



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0001014099**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1088238-47.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PRO CORPO ASSESSORIA ADMINISTRATIVA EM CIRURGIA PLASTICA E ESTETICA LTDA, é apelada LUCELIA ALVES DE OLIVEIRA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente sem voto), SILVIA MARIA FACCHINA ESPÓSITO MARTINEZ E COELHO MENDES.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

**Penna Machado**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº: 10305**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1088238-47.2015.8.26.0100**

**APELANTE: PRO CORPO ASSESSORIA ADMINISTRATIVA EM CIRURGIA PLASTICA E ESTETICA LTDA.**

**APELADA: LUCELIA ALVES DE OLIVEIRA**

**COMARCA: SÃO PAULO**

**JUIZ “A QUO”: TOM ALEXANDRE BRANDÃO**

APELAÇÃO CÍVEL. Erro médico praticado em Clínica. Ação de indenização por danos materiais e morais. Sentença de procedência. Inconformismo. Não acolhimento. Relação de consumo configurada. Inversão do ônus da prova. Empresa ré não logrou êxito em demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, qual seja, a ausência de erro médico, bem como a correta prestação de serviços. Laudo pericial conclusivo no sentido de que houve erro médico na cirurgia realizada. Possibilidade de cumulação de danos morais com estéticos, os quais foram bem arbitrados. Sentença de primeiro grau mantida. Ratificação nos termos do artigo 252, do Regimento Interno. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fl. 237/242 que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais, julgou procedentes os pedidos para condenar a empresa ré a ressarcir a autora na quantia paga pela cirurgia, com correção monetária desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês contados da citação, bem como ao pagamento do importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de indenização pelos danos morais e estéticos, com correção monetária desde a data da publicação deste julgado e juros moratórios desde o evento danoso. Condenou, ainda, a empresa requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, apela a empresa requerida (fls. 249/256) alegando, em suma, que não houve qualquer defeito na prestação de serviços, vez que a requerente apresentou dificuldade no processo de cicatrização, não caracterizando erro médico. Sustenta a impossibilidade de cumulação de danos morais com estéticos. Aduz, subsidiariamente, pela redução da quantia arbitrada na condenação por abalo moral. Requer o provimento do recurso para reforma da r. sentença.

Recurso tempestivo, processado regularmente e com apresentação das contrarrazões (fls. 264/277).

**É o breve relatório.**

“Lucélia Alves de Oliveira”, ora apelada, ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de “Procorpo Assessoria Administrativa Ltda.”, ora apelante.

Para tanto, alegou que em 1º de fevereiro de 2011, submeteu-se a procedimento cirúrgico denominado "mamoplastia redutora" realizado por médico da empresa ré, mediante o pagamento do valor de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais). Sustentou que, no entanto, durante o período de recuperação, estourou um ponto da cicatriz, sendo-lhe recomendado o uso de pomada. Aduziu que, transcorridos um ano e meio da cirurgia, retornou à clínica requerida e foi informada que, para melhora da aparência da enorme cicatriz, deveria submeter-se a um novo procedimento reparador, mediante a quitação do valor de R\$ 1.300,00 (hum mil e trezentos reais). Anotou que não realizou a cirurgia indicada, tendo em vista que foi vítima de erro médico, razão pela qual pretendeu a devolução da quantia paga, o que foi recusado. Por tais razões, propôs esta demanda, visando a condenação da empresa ré ao pagamento do importe de 50 salários mínimos, a título de danos morais e estéticos, bem como danos materiais.

Sopesados os argumentos da empresa requerida, o recurso não merece provimento, devendo ser mantida a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, claramente define consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Por outro lado, estabelece também o conceito de fornecedor, em seu artigo 3º, como sendo toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Pois bem. Na hipótese, pela análise do conjunto probatório acostado aos Autos, verifica-se que se trata de inequívoca relação de consumo entre a autora, consumidora, e a empresa ré, fornecedora da prestação de serviços médicos.

Isto porque a requerente foi submetida à realização de procedimento cirúrgico por Médico nas dependências da Clínica requerida. Assim, devem ser aplicadas, inequivocamente, as normas consumeristas ao caso em apreço.

Por conseguinte, a autora se tornou consumidora e, portanto, vulnerável, por ser a parte mais frágil do negócio jurídico celebrado, nos termos do artigo 4º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor.

Frise-se que, embora o princípio da vulnerabilidade do consumidor seja presunção de caráter absoluto e independentemente de qualquer comprovação, a hipossuficiência, presente no artigo 6º, “*caput*” e inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, possui presunção relativa, devendo, portanto, tal fragilidade ser mostrada ao Julgador no caso concreto para que seja deferida a inversão do ônus da prova, descrita na normal legal supramencionada.

E, no caso, constata-se que há necessidade de efetivação de referido Instituto, diante da hipossuficiência técnica da consumidora em questão.

Desta forma, expressamente dispõe o artigo 6º, “*caput*” e inciso VIII, da Lei Consumerista:

*“São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, **inclusive com a inversão do ônus da prova**, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”* (grifos nossos).

