



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000952425

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003699-02.2019.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante/apelado A. E. D., é apelada/apelante D. H. DE A..

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. Sustentou oralmente o Dr. Otoniel Pereira Alves, em substituição ao até então inscrito Dr. Gabriel Brienza Vieira.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente), CLAUDIO GODOY E ALEXANDRE MARCONDES.

São Paulo, 23 de novembro de 2021

FRANCISCO LOUREIRO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1003699-02.2019.8.26.0071

Comarca: BAURU

Juíza: ROSSANA TERESA CURIONI MERGULHÃO

Apelantes e reciprocamente apelados: AGNALDO ELON DISARZ e DANIELA HIGINO DE ASSIS

VOTO Nº 39.479

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Erro médico. Cirurgia plástica corretiva com finalidade estética. Obrigação de resultado. Nexo causal entre a cirurgia e a deformidade apresentada pela paciente. Conjunto probatório comprova de forma clara o resultado insatisfatório, a despeito da conclusão do laudo pericial pelo emprego da boa técnica e ausência de culpa. Sentença fundada em fato objetivo, consistente da constatação icto oculi de fotografias tiradas logo após a cirurgia corretiva, reveladoras do desvio lateral do umbigo da paciente, antes de ela ganhar peso. Obrigação de resultado que não torna a responsabilidade objetiva, mas inverte o ônus da prova, cabendo ao médico justificar as razões do manifesto insucesso da intervenção. Réu não se desincumbiu do ônus de demonstrar a razão do resultado insatisfatório da cirurgia. Dever de indenizar a paciente. Inequívoca existência de danos morais. Circunstâncias do caso concreto recomendam que a indenização seja mantida no patamar fixado em sentença de R\$10.000,00, que cumpre as funções ressarcitória e preventiva. Danos estéticos igualmente verificados, a serem ressarcidos na quantia de R\$10.000,00, na forma da sentença. Ação procedente em parte. Sentença mantida. Recursos não providos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 299/306 dos autos, que julgou procedente em parte ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por **DANIELA HIGINO DE ASSIS** em face de **AGNALDO ELON DISARZ** para o fim de *“condenar o réu ao pagamento de R\$ 10.000,00, a título de danos morais e R\$ 10.000,00, a título de danos estéticos, ambos corrigidos monetariamente a partir desta data, e acrescidos de juros de mora de 1%*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ao mês, a partir da citação”. Foi o réu condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Fê-lo a r. sentença, basicamente, sob o fundamento de que, embora o laudo pericial tenha concluído pela ausência de falha técnica ou má conduta profissional (fls. 263/272), as próprias imagens colacionadas no laudo demonstram a lateralização à direita do umbigo (fls. 265), fato inclusive consignado no laudo pericial. Esclareceu que restou inconteste que o resultado almejado não foi obtido com a realização da primeira cirurgia, tanto que, mesmo passados 8 (oito) anos, ainda que tardiamente, o réu concordou em realizar cirurgia corretiva. Destacou que o próprio perito apontou que havia aumento de volume nos quadrantes laterais da mama direita e que a aureola direita havia ficado com diâmetro um pouco maior que a esquerda. Asseverou que embora o perito tenha atribuído a alteração do posicionamento da cicatriz umbilical por disposição irregular do tecido gorduroso em excesso (devido ao ganho de peso da autora), há que se ponderar que as fotografias de fls. 42 e 43 do pós-operatório recente após a segunda intervenção já mostram o umbigo lateralizado à direita, ou seja, antes do ganho de peso que teria sido constatado mais de um mês depois da segunda cirurgia, em 15.12.2017. Aduziu que a cirurgia plástica consiste em obrigação de resultado do que decorre que não cabia à autora demonstrar a culpa do médico, mas sim, justificar o profissional, de modo cabal, razão ponderável para o evidente desvio do resultado esperado. Ressaltou que embora o ganho de peso da autora e o fato de não ter comparecido às consultas de pós-operatório para dar continuidade ao tratamento possam ter contribuído para o resultado final insatisfatório, não se pode atribuir o resultado exclusivamente a isso. Destacou que não elide



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a responsabilidade do réu a afirmação do laudo pericial de que não foram constatados indícios de erros ou falhas, pois a obrigação do réu era de resultado, na medida em que se tratava de procedimento com fins estéticos, cujo resultado não foi alcançado. Ressaltou que é inadmissível que após duas cirurgias estéticas o umbigo da autora tenha ficado lateralizado à direita, razão pela qual foi reconhecida a ocorrência do dano e a responsabilidade do médico réu. Concluiu pela existência de dano moral e estético.

