Registro: 2017.0000191626

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4004677-03.2013.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que são apelantes/apelados JAIR JOSÉ PEREIRA e INVESTBELEZA SERVIÇOS COMBINADOS DE ESCRITÓRIO E APOIO ADMINISTRATIVO, é apelada/apelante KÁTIA REGINA DOS SANTOS GOUVEA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente sem voto), MOREIRA VIEGAS E LUIS MARIO GALBETTI.

São Paulo, 24 de março de 2017.

James Siano
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 26692
APELAÇÃO Nº: 4004677-03.2013.8.26.0114
COMARCA: Campinas
MM. Juiz(a) de 1º grau : Dr. (a) Fábio Henrique Prado de Toledo
APELANTE (S): Jair José Pereira e Outra e Kátia Regina dos Santos Gouvea
APELADO (S): Os Mesmos

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. Erro médico. Cirurgia plástica de resultado insatisfatório. Sentença de procedência, para condenar os réus, solidariamente, a pagarem à autora a importância de R$ 11.373,00 a título de indenização por danos patrimoniais, mais a quantia de R$ 34.119,00 a título de compensação por danos morais e estéticos. Redistribuído por força da Resolução 737/2016.
Apela a autora sustentando a necessidade de fixação de condenações distintas em relação ao dano estético, decorrente das cicatrizes, e quanto ao dano moral, advindo do sofrimento psicológico.
Apelam os réus sustentando ausência de caracterização da culpa; cirurgia plástica é obrigação de meio; perícia concluiu acerca da inexistência de erro médico e também pela adequação das cirurgias; valor da indenização extremamente elevado; impossibilidade de condenação por danos morais por mera presunção de culpa.
Descabimento dos recursos.
Procedimentos de cirurgia plástica. Obrigação de resultado. Inversão do ônus da prova. Prova pericial concluiu pela existência de resultado insatisfatório. Necessidade do médico de demonstrar a presença de exceção na fisiologia da paciente ou outro motivo de culpa exclusiva da vítima que tenha causado as sequelas indesejadas. Malograram os réus em seu ônus processual. Inteligência do art. 6º, VIII, e 14, *caput* e § 4º, do CDC.
Obrigação de indenizar.
Danos materiais. Restituição dos valores despendidos pela autora para custear os procedimentos estéticos. Adequação.
Dano moral e estético. Caracterização. Sentença ao fixar o "quantum" levou em consideração a cumulação dos danos.
Quantificação. Fixação em R$ 34.119,00. Equivalente a três vezes o custo do procedimento malsucedido. Adequação. Incidentes os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
Recursos improvidos.

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de f. 233/237, que julgou procedente ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais proposta por Kátia Regina dos Santos Gouvea contra Investbeleza Serviços Combinados de Escritório e Apoio Administrativo Ltda. e Outro, para condenar os réus, solidariamente, a pagarem à autora a importância de R$ 11.373,00 a título de indenização por danos patrimoniais, mais a quantia de R$

34.119,00 a título de compensação por danos morais e estéticos, em razão de insucesso no resultado de cirurgia plástica.

Apela a autora (f. 260/266), sustentando a necessidade de fixação de condenações distintas em relação ao dano estético, decorrente das cicatrizes, e quanto ao dano moral, que adveio do sofrimento psicológico.

Apelam os réus (f. 238/256), sustentando: (i) apelante contratou serviços médicos para realização de cirurgia plástica no valor de R$ 11.373,00, quantia paga à vista; (ii) contratação foi para realização de abdominoplastia, lipoaspiração nos braços e costas, lipoescultura de nádegas, colocação de próteses de silicone nas mamas; (iii) apelada se queixou do resultado dos procedimentos; (iv) volume de silicone colocado nas mamas foi o tanto que ela pediu; (v) médico apelante não disse que retiraria o excesso de pele das mamas nem lhe prometeu um corpo estrutural; (vi) quando a autora recebeu alta foi avisada pelo médico que tinha ficado com uma pequena cicatriz vertical no abdome inferior, devido ao umbigo anterior, pela falta de elasticidade da pele do abdome; (vii) médico sugeriu a correção da cicatriz, sem custos para a paciente, porém ela queria realizar novos procedimentos, para os quais deveria arcar com despesas hospitalares e da equipe médica; (ix) apelada engordou 9 kg após realizar os procedimentos, o que piorou a situação da paciente; (x) ausência de caracterização do elemento culpa; (xi) Resolução 81/97 do Cremesp e Resolução CFM 1.621/2001 consideraram que a cirurgia plástica é obrigação de meio; (xii) perícia concluiu também acerca da inexistência de erro médico e indicação adequada das cirurgias; (xiii) cicatrizes questionadas poderiam ser corrigidas se a apelada tivesse realizado os procedimentos propostos pelo médico apelante, mas ela acabou abandonando o tratamento; (xiv) valor da indenização de R$ 34.119,00 afigura-se extremamente elevado; (xv) impossibilidade de condenação em indenização por danos morais por mera presunção de culpa.

