



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000346736

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0001705-29.2012.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante ROGERIO GHEDIN SERVIDEI, é apelado SILVANA OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado 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 Exmos. Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente) e J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 4 de junho de 2014.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 9746
 APELAÇÃO nº 0001705-29.2012.8.26.0126
 APELANTE: ROGERIO GHEDIN SERVIDEI
 APELADO: SILVANA OLIVEIRA
 COMARCA: CARAGUATATUBA
 JUIZ (A): FERNANDA AMBROGI

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CIRURGIA PLÁSTICA NO ABDÔMEN. RETIRADA DE PELE. PERMANÊNCIA DE GRANDE QUANTIDADE DE PELE E DEFORMAÇÕES. RESULTADO ESTÉTICO PROMETIDO PELO RÉU NÃO ATINGIDO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CONFIGURADO DEVER DE INDENIZAR.

1. Cerceamento de defesa ou nulidade processual. Réu somente apresentou defesa após escoado o prazo legal fixado. Questão satisfatoriamente resolvida em sede de agravo de instrumento. Revelia caracterizada, justificando a aplicação de seus efeitos.

2. Prova pericial. Ao Juiz, como destinatário das provas, cabe a decisão sobre a conveniência e necessidade de sua realização. Matéria atingida pela aplicação dos efeitos da revelia. Incidência dos artigos 130 e 131 do CPC.

3. Cirurgia plástica. Obrigação de resultado. Cirurgia embelezadora eminentemente estética, com objetivo pré-determinado, previsto e anunciado. Inversão do ônus probatório. Responsabilidade do réu comprovada nos autos. Demonstrado o nexo de causalidade. Reparação civil devida. Valor fixado a título de indenização por danos materiais, corresponde exatamente ao montante pago pela autora ao réu.

4. Dano moral. Comportamento do réu causou inegáveis prejuízos imateriais à autora, consistentes não só lesão estética, mas, também, em relação aos sentimentos de desagrado a todo momento em que visualiza o seu abdômen ou em que se lembra do fato. Indenização devida. Manutenção do valor fixado pela r. sentença, pois atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

5. Honorários advocatícios fixados de acordo com os §§ 3º e 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. Preliminares rejeitadas e recurso não provido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Vistos.

Ao relatório da decisão de primeiro grau, acrescente-se tratar de ação de indenização por dano material e moral, sob alegação de que, após a realização de cirurgia plástica no abdômen, para retirada de pele, ainda permaneceu com grande quantidade de pele e deformações, não atingindo o resultado estético prometido pelo réu.

A pretensão inicial foi julgada procedente, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$20.000,00 e por danos materiais no valor de R\$5.200,00, bem como no ônus da sucumbência.

O réu apresentou recurso de apelação, alegando necessidade da realização de prova pericial. Afirmar que a autora já tinha grande excesso de pele no abdômen, antes do procedimento cirúrgico. Alega que não houve a compensação dos cheques da autora, não havendo que se falar em pagamento. Insiste que a decisão que reconheceu a intempestividade da contestação causou cerceamento de defesa e, conseqüentemente, a sentença é nula. Requer a reforma da r. sentença, bem como a inversão do ônus da sucumbência.

O recurso foi regularmente processado, com oferecimento de contrarrazões.

É o relatório do essencial.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade processual. Fato é que o réu somente apresentou defesa após escoado o prazo legal fixado para essa finalidade. A questão já foi satisfatoriamente resolvida no agravo de instrumento 0216873-77-2012, transcrevendo-se o relevante:

“(...) Depreende-se dos autos que o réu foi citado em 14 de maio de 2012, conforme certidão do oficial de justiça de fl.11 verso.

Em 18 de maio de 2012, o réu requereu vista dos autos fora de Cartório pelo prazo de dez dias (fl.13), tendo sido deferido o pedido pelo prazo de cinco dias em 11 de junho de 2012, conforme despacho de fl.16 disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 27 de junho de 2012 (fl.17). Ora, a juntada do mandado de citação se deu em 05 de junho de 2012 (fl.15 verso) e a contestação foi protocolizada apenas em 4 de julho de 2012 (fl.24), expirado o prazo para a sua apresentação em 20 de junho de 2012.

A Serventia bem lançou as certidões de fl.18 e 21, as quais indicam a intempestividade da contestação.

In casu, não restou comprovada a falta de acesso aos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

autos pelo réu, tampouco foi requerida devolução de prazo para apresentação de sua defesa. O réu limitou-se a solicitar vista dos autos fora de cartório, não mencionando naquela oportunidade a suposta dificuldade de acesso ao processo.

De qualquer modo, é incumbência da parte interessada a aferição dos atos processuais praticados, de forma que seu direito seja preservado. Não promovendo essa aferição, a responsabilidade não pode ser imputada à serventia.

Dessa forma, não se mostra possível receber a peça contestatória como tempestiva, tendo em vista que se o mandado de citação foi juntado aos autos em 5 de junho de 2012, é de se supor que a partir dessa data o réu/agravante poderia ter consultado o processo em Cartório.(...)."

Nessas condições, verifica-se a perfeita caracterização da revelia, justificando a aplicação de seus efeitos.

Vale realçar:

"Revelia. *É a ausência de contestação. Caracteriza-se quando o réu: a) deixa transcorrer em branco o prazo para a contestação; b) contesta intempestivamente; c) contesta formalmente, mas não impugna os fatos narrados pelo autor na petição inicial.*

Efeitos da revelia. *Verificada a revelia, dela decorrem os seguintes efeitos: a) presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial; b) desnecessidade de o revel ser intimado dos atos processuais subsequentes (CPC 322 – com redação dada pela L 11280/06)."*¹

No atinente à realização da prova pericial, ao juiz, como destinatário das provas, cabe a decisão sobre a conveniência e necessidade de sua realização. Havendo provas suficientes para formar o convencimento, deve o julgamento ser proferido, aplicando-se a Teoria da Causa Madura. Ademais, tratando-se de questão de fato, as alegações da autora atinentes ao resultado da cirurgia foram abrangidas pela aplicação dos efeitos da revelia. Aplicam-se ao caso, os artigos 130 e 131, CPC.