Ambas as partes interpuseram recursos de apelação.

Recorre o réu a fls. 309/319 alegando, em síntese: a) ausência de culpa do apelante, conforme conclusão do laudo pericial; b) por fotos comparativas, verifica-se que havia um correto posicionamento da cicatriz umbilical, contudo, no momento do exame pericial, decorridos três anos da cirurgia corretiva, foi detectada a lateralização; c) a lateralização da cicatriz e do umbigo ocorreu no pós operatório, sem interveniência da conduta médica; d) não há técnica incorreta ou conduta médica incauta; e) após a realização do procedimento corretivo, havia centralização do umbigo e da cicatriz, sendo constatada lateralização apenas após o pós operatório; f) o ganho de peso corporal da autora pode ter sido fator preponderante à ocorrência da lateralização e do maior volume das mamas e ptose; g) o profissional liberal responde civilmente de forma subjetiva, restando constada ausência de conduta culposa na hipótese; h) subsidiariamente, requer a redução do valor indenizatório.

A autora apela a fls. 331/337 requerendo a majoração dos valores arbitrados a título de indenização por danos morais e estéticos para, no mínimo, R\$ 50.000,00 cada.

Em razão do exposto e pelo que mais argumentam às



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fls. 309/319 e 331/337, pedem o provimento de seus recursos.

Os apelos foram contrariados às fls. 325/330 e 341/343.

É o relatório.

1. Os recursos não comportam provimento.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por **DANIELA HIGINO DE ASSIS** em face de **AGNALDO ELON DISARZ**, fundada em erro médico.

A autora afirma que, “*complexada com o aspecto de sua barriga e seios*” (fls. 02), após avaliação clínica com o réu, cirurgião plástico, foi indicado procedimento de abdominoplastia e mastopexia – lifting de mama, realizado no dia 19.11.2009. Aduz que, após o procedimento, suas mamas e aréolas ficaram assimétricas e seu umbigo não ficou linear com o abdômen. Segundo a autora, após muita insistência, o réu teria confessado ter cometido erro médico, agendando assim cirurgia corretiva, realizada em outubro de 2017 na própria clínica do requerido, fora do ambiente hospitalar, em desacordo com o que determina a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica. Não bastasse, afirma que o resultado permaneceu o mesmo, fato que lhe causou danos estéticos. Destaca que o réu recusa-se a lhe fornecer seu prontuário médico.

Por entender que houve erro médico, na medida em que o procedimento estético não atingiu o resultado, a autora ajuizou a presente demanda, a fim de obter o ressarcimento pelos danos morais e estéticos causados pelo réu. Requer a condenação do réu a: a) indenização por dano moral, em valor não inferior a 100 (cem) salários mínimos e b) indenização por dano estético, em valor não inferior a 100 (cem) salários



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mínimos.

Julgada a ação parcialmente procedente, ambas as partes apelam.

São os fatos postos em julgamento.

2. Merece ser mantida a R. Sentença apelada, que julgou a ação parcialmente procedente.

Com efeito, o procedimento a que foi submetida a autora, de caráter estritamente estético, não se tratava de obrigação de meio.

Na lição da melhor doutrina, a cirurgia plástica é aquela que tem como *“finalidade reconstruir, modificar ou embelezar a parte externa do corpo do paciente, podendo ser reparadora ou estética”* (**Regina Beatriz Tavares da Silva, Cirurgia plástica reparadora e estética, Editora Saraiva, Série GV, p. 147**).

Acrescenta a citada autora que a cirurgia plástica reparadora tem por objetivo a preservação da integridade física ou da vida do paciente, com finalidade nitidamente terapêutica. Já a cirurgia estética não é procedimento necessário, pois sua finalidade é meramente embelezadora (**op. loc. cit.**).

No caso concreto, não tinha a intervenção finalidade terapêutica.

O que desejava a autora era a melhora estética de seus seios e abdômen, conforme técnica proposta pelo réu.

