente. Sua finalidade é terapêutica. Dá-se como exemplo a correção de queimaduras deformantes.

A cirurgia plástica estética não é procedimento necessário. Sua finalidade é embelezadora. Como exemplo, a correção de rugas advindas da idade.

Na cirurgia reparadora, por ser terapêutica e necessária, suas obrigações são de meio.

Por outro lado, já que a cirurgia plástica estética é eletiva, desnecessária para fins terapêuticos, a conclusão a que se costuma chegar é a de que o médico obriga-se a alcançar o resultado prometido. Para a sua responsabilização, segundo essa corrente de pensamento, basta a prova da ação e de sua ligação com o dano, sem que seja

[1] MAGRINI, Rosana Jane. Cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião, **Revista Jurídica**, v. 48, n. 280, p. 73-93, fev. 2001,

incumbência do lesado demonstrar a culpa do médico[2].

Observa Rui Stoco que, muito embora possam surgir intercorrências não imputáveis ao médico, cujo aparecimento depende das condições físicas do paciente e não poderiam ser previstas pelo expert, isto não deve alterar a natureza de obrigação de resultado, mas, sim, demonstrar que foi rompido o nexo causal entre a ação e o dano[3].

Como estabelece o art. 186 do Código Civil de 2002, os requisitos da responsabilidade civil são uma ação que viola um direito, um dano e o nexo causal entre a ação e o dano.

Se não há nexo causal, não está preenchido requisito essencial da responsabilidade civil e não existe o dever de reparar o dano.

No entanto, outra corrente de pensamento considera que as obrigações do médico na cirurgia plástica não têm natureza diferente das obrigações existentes em outras cirurgias, em face da existência dos mesmos riscos ou da mesma álea relacionada à reação do organismo do paciente, enquadrando-as como obrigações de meio.

Esta é a posição adotada por Ruy Rosado de Aguiar Jr., que observa a tendência do direito francês nesse sentido[4].

Devemos lembrar da definição e das características das obrigações de resultado, vistas no Capítulo 1 deste trabalho.

Nas obrigações de resultado, o devedor se obriga a alcançar uma finalidade.

---

[2] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.366; STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 547-548.
[3] STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil, cit., p. 547-548.
[4] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico, **Revista dos Tribunais**, v. 86, n. 738, p. 33-53, abr. 1997, *Vide*, também, FOSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, v. 86, n. 738, p. 83-89, abr. 1997.

Nas obrigações de meio, o devedor se obriga a empregar os meios a seu alcance para a consecução de um objetivo.

Como enfatizado no Capítulo 1, nas obrigações de resultado, o alcance da finalidade do contrato depende exclusivamente do prestador dos serviços. Já nas obrigações de meio, o fim buscado depende não só do prestador de serviços, mas também das condições do contratante dos serviços.

Assim, a obrigação de resultado caracteriza-se pela promessa de resultado e pela possibilidade de seu alcance independentemente das condições da outra parte, que é o contratante dos serviços.

Por essas razões, enquanto nas obrigações de meio a culpa do lesante deve sempre ser provada, já que caberá ao lesado demonstrar que o outro contratante não utilizou todos os meios ao seu alcance para alcançar o objetivo contratado, nas obrigações de resulta a culpa do agente causador do dano é presumida, sendo suficiente a prova de que a finalidade do contrato não foi atingida. No entanto, é relativa a presunção da culpa do lesante nas obrigações de resultado, de modo que lhe é facultado demonstrar que não agiu culposamente, ou seja, que não procedeu com dolo, negligência, imprudência ou imperícia.

Num contrato de prestação de serviços médicos, seja verbal ou escrito, seu êxito, via de regra, dependerá das condições do paciente.

A intervenção plástica estética tem a mesma álea de outras cirurgias, dependendo o seu resultado de condições orgânicas do paciente, tais como a elasticidade da pele, o poder de cicatrização, dentre o outras.

Além disso, a avaliação do resultado numa intervenção cirúrgica estética é altamente subjetiva, podendo parecer ao paciente que não foi alcançado o resultado porque suas expectativas iam além do razoável e ao mesmo tempo parecer ao médico que o alcance do objetivo ocorreu dentro do plano realista de sua atividade (Responsabilidade Civil na Área da Saúde, coordenadora Regina Beatriz Tavares da Silva, 2º edição, páginas 153-155, Saraiva, 2009).

3- Não estão presentes os elementos caracterizadores do dever de reparar.

