

RECURSO ESPECIAL Nº 819.008 - PR (2006/0029864-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : WALDIR AUGUSTO DE CARVALHO BRAGA
ADVOGADO : HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI
RECORRIDO : ILDA RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : RICARDO DE LUCCA MACKING

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA E REPARADORA. NATUREZA OBRIGACIONAL MISTA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS (CDC, ART. 14, § 4º). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REPARATÓRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Pela valoração do contexto fático extraído do v. aresto recorrido, constata-se que na cirurgia plástica a que se submeteu a autora havia finalidade não apenas estética, mas também reparadora, de natureza terapêutica, sobressaindo, assim, a natureza mista da intervenção.

2. A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral, obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética.

3. *"Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora"* (REsp 1.097.955/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe de 3/10/2011).

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi dando provimento ao recurso, acompanhando o Relator, e os votos da Ministra Maria Isabel Gallotti e dos Ministros Antonio Carlos Ferreira e Luis Felipe Salomão, no mesmo sentido, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi (voto-vista) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 819.008 - PR (2006/0029864-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : WALDIR AUGUSTO DE CARVALHO BRAGA
ADVOGADO : HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI
RECORRIDO : ILDA RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : RICARDO DE LUCCA MACKING

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: ILDA RODRIGUES ANDRADE ajuizou ação de indenização por danos estético, material e moral contra CPO DAY HOSPITAL (Centro Paranaense de Oftalmologia Ltda) e WALDIR AUGUSTO DE CARVALHO BRAGA, decorrentes de suposto erro médico por ocasião de ato cirúrgico a que foi submetida, em 12/12/1998.

Narra a inicial que a promovente era portadora de mama volumosa, o que lhe causava desconforto tanto físico como psicológico. Dirigindo-se ao consultório do segundo requerido, foi marcada a cirurgia, efetuado o procedimento e, já no dia seguinte, a promovente sentiu dores no braço e na mama direita.

Encerrado o período de recuperação, as dores foram se agravando, impossibilitando a autora de exercer sua atividade profissional (empregada doméstica). Foi realizado, então, pelo mesmo médico, sete meses após, outro procedimento cirúrgico, porém, sem sucesso em relação à solução do problema da dor e inchaço na mama direita, que apareciam ao realizar a paciente atividade laboral.

Alega a autora que, além das dores, passou a ter que conviver com cicatrizes grandes e excesso de pele na mama direita, o que trouxe abalo emocional e problemas no relacionamento afetivo.

Contestada a ação, o médico promovido deu nova versão aos fatos, afirmando que as queixas da autora começaram somente um mês após a cirurgia, ressaltando ter encaminhado a paciente, gratuitamente, a um ortopedista, a um mastologista e a um neurologista, após o que se decidiu pela realização do segundo procedimento cirúrgico (em 17/7/1999) para averiguação da razão da dor, bem como de um retoque de sobre tecido na

Superior Tribunal de Justiça

cicatriz.

Informa a contestação que o médico mastologista constatou a existência de "patologia mamária benigna", não relacionada com o processo cirúrgico sofrido pela autora, e informa, ainda, que sete meses depois do último procedimento cirúrgico, com retirada de glândula mamária displásica, houve mais uma consulta, intermediada, inclusive, por advogados, e que, após esta data, a paciente não mais retornou ao consultório do réu.

Ressalta que em abril de 2000 a autora foi encaminhada pelo réu, gratuitamente, a novo exame médico realizado pelo Dr. Arnaldo Miró, conceituado cirurgião plástico, que se dispôs a operá-la para retirada do nódulo doloroso, mas a autora se recusou a assinar o termo de consentimento, motivo pelo qual não ocorreu a intervenção cirúrgica.

Foi deferida a realização de prova pericial, bem como a oitiva de testemunhas.

Às fls. 284/285, o CENTRO PARANAENSE DE OFTALMOLOGIA LTDA noticia decisão, com trânsito em julgado, proferida pelo eg. Tribunal de Alçada do Paraná, que reconheceu sua ilegitimidade passiva e o excluiu da lide.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fundamentalmente sob o entendimento de que *"não restou comprovado nos presentes autos o nexo causal existente entre a atuação médica e o dano que ensejou o pedido indenizatório e, conseqüentemente, não ficou comprovado que o médico-réu Waldir foi o culpado pelos danos que a autora alegou na inicial"* (fl. 392).