De acordo com os elementos constantes dos autos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

após ter sido submetida a cirurgia em 2009 para melhora do aspecto de sua barriga e seios, ficou insatisfeita com o resultado e entrou em contato com o réu em 2017 para realizar procedimento corretivo, o qual foi realizado em 28.10.2017, nas dependências da clínica do réu.

Com efeito, o objetivo da autora era o de obter melhora da aparência estética por meio da cirurgia corretiva.

Dizendo de maneira diversa, o procedimento a que fora submetida era o meio necessário ao real fim almejado pela autora: aprimorar sua aparência estética.

Sucedede que o meio empregado não atingiu os fins estéticos almejados pela autora.

3. Discute-se se a cirurgia plástica estética gera obrigação de meio ou de resultado (**obrigação de meio, segundo Ruy Rosado Aguiar Júnior, in RT 718/40; obrigação de resultado, Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, p. 369**).

Prevalece no STJ e neste TJSP o entendimento de que se trata de obrigação de resultado (**RSTJ 119/294; Resp 10.536, Rel. Min. Waldemar Zveiter; no mesmo sentido caminha o TJSP: (Ap. Cível nº 283.362-4/1-00, 10ª Câm. Dir. Priv., Desª. Relª. Ana de Lourdes Coutinho Silva; Ap. Cível nº 532.922.4/7-00, 6ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. Eucinas Manfre; Ap. Cível nº 626.760-4/7-00, 6ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. Vitor Guglielmi)**).

Claro que o simples fato de ser obrigação de resultado não torna objetiva a responsabilidade do médico. Continua subjetiva, mas desloca para o médico o ônus de demonstrar que o insucesso da cirurgia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

decorreu de fatores externos.

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*" (**Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 7ª ed., p. 370**).

No dizer de **Teresa Ancona Lopez de Magalhães**, na obrigação de resultado "*o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação; Ou consegue o resultado avençado ou terá que arcar com as conseqüências (...) Em outras palavras, nas obrigações de meio a finalidade é a própria atividade do devedor, e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade*" (**O Dano Estético: Responsabilidade Civil, São Paulo, RT, pág. 32**).

Disso decorre que não cabia à autora demonstrar a culpa do médico, mas sim o inverso, ou seja, justificar o profissional, de modo cabal, razão ponderável para o evidente desvio do resultado esperado.

4. No caso concreto, o médico-requerido quer fazer crer que os problemas ocorridos nas mamas da autora decorreram de ganho de peso da autora e de não ter ela seguido os cuidados médicos pós-operatórios.

Tais argumentos, contudo, não se sustentam.

Não se ignora que o laudo pericial de fls. 263/272 concluiu que o seguinte (fls. 270):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“a) a pericianda era portadora de mamas com ptose grau III, diminuição de preenchimento de polos superiores, mama esquerda maior que a direita, prolongamento axilar evidente bilateralmente e mais acentuado à direita, aréolas de tamanho diferente, abdome com excesso de tecido e gordura em parede abdominal, presença de avental inferior tanto na porção anterior como em ambas as laterais, flancos (lateral do abdome) aumentados com perda do acinturamento, umbigo disforme e horizontalizado, excesso de tecido e gordura em regiões dorsais e lombares. Foi submetida a cirurgia de mastopexia, lipoaspiração e abdominoplastia em 2009 com correção de todas as imperfeições relatadas, porém restando excesso de tecido na lateral da mama direita.

b) em 2017 foi submetida a cirurgia para retoque de mamas (e talvez de umbigo também – informações discordantes entre as partes) com bom resultado e correção adequada do excesso de tecido na mama direita, além da discreta ptose que havia retornado.

c) Houve um ganho de peso correspondente a mais de 10% do peso original, com comprometimento parcial dos resultados obtidos – formação de flacidez de pele em mamas, aumento desigual de volume por tecido gorduroso na metade inferior do abdome e deslocamento discreto do posicionamento da cicatriz umbilical.

d) Não foi constatado indício de erros ou falhas após a segunda intervenção cirúrgica, sendo o ganho de peso posterior o responsável pelas queixas atuais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e) Não há nexó causal assim como danos decorrentes única e exclusivamente das cirurgias realizadas a serem considerados.”