In casu, a autora foi submetida a uma cirurgia plástica estética (rinoplastia), pelo diagnóstico de *nariz negróide* (fls 25, 78, 102 e 110), e nesta via pleiteia reparação moral e material sob alegação de que a intervenção não evoluiu a contento, vez que no período de cicatrização passou a sentir um crescimento anormal do lado esquerdo de seu nariz, bem como de que não recebeu atendimento pós-cirúrgico adequado, o que resultou na formação de abscesso em suas narinas por falta de limpeza, e nem tampouco atenção do profissional que a operou.

O procedimento cirúrgico em questão foi realizado dentro do padrão técnico esperado, sendo certo que o crescimento anormal do lado esquerdo do nariz da autora trata-se da formação de calo ósseo pós-cirúrgico, situação não incomum na literatura médica, já que cada paciente possui uma evolução cicatricial diferente, o que pode alterar o resultado final desejado, como no caso em questão.

No *sítio* eletrônico da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica[5], *Rinoplastia*, item *Possíveis Riscos da Cirurgia*, consta a possibilidade do aparecimento de cicatrizes indesejáveis com a cirurgia e de submissão do paciente a um novo procedimento, o que demonstra que

[5] http://www2.cirurgiaplastica.org.br/cirurgias-e-procedimentos/face/rinoplastia/

a evolução deste tipo de intervenção, isto é, o resultado definitivo desta cirurgia está intimamente ligado a fatores que independem da atuação do profissional.

A paciente Alderina Silva Lima recebeu orientação de que o resultado final (embelezamento) por ela esperado com a rinoplastia poderia ser frustrado e sobre a possibilidade de cirurgia revisional *para atingir um resultado melhor*. Assim, a requerente foi devidamente cientificada não apenas sobre os pontos positivos da operação, mas também advertida dos pontos negativos, em observância ao dever de informar, conforme *Termo de Ciência, Consentimento e Responsabilidade para Rinoplastia* assinado aos 27/08/2008 (fls 96).

Por outro lado, não restou demonstrado que o corréu não tenha dispensado os cuidados necessários à autora no período pós-cirúrgico. Ao contrário, Moacyr Júlio explicou à paciente que seus sintomas estavam dentro da normalidade, conforme trazido na própria inicial (fls 3). Não há nos autos prova de que o requerido tenha maltratado ou se recusado em atender Alderina.

A descrição do atendimento dispensado à autora pelos réus no período pós-operatório ratifica que tudo ocorreu dentro do razoável: 27/11/2008 – rinoplastia completa; 28/11/2008 – alta hospitalar após retirada do tampão nasal; 03/12/2008 – retorno ao ambulatório, ocasião em que houve a retirada do gesso nasal; 10/12/2008 e 18/02/2009 – retorno ao ambulatório para controle; 12/08/2009 – em razão da desativação do ambulatório de cirurgia plástica, a requerente foi examinada no ambulatório de urologia por Moacyr Júlio, que solicitou à paciente um raio-x nasal, entretanto esta não mais retornou ao hospital (fls 78, 86 e 199/200).

Do laudo pericial elaborado pelo IMESC colhe-se a seguinte conclusão, que de modo peremptório afasta a responsabilidade dos réus e esvazia as demais questões postas pela defesa autoral (fls 347):

Após revisão integral dos documentos remetidos ao IMESC é possível afirmar que atualmente a pericianda não tem qualquer dano físico, havendo dano estético de grau LEVE, sendo este classificado como CALO ÓSSEO CICATRICIAL, PÓS FRATURA NASAL, SENDO ESTE PASSÍVEL DE MELHORA.

A ANÁLISE CRITERIOSA DO PRONTUÁRIO FEITA POR ESTE PERITO ***NÃO IDENTIFICOU CONDUTA MÉDICA EM DESALINHO COM A BOA PRÁTICA MÉDICA****, POIS TRATA-SE DE UM EVENTO DESCRITO NA LITERATURA COMO DECORRENTE DO PROCEDIMENTO, E ESTE NÃO PODE SER CONTROLADO PELO MÉDICO.*

(...)

Por fim, saliento que o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em sede apuração de denúncia formulada pela autora Aldenira, analisou a conduta do corréu Moacyr Júlio Felau no que tange à cirurgia realizada e decidiu arquivar a sindicância por ausência de indícios de infração ética (fls 284/286).

Por meu voto, nego provimento à apelação.

Ficam as partes e respectivos procuradores cientificados que eventuais recursos interpostos contra esta decisão poderão ser submetidos a julgamento virtual nos termos do artigo 154 e parágrafos, do Código de Processo Civil. Eventual oposição deverá ser formalizada no momento de sua interposição ou resposta (Resolução TJSP nº

549/2011). O silêncio será interpretado como anuência ao julgamento virtual.

FERMINO MAGNANI FILHO
Desembargador Relator