Interposta apelação pela autora, a eg. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por maioria, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA. ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CIRURGIA DE REDUÇÃO DAS MAMAS. RESULTADO INSATISFATÓRIO. DANOS ESTÉTICOS E PSICOLÓGICOS PRESENTES FACE AO RESULTADO ESTÉTICO NEGATIVO. PRECEDENTES DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

A cirurgia sub examine, por se tratar de uma intervenção estética, por meio da qual a paciente buscava obter um resultado que lhe fosse satisfatório, remediando uma situação que lhe era desagradável, torna o médico responsável pelo resultado frustrado da intervenção cirúrgica realizada, uma vez que a paciente espera que o cirurgião obtenha um resultado em si (obrigação de resultado), e não que ele se empenhe para

Superior Tribunal de Justiça

atingir tal resultado (obrigação de meio)." (fl. 502)

Visando à prevalência do d. voto vencido, o réu opôs embargos infringentes que, entretanto, foram rejeitados, também por maioria de votos, guardando o acórdão a seguinte ementa:

"EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO AFASTADA. INOCORRÊNCIA DO ABANDONO DO TRATAMENTO CONFIGURADO. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS." (fl. 559)

Os votos vencidos, que davam provimento aos embargos infringentes, foram assim resumidos:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - CIRURGIA PLÁSTICA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - AUSÊNCIA DE PROVA DE IMPERÍCIA DO CIRURGIÃO - REAÇÃO ANÔMALA DO ORGANISMO - FATO QUE NÃO PODE SER IMPUTADO AO PROFISSIONAL - PACIENTE QUE DEIXA DE FAZER RETOQUE ÀS EXPENSAS DO MÉDICO REQUERIDO - ABANDONO DO TRATAMENTO CONFIGURADO - PERÍCIA QUE CONCLUI POR RESULTADO ESTÉTICO BOM - EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS." (fl. 565)

Opostos embargos de declaração pelo médico réu, foram rejeitados (fls. 598/599).

Inconformado, WALDIR AUGUSTO DE CARVALHO BRAGA interpôs recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, defendendo, em suma, que a cirurgia a que se submeteu a autora era de cunho reparador, pois visava à correção de um defeito congênito, não podendo, por isso, ser considerada como obrigação de resultado. Por isso, entende que houve violação ao art. 14, § 4º, do CDC, em relação à presunção de culpa do médico.

Requer, portanto, seja julgado improcedente o pedido indenizatório ou, alternativamente, haja a redução do valor dos danos morais para dez salários mínimos.

Com contrarrazões (fls. 617/623), o recurso foi admitido (fls. 625/627) e encaminhado a esta Corte, tendo sido atribuído a esta relatoria.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 819.008 - PR (2006/0029864-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : WALDIR AUGUSTO DE CARVALHO BRAGA
ADVOGADO : HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI
RECORRIDO : ILDA RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : RICARDO DE LUCCA MACKING

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator): Pela leitura da íntegra dos acórdãos proferidos pela eg. Corte de origem, tanto no julgamento da apelação quanto no dos embargos infringentes, constata-se que a divergência ocorreu, fundamentalmente, em relação à finalidade da cirurgia plástica a que foi submetida a autora, se reparadora ou puramente estética e, conseqüentemente, sua natureza obrigacional.

Como é cediço, o julgamento do recurso nesta instância especial deve ater-se ao panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias, sendo defeso reexaminá-lo, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

Porém, no caso, torna-se necessária uma valoração do conjunto fático-probatório dos autos que se extrai do v. acórdão recorrido, notadamente em relação à caracterização da natureza da cirurgia plástica em comento, na medida em que é indispensável ao correto desate da controvérsia.