Ocorre que as conclusões do perito são confrontadas pelas fotografias que ilustram os autos, em especial as de fls. 42/43, que revelam manifesto umbigo lateralizado.

Destaque-se que, embora o perito atribua o mau resultado ao ganho de peso da autora, as fotos foram feitas pouco depois da cirurgia, durante o período pós-operatorio, quando ainda não havia o ganho de peso da autora.

Essa a razão da procedência da ação: a constatação icto oculi pela MMa. Juíza de Direito, ao exame das fotografias que instruem os autos, que o desvio lateralizado do umbigo à direita precede o aumento de peso da paciente.

Logo, o aumento posterior de peso da paciente não foi a causa do desvio e do inadimplemento da obrigação de resultado.

Observo ainda que o Magistrado não está adstrito ao laudo pericial e, no caso concreto, verificou-se que o desvio ocorreu logo após a cirurgia.

Aliás, a lateralização à direita do umbigo da autora foi constatada pelo próprio perito, conforme se verifica a fls. 265 do laudo pericial.

Ou seja, embora o laudo pericial tenha concluído pela ausência de falha técnica ou má conduta profissional, as imagens constantes do laudo pericial demonstram a lateralização à direita do umbigo logo após a cirurgia corretiva, antes do aumento de peso..



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Note-se ainda que o próprio perito apontou que havia aumento de volume nos quadrantes laterais da mama direita e que a aureola direita havia ficado com diâmetro um pouco maior que a esquerda (fls. 268).

A propósito, não elide a responsabilidade do réu a afirmação do laudo pericial de que foi empregada a boa técnica.

Isso porque, como dito, a obrigação do réu era de resultado, na medida em que se tratava de procedimento com fins estéticos.

Não resta dúvida que o resultado estético não foi alcançado.

É notória a deformidade sofrida pela autora.

É fato incontroverso que o resultado da cirurgia a que se submeteu a autora a desagrada, e com razão. É inadmissível que após cirurgia estética os resultados demonstrem deformidades sérias, em especial de laterização.

A cirurgia corretiva foi notoriamente insuficiente e resulta na impressão de deformação.

Em suma, ainda que tecnicamente a cirurgia tenha observado o adequado procedimento, inequívoco que o resultado estético provocou efeito inverso ao objetivo da intervenção.

É insuficiente o perito afirmar que a cirurgia seguiu o procedimento correto.

Cabia ao médico o ônus de demonstrar e justificar de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

modo objetivo a razão pela qual o resultado estético não foi alcançado.

Tal prova, porém, inexistente nos autos.

5. E não se diga que a autora consentiu com a técnica utilizada na cirurgia, tendo ciência completa dos possíveis resultados.

Não logrou êxito o réu em comprovar que todas as informações foram transmitidas à autora, de sorte que o mero consentimento deste para o procedimento não indica que conhecia todas as possíveis consequências do tratamento.

Como bem alerta **Pablo Rentería**, é comum que se crie no paciente a expectativa do total sucesso da cirurgia, de forma que é *“esta a prática social que se difundiu na atual sociedade brasileira, em que pessoas se submetem corriqueiramente a cirurgias estéticas, atraídas por promessas fáceis que atenuam os riscos inerentes a tais procedimentos e que geram percepção (errônea) de que a beleza é uma aquisição certa e segura”* (**Pablo Rentería, Obrigações de meio e de resultado – análise crítica, São Paulo: Método, 2011, p. 81**).

Deste modo, não se pode cogitar que a autora tenha assumido os riscos do resultado insatisfatório, pois ausente qualquer prova nesse sentido.

Não há, ainda, qualquer razão objetiva e demonstrada pelo médico a indicar intercorrência que justifique o mau resultado da cirurgia estética, cuja finalidade não foi alcançada.

6. Ressalto que o dano estético não é necessariamente inerente ao próprio procedimento, de sorte que competia ao réu demonstrar que resultado insatisfatório se deu em virtude de fatos outros que não a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

própria cirurgia.