Em relação ao mérito, a r. sentença deve ser confirmada por seus próprios fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir. O art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal estabelece que:

"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la".

¹ Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, Ed. RT., Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, comentários ao artigo 319, página 620.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Consigna-se que a r. sentença bem apreciou a matéria aqui debatida, como se evidencia:

"(...) Com efeito, operou-se a revelia ensejando a presunção de veracidade dos fatos narrados pela autora, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Civil. Inobstante, as provas produzidas nos autos, mormente, as fotografias de fls. 30/31, demonstram claramente a frustração dos objetivos estéticos almejados pela autora, pois, além de restar grande quantidade de pele em seu abdômen seu umbigo ficou nitidamente deformado.

Ademais, contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não-cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. (...).

Desta feita, o dano moral é inquestionável pois, o dano estético causado pela cirurgia aliado a frustração experimentada pela autora, somado ao fato da requerente ainda responder a demanda judicial decorrente da execução dos cheques dados em pagamento, após a sustação, em muito ultrapassa a um mero aborrecimento cotidiano.

O valor pleiteado a título de danos morais se apresenta compatível e suficiente à reparação do dano experimentado pela autora, levando-se em consideração consequências da conduta do réu e a capacidade financeira das partes.

Assim, a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$20.000,00 (vinte mil reais) é medida que se impõe.

O dano material, igualmente, restou comprovado pelos documentos de fls. 16/28, devendo a requerente ser ressarcida no importe de R\$5.200,00 (cinco mil e duzentos reais).(...)"

A tais razões de decidir, acrescente-se que o contrato de prestação de serviços médicos encerra uma obrigação de meio e apenas em casos excepcionais, constituiria obrigação de resultado, como, por exemplo, em cirurgia plástica. Neste caso, o contrato envolve mais acentuadamente uma obrigação de resultado, vez que, tal cirurgia possui finalidade embelezadora, eminentemente estética, com objetivo pré-determinado, previsto e anunciado. Confira-se:

"No procedimento cirúrgico estético, em que o médico lida com paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física e, conseqüentemente, sentir-se psicologicamente melhor, estabelece-se uma obrigação de resultado que impõe ao profissional de medicina, em casos de insucesso a cirurgia plástica, presunção de culpa, competindo-lhe ilidi-la com a inversão do ônus da prova, de molde a livrá-lo da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente em razão do ato cirúrgico".

(STJ – 3ª T - Resp 81.101 – Re. WALDEMAR ZVEITER – j. 13.04.1999 – RT 767/111 e RSTJ 119/290).

Essa questão (obrigação de resultado) não torna objetiva a responsabilidade do médico. A responsabilidade médica permanece subjetiva, transferindo ao médico o ônus de demonstrar que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

resultado decorreu de culpa exclusiva da paciente ou de outros fatores.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, *"Em conclusão, no 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 afetar o seu dever de indenizar"*.²

Em razão do quanto exposto, há inversão do ônus probatório, incumbindo ao cirurgião plástico demonstrar e provar que o resultado indesejado da cirurgia decorreu de causas externas e não de procedimentos sob sua responsabilidade. Confira-se:

"O profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível o que lhe cabe provar".
 (STJ – 3ª T – AgReg. 37060 – Rel. EDUARDO RIBEIRO – RSTJ 119/293).

No presente caso, assiste razão à autora ao imputar ao réu a responsabilidade pelo evento danoso, na medida em que restou comprovada nos autos a conduta culposa do profissional que realizou a cirurgia, o que demonstra o nexo de causalidade que autoriza o exercício da reparação civil pretendida.

O valor fixado em sentença corresponde exatamente ao montante pago pela autora ao réu. Não atingido o resultado prometido, quando da contratação da realização de cirurgia plástica, o montante pago deve ser restituído. Ao que consta dos autos, os cheques emitidas pela autora foram regularmente compensados e confirmados pelo banco depositário.

Resta a análise do pedido de indenização por danos morais. O comportamento do réu causou inegáveis prejuízos materiais à autora, consistentes não só lesão estética, mas, também, em relação aos sentimentos de desagrado a todo momento em que visualiza o seu abdômen ou em que se lembra do fato.

Os danos morais decorrem do atentado a valores imateriais, mas imprescindíveis para a vida, tais como a tranquilidade de espírito, a dor, o sofrimento e a tristeza incomensurável, ao constatar que a expectativa foi frustrada, em razão da incúria do profissional em cujas mãos depositou sua confiança.

² Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 7ª ed., p. 370.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, diante de todo o exposto, considerando-se os objetivos de compensação ao lesado e desestímulo à prática de ilícito e observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o montante indenizatório fixado pela r. sentença deve ser mantido.

Por fim, os honorários advocatícios foram fixados de acordo com os §§ 3º e 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

As demais questões arguidas pelas partes estão prejudicadas, anotando-se que não há obrigação processual no sentido de impor ao juiz a análise e pronunciamento sobre todos os pontos arguidos nos arrazoados das partes. Basta a explicitação dos motivos norteadores do seu convencimento, concentrando-se no núcleo da relação jurídico-litigiosa, com suficiência para o deslinde da causa.

Pelo exposto, REJEITAM-SE as preliminares e NEGA-SE provimento ao recurso.

Edson Luiz de Queiroz
RELATOR
(*documento assinado digitalmente*)