Nesse sentido, a em. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, quando do julgamento do AgRg no REsp 1.110.839/PE, DJe de 10/4/2012, afirmou com maestria que "*o equívoco na valoração da prova passível de correção por esta Corte Superior é o de direito, quando se trata, portanto, de norma ou princípio atinente ao campo probatório*", como ocorre na hipótese destes autos, em que o recorrente aponta violação ao art. 14, § 4º, do CDC, em relação à presunção de culpa do médico.

Da leitura atenta dos autos, extrai-se que a intervenção cirúrgica realizada na autora, além de ter-se destinado a resolver um problema físico (mamas gigantes), com finalidade terapêutica, agregava também objetivos estéticos, revelando a natureza mista do procedimento.

Com efeito, a inicial afirma que "*a requerente era portadora de mama*

Superior Tribunal de Justiça

volumosa, fato este que lhe causava desconforto, tanto físico como psicológico" e que seu objetivo era "corrigir tal desconforto" (fl. 6).

Já no laudo pericial, à fl. 242, no quesito de número 18, observa-se o seguinte:

"18. Sendo a paciente portadora de mamas de tamanho avantajado (razão da sua cirurgia) e sabendo-se ser este um fator causativo de problemas na coluna vertebral, devido ao peso excessivo daquelas, pergunta-se: o fato de ocorrer uma diminuição expressiva daquele peso poderia levar a uma mudança de postura da própria coluna?"

resposta: Sim, a retirada do peso excessivo através da mamoplastia redutora, poderia levar a uma nova postura da coluna vertebral, ao nível torácico e cervical."

No voto vencido da apelação, lê-se o seguinte:

"A cirurgia a que se submeteu a apelante não pode ser caracterizada como meramente estética, pois objetivava correção de hipertrofia mamária, também denominada gigantismo mamário, causador de problema postural da apelante, corrigido com a redução das mamas." (fl. 514)

No julgamento dos embargos infringentes, no próprio voto vencedor é afirmada a natureza mista, estética e reparadora da cirurgia. Confiram-se as seguintes passagens:

"Ao adotar os fundamentos do voto majoritário do acórdão original, esta relatoria reconheceu que trata-se de cirurgia plástica estética reparadora (...)

(...)

O caso sob exame é cirurgia de mamas volumosas, que além de causar desconforto físico causava desconforto psicológico.

(...)

A paciente pretendia também resolver o seu problema psíquico de estar bem consigo mesma e desfrutar sua vida normal (...)

(...)

Com natureza mista, estética reparadora, indiscutivelmente é obrigação de resultado." (fls. 562/564)

E, nos d. votos vencidos:

"Voltando os olhos ao caso descrito nestes autos, é de se reconhecer razão ao julgador vencido, na medida em que não está sobejamente comprovado que a cirurgia contratada pela embargada fosse meramente estética, como afirmado no voto vencedor, havendo

Superior Tribunal de Justiça

grande possibilidade de que a mamoplastia redutora tivesse finalidade de corrigir a postura ou evitar danos à coluna da paciente, como é de regra. Porém, ausentes elementos probatórios capazes de assegurar o motivo real da opção pela intervenção cirúrgica, inadmissível que levemente se conclua tratar-se de procedimento meramente embelezador, conseqüentemente, obrigação de resultado, acarretando a responsabilidade objetiva do profissional e a inversão do ônus da prova." (fls. 570)

(...)

"No caso em exame, isso não ocorre. Além da desarmonia causada pelos seios volumosos, também sua saúde física e psicológica era afetada pelo grande volume de seus seios." (fl. 575)

Portanto, valorando-se o contexto fático que emana dos autos, não há dúvidas de que houve correção não apenas da beleza plástica, mas também reparação de natureza terapêutica, sobressaindo a natureza mista da cirurgia a que se submeteu a autora.

Passa-se, então, a se perquirir a responsabilidade do médico neste contexto, tendo como balizamento o disposto no mencionado art. 14, § 4º, do CDC, dispositivo tido por violado nas razões do recurso especial.

Esta Corte já se pronunciou no sentido de que *"a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexos de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva"* (cf. REsp 1.104.665/RS, Relator em. Min. MASSAMI UYEDA, DJe de 9/6/2009).