Logo, aplicando-se ao caso em exame referida norma, ressalta-se que era obrigação da empresa requerida demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da requerente, qual seja, a ausência de erro médico, bem como a correta prestação de serviços, procedimentos aqui não cumpridos, em clara inobservância ao artigo 373, inciso II do Código de Processo Civil.

Efetivamente, todos os argumentos trazidos ao Feito pela empresa ré em sua peça de defesa e repetidos em suas razões recursais foram refutados, veementemente, pela conclusão do Laudo Pericial: *“(...) Procurou a clínica ré com desejo de levantar e reduzir o volume das mamas. Foi indicada cirurgia de levantamento e redução do volume das mamas, conhecida como mamoplastia redutora. Esse é o nome do procedimento que está presente no termo de consentimento assinado pela autora em fls. 107. Apesar da suposta aplicação técnica descrita em literatura (não há documento hospitalar com a descrição da cirurgia), a autora foi informada pelo cirurgião que este havia decidido pela manutenção do volume das mamas, realizando tão somente o reposicionamento dos mamilos e a retirada de pele. A insatisfação da autora é relacionada à manutenção do volume das mamas que, dentre outros elementos, contribuiu para a recidiva da ptose e contribuiu para o alargamento das cicatrizes verticais das mamas, Assim, é possível afirmar que existe relação de nexo-causalidade entre a insatisfação da autora com o resultado atingido e o procedimento cirúrgico realizado, ressaltando um cenário em que a Clínica ré não tem cadastro no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para permitir realização de consultas médicas, trocas de curativos e retirada de pontos em suas dependências (...)”* (fl. 210) (grifos nossos).

Sendo assim, de rigor a condenação da empresa requerida ao pagamento de indenização por danos morais, já englobados os estéticos, em favor da requerente, além dos danos materiais.

No mais, cumpre salientar que os danos estéticos configuram-se em prejuízos a uma possível lesão à beleza física ou, ainda, a harmonização do corpo humano, gerando uma aparente e externa modificação de uma pessoa, enfeando-a de forma permanente.

Na hipótese em exame, tal lesão restou devidamente demonstrada no Feito pelas fotos acostadas à inicial e pelo Laudo Pericial.

Além disso, quanto aos danos morais, adverte-se que a experiência pela qual passou a autora não se enquadra como mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada. É, obviamente, inegável a situação de desconforto e dor a que a requerente foi submetida, bem como o abalo psíquico.

Além disto, ressalte-se o posicionamento consolidado de que os danos estéticos podem ser pretendidos conjuntamente e, também, englobados integralmente aos danos morais.

Neste sentido, Jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

*“Apelação Indenização Acidente de trânsito Viatura oficial Responsabilidade objetiva Inexistência de culpa concorrente Sinalização "PARE" Dano moral Arbitramento Razoabilidade Invalidez do acidentado Pensão mensal Cabimento. É objetiva a responsabilidade do Estado em razão de danos decorrentes de acidente de trânsito causado por seu agente Além disso, é presumida a culpa daquele que, em desrespeito à sinalização "Pare", cruza via preferencial sem os cuidados necessários Demonstrada a invalidez permanente da vítima, faz ela jus ao recebimento de pensão mensal e, ainda, de indenização por dano moral, o qual abrange o dano estético, e que há de ser arbitrada com razoabilidade Em razão da sucumbência, deverá a ré pagar ao autor honorários advocatícios e reembolsá-lo quanto às custas, isenta das eventualmente em aberto, nos termos da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980. Apelações providas em parte” (Apelação Cível nº. 0010938-05.2010.8.26.0196, 30ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Lino Machado, d.j. 19/03/2014) (grifos nossos).*

Por conseguinte, no tocante aos danos morais e estéticos, sabe-se que o valor da reparação é questão controvertida, complexa e, pela sua própria essência, abstrata. Em concreto, isso deve atender o escopo de sua dupla função: reparar o prejuízo, buscando minimizar a dor da vítima e, punir o ofensor, para que não volte a reincidir. Por outro lado, é necessário assegurar uma justa compensação, sem, entretanto, incorrer em enriquecimento ilícito por parte de quem a recebe e, paralelamente, determinar a ruína daquele responsável pelo seu pagamento.

Assim, em atenção aos demais motivos e argumentos do recurso, além das peculiaridades socioeconômica das partes, e o que habitualmente se decide a esse respeito, de rigor a manutenção da condenação da empresa requerida ao pagamento do

importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor compatível à reprovabilidade da conduta ilícita e à duração e intensidade do sofrimento experimentado pela ofendida, sem enriquecê-la, situando-se dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Desta forma, de rigor a manutenção do Julgado como proferido.

E outros fundamentos são dispensáveis já que quanto ao mais, ratifica-se a r. sentença exarada pelo **MM. JUIZ “A QUO”, DR. TOM ALEXANDRE BRANDÃO**, e a faz-se nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça que estabelece: *“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”*.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece *“a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o Juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no Acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do “decisum”*. (REsp nº 662.272-RS – 2ª Turma – Rel. Min João Otávio de Noronha, j. 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, mantida na totalidade a r. sentença de primeiro grau proferida, inclusive no que diz respeito aos ônus inerentes à sucumbência.

**PENNA MACHADO**

**Relatora**