Recursos recebidos respondidos (f. 268/275 e 279/288).

Distribuído inicialmente à 3ª Câmara de Direito Privado ao Relator Des. Viviani Nicolau, por força da Portaria 1/2016 e Resolução 737/2016,

deste Egrégio Tribunal de Justiça, este recurso foi redistribuído à 20ª Câmara Extraordinária do Direito Privado.

É o relatório.

Os apelos não procedem.

A lide versa sobre indenização por sequelas indesejadas decorrentes de procedimento médico de natureza estética realizado na autora e especificado como abdominoplastia, lipoaspiração nos braços e constas, lipoescultura de nádegas e colocação de próteses de silicone nas mamas (f. 01 e 22).

A prova pericial concluiu resultado insatisfatório na cirurgia de abdominoplastia, em razão da operação ter deixado *cicatriz vertical no abdome de magnitude leve e flacidez nas regiões laterais* (f. 192).

As fotos acostadas à inicial realçam o efeito visual negativo das cicatrizes e da flacidez que permaneceu, além da assimetria das mamas (f. 27/33).

Sabe-se que a cirurgia plástica é um ramo da medicina, no qual a obrigação contratada e esperada é de fim/resultado, e não de meio, em especial se considerado o caráter estético, que é o resultado aguardado dos procedimentos.

Nesse sentido, precedente do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, CAPUT E § 4º, DO CDC.
1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 14.09.2005. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 25.06.2013.
2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova.
3. ***A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado***

específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta.
4. ***Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova.***
5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação.
6. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do Reps 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento. 7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1395254/SC, Terceira Turma, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, j. 15.10.2013).

Competia aos réus demonstrar que, apesar da utilização de toda a técnica adequada para os procedimentos, havia uma exceção na fisiologia da autora determinante do resultado indesejado ou mesmo culpa exclusiva da vítima. Malograram em se desvencilhar de seu ônus probatório especificado nos art. 6º, VIII, e 14, *caput* e § 4º, do CDC.

O insucesso dos procedimentos impôs danos materiais vinculados aos dispêndios para sua realização, que devem ser restituídos, e danos morais e estéticos, pelo sofrimento psicológico decorrente das sequelas físicas no corpo da autora.

Fixada a premissa do dever de indenizar, cumpre apreciar o *quantum* cabível pelos danos morais e estéticos.

A lesão de interesses extrapatrimoniais tutelados pelo ordenamento jurídico, em geral, diversamente do que se dá com o dano patrimonial, não comporta ressarcimento, já que em regra é inviável recompor-se o bem imaterial violado, não havendo condições práticas que permitam a restauração da ofensa com fiel equivalência à sua extensão.

A reparação pecuniária do dano moral, destarte, *não corresponde ao preço da dor sofrida pela vítima*. O seu fundamento está assentado na sanção que se busca impor ao responsável e, simultaneamente, na satisfação (compensação) que se visa a atribuir ao lesado.

Em nosso direito não se aplica com exclusividade a *Teoria do Desestímulo*, como estabelecido no sistema norte-americano, mas sim o sistema misto, entre o desestímulo e a compensação, objetivando-se a imposição de uma sanção ao causador do evento danoso, de sorte que não fique impune pela vulneração causada a interesses extrapatrimoniais de outrem e, ao mesmo tempo, uma compensação ao lesado com o intuito de suavizar a ofensa sofrida.

O valor da indenização como sabido, deve ser fixado com equidade e moderação, não podendo ser tão baixo a ponto de fazer com que o ofensor deixe de perceber a reação do ordenamento jurídico à lesão praticada, nem tão elevado a ponto de servir como fonte de enriquecimento sem causa por parte do lesado.

Para a definição do seu valor, que não deve ser irrisório nem absurdamente elevado, é necessário que o magistrado considere várias circunstâncias em cada caso específico, tais como a intensidade da culpa e do dano, a conduta e a capacidade econômica do ofensor, a repercussão da ofensa, a posição social ocupada pelo ofendido e as consequências por ele suportadas.

O *quantum* deve ser fixado no montante hábil a proporcionar ao lesado a compensação justa do abalo sofrido. Para essa fixação deve se levar em conta todos os fatores que envolveram a causa, ou seja, a lesão moral do autor, a conduta do réu, bem como as circunstâncias quando da violação do patrimônio moral.

Diante das circunstâncias específicas, almejando-se atender ao escopo satisfatório, punitivo e educativo da compensação por danos morais, afigura-se razoável a verba indenizatória fixada pela sentença (R$ 34.119,00), equivalente a três vezes o custo dos procedimentos malsucedidos.

O juiz sentenciante observou a existência de danos morais e estéticos para fixação do “quantum”, de modo que o valor único representa a apreciação e condenação cumulada dos danos de natureza extrapatrimonial experimentados pela autora.

O valor fixado, por sua dimensão, cumpre o disposto na Súmula 37 do STJ[1].

Ante o exposto, **nega-se provimento** aos recursos.

JAMES SIANO
Relator

[1] São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.