Por outro lado, a obrigação do médico na cirurgia plástica estética é de resultado, pois o contratado deve alcançar um resultado específico, que é a própria obrigação. Por tal razão, inverte-se o ônus da prova, ficando a cargo do médico a prova liberatória de que não laborou com imprudência, negligência ou imperícia, para não ser responsabilizado pelo dano ou prejuízo que causar.

Quanto à hipótese dos autos, de natureza mista da cirurgia, esta Corte teve oportunidade de recentemente apreciar situação análoga, quando do julgamento do REsp 1.097.955/MG, da relatoria da em. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 3/10/2011, acórdão que está assim ementado:

Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA DE NATUREZA MISTA - ESTÉTICA E REPARADORA. LIMITES. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES.

1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Precedentes.

2. Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora.

3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.

4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes.

5. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. Precedentes.

6. Recurso especial não provido." (REsp 1.097.955/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe de 3/10/2011)

Nessa linha de raciocínio, é necessária, inicialmente, a averiguação acerca da parte estética da cirurgia, ressaltando-se, mais uma vez, que a inconformidade da autora e seu pedido indenizatório circunscrevem-se, basicamente, ao surgimento do nódulo e à cicatriz na mama direita.

A responsabilidade do médico é, sem dúvida, contratual, mas baseada, fundamentalmente, na culpa. É necessário ter coerência com o exame das provas dos autos, responsabilizando o profissional porque ele realmente errou grosseiramente ou foi omissivo, e não simplesmente com a argumentação simplista de que sua obrigação seria de resultado, presumindo-se a culpa.

Para se eximir do dever de indenizar, o cirurgião deve demonstrar qualquer causa excludente de sua responsabilidade, como, por exemplo, o surgimento de fatores corporais imprevisíveis e inesperados, o que levaria ao rompimento donexo causal.

No REsp 1.180.815/MG, DJe de 26/8/2010, da relatoria da em. Min. NANCY ANDRIGHI, a eg. Terceira Turma pronunciou-se sobre o tema, nestes termos:

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO

MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido.

2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia.

3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional.

4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em 'termo de consentimento informado', de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório.

RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (REsp 1.180.815/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/8/2010, DJe de 26/8/2010)

Na doutrina:

"Se o insucesso parcial ou total da intervenção ocorrer em razão de peculiar característica inerente ao próprio paciente e se essa circunstância não for possível de ser detectada antes da operação, estar-se-á diante de verdadeira escusa absolutória ou causa excludente de responsabilidade." (STOCO, Rui. Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial. 1ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 162)

Compulsando os autos, constata-se que foi exatamente isso o que aconteceu.

O laudo pericial (fl. 236) é categórico em afirmar que nas duas cirurgias realizadas pelo réu foram observadas todas as técnicas necessárias e adequadas e que a conduta em encaminhar a paciente aos três médicos especialistas foi de muito bom alvitre, demonstrando comprometimento com a elucidação do quadro clínico apresentado (fl. 237).

Não se constatou imprudência na conduta do cirurgião, que usou regras e técnicas atualizadas da ciência médica e, em particular, de sua especialidade, adotando todas as cautelas indicadas para o ato cirúrgico. Não houve, outrossim, diagnóstico errado.

Superior Tribunal de Justiça

Afirmou, ainda, que a causa da dor dentro da mama estava relacionada, muito provavelmente, com anterior patologia mamária benigna, não relacionada com o processo cirúrgico prévio, e que este diagnóstico só estaria definitivamente esclarecido através de estudo anátomo-patológico do nódulo mamário, o que não ocorreu, não se podendo, por isso, creditar a dor à imperícia do cirurgião (fls. 237 a 239).

Ademais, afirmou o laudo que a exploração cirúrgica da mama, em julho de 1999, foi correta, pois tentava diagnosticar a causa da dor. É de se ressaltar que a autora não reclamou do resultado estético da primeira cirurgia, mas sim da cicatriz após o segundo procedimento. Porém, com a "infiltração de corticóide e anestésico no nervo intercostal" e "retirada de glândula mamária displásica" (fl. 238), era natural que a cicatriz tivesse ficado um pouco maior que a da outra mama, pois houve necessidade de busca sobre a origem da dor, com maior exploração cirúrgica.