Nos casos de obrigação de resultado, como o presente, *“o credor se encontra em posição mais cômoda, pois, para além do dano e do nexo causal, compete-lhe provar somente o fato do descumprimento, isto é, a não realização do resultado da obrigação, presumindo-se, a partir disto, a imputação do dano ao devedor. Tal presunção justifica-se tanto pelo fato de que o descumprimento constitui forte indício de que o devedor deixou de empregar a diligência devida, como pela facilidade com que este último poderia provar que houve adimplemento ou que fatos a si não imputáveis impossibilitaram o cumprimento do avençado”* (**Pablo Rentería, Obrigações de meio e de resultado – análise crítica, São Paulo: Método, 2011, p. 102**).

Não basta ao réu sustentar que o resultado da cirurgia pode ter decorrido de ganho de peso da autora ou de não observância das orientações pós-operatórias, ou que atuou com toda a diligência necessária.

Deveria o réu justificar a demonstrar a razão pela qual o resultado não foi alcançado. Tal prova, porém, inexistente nos autos.

Não demonstrou o réu justificativa plausível para o resultado diametralmente diverso do pretendido pela autora em intervenção meramente estética.

Não basta o réu recorrente alegar a inexistência de erro médico, ou então afirmar que sua obrigação era de meio. Era preciso ir além e demonstrar, de modo claro, que todos os procedimentos recomendáveis à espécie foram adotados e que o insucesso decorreu de fator exógeno e incontrolável por qualquer profissional legalmente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

habilitado.

Ausentes dos autos qualquer prova nesse sentido, em especial quanto às intercorrências cirúrgicas.

Patente, assim, a ocorrência de dano moral e estético e a responsabilidade do médico-réu pelo respectivo ressarcimento.

7. A cirurgia realizada pelo réu causou danos à autora, com inegável deformação estética.

No que se refere aos danos morais, merece ser mantido o valor indenizatório no montante total de R\$10.000,00.

Sabido que a fixação do valor do dano moral deve levar em conta as funções ressarcitória e punitiva da indenização.

Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela padeceu (**Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62**). Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento (**Carlos Alberto Bittar, Reparação Civil por Danos Morais, ps. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190**). Da congruência entre as duas funções é que se extrai o valor da reparação.

No caso concreto, reputo adequado o montante de R\$10.000,00, em especial considerando-se que, como destacou a MMA. Juíza “a quo”, “*o aumento de peso da autora a ausência de continuidade nas consultas de pós-operatório também tiveram sua contribuição no resultado adverso*”. (fls. 305).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É claro que a reparação visa não apenas a compensar a autora pelo sofrimento suportado, mas também a evitar a reiteração da conduta lesiva. Todavia, não pode a indenização ser fixada em valor tão elevado que implique enriquecimento sem causa à vítima.

8. Também é devida indenização à autora pelos danos estéticos decorrentes do resultado insatisfatório.

Sabido que o dano estético, para ser indenizável de modo autônomo e cumulativamente com o dano moral, deve preencher determinados requisitos delineados pela doutrina e pela jurisprudência.

Não disciplina o novo Código Civil a possibilidade de indenização do dano estético. O Superior Tribunal de Justiça, após alguma oscilação, acabou por admitir a indenização independente do dano estético, cumulada com a indenização por danos morais, sob o argumento de que uma situação é a alteração morfológica que agride a visão, provoca desagrado e repulsa de terceiros e outra situação é o sofrimento da vítima em razão dessa repulsa. Possível, assim, a cumulação das indenizações **(Resp 65.393-RJ, Rel. min. Ruy Rosado de Aguiar; REsp 84.752-RJ, Rel. Min. Ari Parglender)**.

Na lição da doutrina, cabe a cumulação da indenização por dano estético e por dano moral, correspondendo *“o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa; o segundo ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida. Um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo; outro é visível, porque concretizado na deformidade”* **(Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 5ª. Edição Malheiros, p. 113)**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A matéria, de resto, é objeto da Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça: *“É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”*.

No caso concreto, as fotografias que ilustram os autos demonstram as deformidades na paciente.

Entendo que a quantia de R\$10.000,00 fixado em sentença presta-se ao ressarcimento deformidade apresentada pela autora.

Fica mantida a forma de atualização estabelecida em sentença, neste ponto não impugnada.

9. Em suma, merece ser mantida a sentença, que julgou parcialmente procedente a ação.

Deixo de majorar a verba honorária, pois já fixada em seu patamar máximo (20% sobre o valor da condenação).

Nego provimento aos recursos.

FRANCISCO LOUREIRO
Relator