O médico réu, inclusive, ofereceu à autora uma terceira intervenção para extirpação do nódulo e correção cicatricial (retoque), que seria efetuada por renomado cirurgião, mas que a autora recusou, negando-se a assinar o termo de consentimento (fl. 241) e abandonando o tratamento com mastologista.

Portanto, o aparecimento do nódulo não poderia ter sido previsto ou controlado pelo cirurgião, pois resultou de uma resposta do organismo da paciente, que, na cicatrização, produziu uma trama fibrosa mais intensa na mama direita.

Finaliza o laudo pericial afirmando que "*nestes autos não há evidências de relação direta entre a dor na mama no pós operatório de mamoplastia redutora com erro médico*" e que "*a real causa do nódulo só pode ser afirmada através de estudo anátomo-patológico, não se podendo afirmar que o cirurgião é responsável pelo nódulo*" (fl. 242). Acrescenta, ainda, que "*não há fatos ou evidências que estabeleçam uma relação causal entre a dor mamária e imperícia do cirurgião nestes autos*" (fl. 243).

É evidente, portanto, que o aparecimento do nódulo é causa excludente da responsabilidade do médico, pois é incontroverso ser fator imprevisível e inesperado, o que rompe o nexo causal entre a conduta do profissional e o suposto dano.

Ainda, quanto ao resultado estético da cirurgia, o laudo afirmou, à fl. 238, que,

Superior Tribunal de Justiça

"embora o resultado estético da mamoplastia ter sido considerado como bom, a Sra. Ilda Rodrigues de Andrade não está satisfeita. Esta paciente está disposta a submeter-se à nova reparação cirúrgica (retoque), objetivando um resultado final muito bom ou excelente".

À fl. 240, consta do laudo pericial que "na opinião deste perito o resultado estético é bom. Todavia, segundo informações obtidas com a Sra. Ilda Rodrigues de Andrade, o resultado estético buscado por esta paciente não era o bom ou satisfatório, e sim, o muito bom ou excelente".

Percebe-se a tênue fronteira entre o erro médico e a mera insatisfação do lesado. Porém, se o resultado ficou aquém das expectativas da paciente, isso não quer dizer que houve falhas durante a intervenção.

Analisa-se, agora, a hipótese sob o ponto de vista reparador.

Na doutrina, em *Responsabilidade civil do médicos* (Jerônimo Romanello Neto, ed. Jurídica Brasileira, 1998, pág. 134), o autor afirma que "na cirurgia plástica reparadora, ou seja, aquela que tem uma finalidade terapêutica, entendemos ser de meio e não de resultado, a obrigação do profissional, respondendo este, todavia, pelos danos morais e patrimoniais causados em razão de imprudência, negligência ou imperícia".

In casu, atingiu-se, sem dúvida, a solução do problema físico de gigantismo das mamas, tanto que as queixas da autora (cf. fl. 11) são relacionadas a dores e inchaço no braço direito e na mama direita, ao realizar atividade laboral; cicatriz e excesso de pele na mama direita; surgimento de nódulo; além de estar a autora, por essas razões, emocionalmente abalada. A inicial nada se refere à conduta médica quanto à redução das mamas.

Acrescente-se que o perito afirma, à fl. 240, que "o resultado da mastoplastia redutora foi atingido em relação à redução do volume da mama".

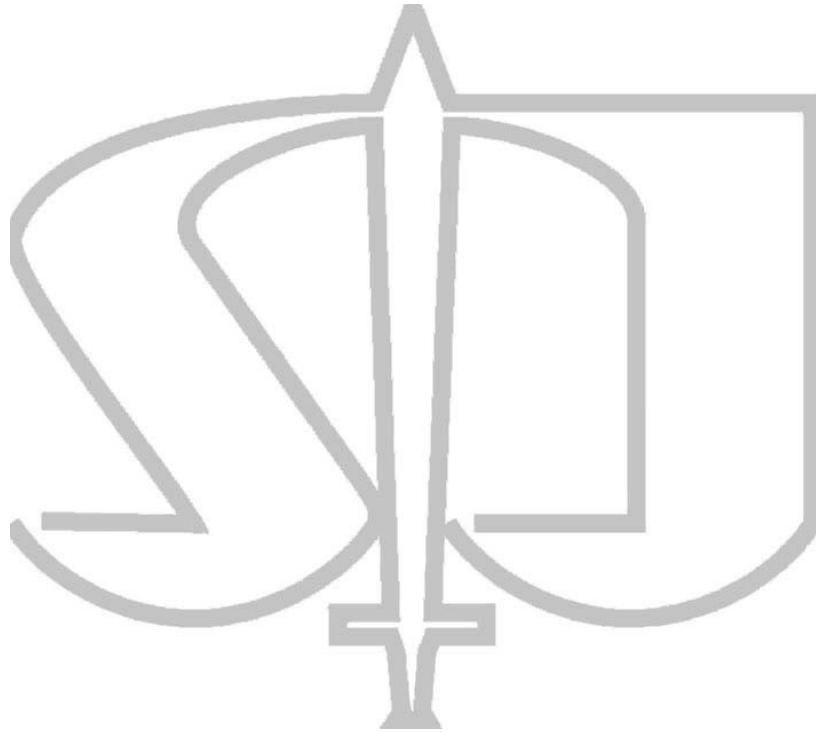
Portanto, quanto à obrigação de meio, igualmente não há nos autos comprovação alguma de falha técnica do médico ou de que este não cumpriu o seu mister.

Por todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido de indenização posto na inicial, invertidos os ônus da

Superior Tribunal de Justiça

sucumbência, com observância, porém, do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, uma vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2006/0029864-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 819.008 / PR**

Números Origem: 2028797 3802000

PAUTA: 16/08/2012

JULGADO: 16/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WALDIR AUGUSTO DE CARVALHO BRAGA

ADVOGADO : HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI

RECORRIDO : ILDA RODRIGUES DE ANDRADE

ADVOGADO : RICARDO DE LUCCA MACKING

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do relator conhecendo e dando provimento ao recurso, PEDIU VISTA antecipada dos autos o Ministro Marco Buzzi.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Luis Felipe Salomão.

RECURSO ESPECIAL Nº 819.008 - PR (2006/0029864-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Cuida-se de recurso especial, interposto por Waldir Augusto de Carvalho Braga contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos autos da ação indenizatória que lhe é movida por Ilda Rodrigues de Andrade.

No caso concreto, a demandante afirma que se submeteu a uma primeira intervenção cirúrgica plástica realizada pelo ora recorrente, visando à redução de suas mamas, cujas dimensões causavam-lhe desconforto físico e psicológico. Todavia, logo após à intervenção, surgiu em uma das mamas nódulo de aproximadamente 2,5 cm, o que determinou a realização de um segundo procedimento, o qual também se destinaria a retoques estéticos.

A segunda intervenção, entretanto, resultou cicatriz em uma das mamas, além de desproporção entre elas, levando à necessidade de uma terceira cirurgia. Esta, seria em princípio realizada perante o próprio demandado, mas isso deixou de ocorrer pois a autora negou a se submeter ao novo procedimento, dada a exigência da assinatura de um termo previamente ao ato cirúrgico. A derradeira operação foi então consumada perante outro profissional, agora com resultados satisfatórios.

Busca, assim, perante o médico originalmente contratado, indenização por danos materiais e morais, face o resultado insatisfatório das duas cirurgias a que se submeteu.

O pedido em primeiro grau quedou rejeitado.

A Corte Paranaense, em sede de apelação cível, reformou a sentença e reconheceu a responsabilidade civil do réu, médico cirurgião, face aos danos materiais e estéticos postulados na petição inicial. Assim o fez, salientando que, na espécie, a obrigação assumida pelo demandado é daquelas de resultado, presumindo-se sua culpa pelos eventos lesivos. Houve embargos infringentes, aos quais o Tribunal negou provimento.

Daí o recurso especial, buscando o profissional eximir-se de qualquer responsabilidade, à alegação de inexistir prova de culpa quanto aos procedimentos por ele realizados.

O eminente relator, Ministro Raul Araújo, votou no sentido de prover o

recurso especial e isentar o médico da condenação imposta perante a Corte local. Baseou seu posicionamento, asseverando entender equivocado o entendimento que fixou natureza jurídica de obrigação de resultado à assumida pelo cirurgião no caso concreto. Ponderou que a natureza dos procedimentos cirúrgicos, visando à redução das mamas, bem como a superveniência de um nódulo após a primeira intervenção impuseram ao médico uma obrigação mista, de meio e resultado, por englobar fins de reparação e estéticos. Nesse contexto, cuidando-se de responsabilidade civil subjetiva e à míngua de prova de culpa do profissional na realização de ambas as cirurgias, fez pesar em desfavor da demandante o ônus da prova, rechaçando a pretensão exordial.

Pedi vista dos autos para melhor exame do tema.

É a síntese.

Acompanho o relator.

De início, reputo prudente apenas deixar assentado meu posicionamento pessoal quanto à natureza da primeira cirurgia plástica a que se submeteu a demandante, pois em relação a este ponto entendo estar configurada obrigação exclusivamente de resultado. De qualquer sorte, adianto que essa pequena ressalva não levará este subscritor a julgamento diverso daquele proposto pelo Excelentíssimo Ministro Relator.

Com efeito. No caso, a primeira cirurgia plástica (mamoplastia) a que se submeteu a demandante, buscando a redução de suas mamas, atribuiu ao médico cirurgião **obrigação nitidamente de resultado**. Não há, ao menos neste ponto, falar em obrigação mista. Irrelevante o fato de a autora buscar com uma operação de cunho estético livrar-se, como consequência dela, de eventuais desconfortos psicológicos, dores nas costas ou outros problemas derivados do grande porte de suas mamas. É que a intervenção realizada pelo médico, sobre a qual se responsabilizou tecnicamente, estava concentrada preponderantemente na alteração plástica pretendida pela acionante, despontando um caráter exclusivamente estético, ficando em segundo plano os objetivos terapêuticos ou ortopédicos. Basta ver que ao médico não competia proceder qualquer intervenção ortopédica, na coluna vertebral da demandante, por exemplo.

A tarefa que foi designada ao médico visava fins plásticos decorrentes da redução, sendo meramente consequências desta operação a posterior atenuação dos demais problemas narrados pela demandante.

Superior Tribunal de Justiça

O profissional que consente em realizar procedimento deste caráter, plástico/estético, intervindo pela primeira vez no organismo da paciente, está assumindo, à ótica deste signatário, indubitável obrigação de atingir a um resultado determinado. Caso o médico cirurgião vislumbre a impossibilidade de alcançá-lo, deve prevenir o paciente ou então recusar-se à realização do procedimento.

De todo modo, como já adiantado, este primeiro aspecto não exerce maior influência para o deslinde do caso, já que o pedido inicial não ataca apenas e propriamente eventual resultado insatisfatório do primeiro procedimento. Ao que se depreende, o dano estético de maior repercussão causado à demandante derivou da segunda intervenção cirúrgica, na qual, todavia, não eram almejados apenas fins de ordem plástica como se dera quando da primeira. Na segunda operação, existia finalidade também reparadora/terapêutica, dada a necessidade de solucionar patologia, com a retirada de nódulo que surgiu na mama direita da demandante somente após o primeiro ato cirúrgico.

Agregaram-se, pois, no segundo procedimento, finalidades estéticas e reparatórias, o que traduz uma obrigação mista, de meio e de resultado, com importante reflexo no que tange à definição da natureza da responsabilidade civil a reger a conduta do demandado.

Com efeito, a definição pertinente à finalidade da obrigação é relevantíssima e decisiva para a resolução do caso concreto. Em se cuidando de obrigação de resultado, o entendimento jurisprudencial dominante, ao qual adere o subscritor, é no sentido de reputar a responsabilidade civil do médico cirurgião ainda como sendo subjetiva, nos termos do art. 14, §4º, do CDC, mas com inversão do ônus probatório. Por isso, desloca-se, em regra, o ônus *probandi*, incumbindo ao profissional demonstrar que não laborou com imperícia, para, assim, livrar-se do dever indenizatório, mormente quando verificada a hipossuficiência técnica do consumidor dos serviços médicos (art. 6º, VIII, do CDC).

Do contrário, antevendo-se um caráter reparatório, terapêutico na intervenção cirúrgica, o dever contratual assumido pelo profissional da medicina consiste em obrigação de meio, cabendo-lhe proceder da melhor e mais diligente forma possível, dentro do atual estado da técnica da medicina. Nesta segunda hipótese, o regime da responsabilidade civil subjetiva consagrado no art. 14, §4º, do CDC, não permite a inversão do ônus probatório, cabendo, nessa medida, ao próprio autor fazer a prova da imperícia com que empreendeu o cirurgião.

No caso dos autos, como visto, a segunda cirurgia teve também como finalidade a extração de nódulo surgido no organismo da demandante após a realização da primeira intervenção. Poder-se-ia até cogitar em atribuir ao médico a responsabilidade com inversão do ônus probatório, caso ficasse demonstrado ter este nódulo surgido como resultado de eventual negligência quando da primeira operação. Haveria, assim, nexó de causalidade entre a necessidade da segunda intervenção, da qual resultaram os danos estéticos e o agir culposó do demandado.

Entretanto, as provas produzidas durante o trâmite do feito não lograram alcançar definição acerca do que causou a aparição do aludido nódulo, tornando-se impossível afirmar tenha sido uma decorrência da primeira cirurgia a que se submeteu a demandante. Nesse quadro, somente se pode presumir que se tratou de algo natural e espontâneo, uma patologia congênita ao organismo da acionante.

Nesse sentido, retira-se do acórdão proferido ao julgamento da apelação cível:

O laudo pericial acostado às fls. 214/224, indica que a paciente possuía um nódulo medindo aproximadamente 2,5 cm no maior diâmetro no quadrante inferior externo da mama direita (fl. 216), dizendo o expert que "Há grande propoabilidade de o nódulo da mama direita da Sra. Ilda Rodrigues de Andrade estar relacionada à Patologia Mamária Benigna, não relacionada com o processo cirúrgico prévio. Contudo o diagnóstico etiológico só estaria definitivamente esclarecido através de estudo anatômico patológico do nódulo mamário..."

Ora, se houve a necessidade de extração de "patologia mamária benigna", por óbvio que a obrigação atribuída ao médico não pode ser de resultado, já que inexigível, em tal contexto, atingir perfeição estética após a retirada de nódulo de aproximadamente 2,5 cm de uma das mamas. A obrigação aqui é de meio, cabendo ao cirurgião agir mediante aposição de toda sua diligência para a cura da patologia e também obviamente para proporcionar o melhor resultado estético possível à demandante, mas não como um fim em si mesmo, e sim de modo a contornar eventual deformidade decorrente da extração de parte do organismo da paciente.

Nesse contexto, configurando-se a obrigação de meio, somente se poderia responsabilizar civilmente o profissional da medicina mediante prova de culpa, na modalidade de negligência ou imperícia quanto à intervenção cirúrgica. Entretanto, essa demonstração não ocorreu no caso dos autos. Como bem

Superior Tribunal de Justiça

ponderou o eminente relator, a condenação fixada pela Corte de origem baseou-se exclusivamente na equivocada aplicação da presunção de culpa face ao não atingimento de perfeição na segunda operação realizada pelo demandado.

Tem-se por configurada, assim, violação ao art. 14, §4º, do CDC, motivo pelo qual acompanho o relator, votando no sentido de dar provimento ao recurso especial.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2006/0029864-0

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 819.008 / PR

Números Origem: 2028797 3802000

PAUTA: 04/10/2012

JULGADO: 04/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EDILSON ALVES DE FRANÇA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WALDIR AUGUSTO DE CARVALHO BRAGA

ADVOGADO : HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI

RECORRIDO : ILDA RODRIGUES DE ANDRADE

ADVOGADO : RICARDO DE LUCCA MACKING

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, dando provimento ao recurso, acompanhando o Relator, e os votos da Ministra Maria Isabel Gallotti e dos Ministros Antonio Carlos Ferreira e Luis Felipe Salomão, no mesmo sentido, a Quarta Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi (voto-vista) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.