Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1485/10.2TJVNF.P1

Relator: JOÃO PROENÇA
Sessão: 10 Fevereiro 2015
Número: RP201502151485/10.2tjvnf.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-CIRÚRGICOS

OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAÇÃO

Sumário

I - A actividade médica cai no âmbito da responsabilidade contratual sendo que a obrigação assumida nesse contexto é de meios.

II - Indemonstrado o incumprimento ou cumprimento defeituoso por parte do clínico não recai sobre ele a presunção de culpa a que alude o art. 799º nº 1 do CC.

Texto Integral

Processo n.º 1485/10.2TJVNF.P1- Apelação

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B..., residente Rua ..., n.º ...-º Direito, Vila Nova de Famalicão, propôs contra o Dr. C... e contra "D..., S.A.", ambos com domicílio profissional e sede na Rua ..., n.º ...,-.... Póvoa de Varzim acção com processo comum na forma ordinária, pedindo a condenação dos réus a pagar-lhe solidariamente as quantias de € 50.000,00 por danos não patrimoniais e de € 2.178,99, acrescida de juros de mora, às taxas legais, desde a referida data e até efetivo pagamento, correspondente ao valor dos danos sofridos pela A. em consequência de intervenção cirúrgica de redução mamária a que foi submetida em 15/3/2006, realizada pelo primeiro Réu no hospital da segunda

Ré. Alega, no essencial, ter sido aconselhada pelos seus médicos assistentes, a realizar tal cirurgia, e, logo no pós-operatório, apercebeu-se de uma patente assimetria do volume de cada uma das mamas e de uma notória alteração da posição dos mamilos. Assim, a cirurgia não proporcionou os resultados previstos, apesar de ter sido garantido à Autora o seu total sucesso pelo primeiro Réu, o qual, por não ter a realizado com a diligência devida, causou danos à Autora.

Citado o Réu contestou, no essencial invocando a incompetência territorial do tribunal onde a acção foi proposta e impugnando a versão da A., no essencial dizendo que a mesma foi informada dos procedimentos técnicos médico-cirúrgicos e dos possíveis riscos e complicações. O resultado apresentado não resultou de qualquer má prática médica ou violação das *leges artis* pelo réu, mas sim da qualidade da pele da autora. Mais alega ter sugerido cirurgia de correção com excisão das cicatrizes, que levantariam as mamas e reposicionariam os mamilos. Conclui pela procedência da invocada excepção de incompetência territorial, e pela improcedência da acção, tendo ainda requerido a intervenção principal provocada de "E..., Companhia de Seguros, S.A.", por ter celebrado com esta um seguro de responsabilidade civil.

Contestou igualmente a Ré "D..., S.A." também invocando a excepção de incompetência territorial e impugnando o alegado pela Autora na petição, em termos semelhantes aos do primeiro R.. Invocou ainda a prescrição do direito de indemnização fundada em responsabilidade extracontratual.

A autora apresentou réplica, no essencial pugnando pela improcedência da invocada prescrição e concluindo como na petição inicial.

Julgada procedente a excepção de incompetência territorial e determinada a remessa dos autos ao tribunal competente, foi admitida a requerida intervenção de "E... - Companhia de Seguros, S.A", como associada do primeiro Réu, que veio apresentar articulado próprio, dizendo que existe legitimidade da interveniente para estar nos autos, nem tem o segundo réu o direito de regresso que invoca, para sustentar a intervenção que requereu. Conclui pela procedência das excepções invocadas, ou, caso assim se não entenda, pela improcedência da acção e em consequente absolvição do pedido da interveniente e do primeiro R..

No despacho saneador foi relegado para final o conhecimento das excepções de prescrição e de ilegitimidade da interveniente "E... - Companhia de Seguros, S.A", prosseguindo os autos com a selecção da matéria de facto assente e organização da base instrutória.

Realizada a audiência de julgamento, foi proferida sentença final, julgando improcedente a presente acção e, consequentemente absolvendo-se os RR. do pedido.

Inconformada com o decido na sentença, dela veio a Autora, interpor recurso de apelação, terminando as suas alegações pelas seguintes conclusões:

I) No entendimento da Autora, deveria dar-se como provada a matéria vertida nos quesitos 6, 7, 9, 10, 12, 21 e 24 da Base Instrutória, atento o conjunto da prova produzida designadamente, a prova por confissão, a prova pericial e a prova testemunhal - parcialmente supra transcrita - produzidas nos autos.

II) Ora, convém desde já notar que na própria assentada ficou a constar a confissão do Réu à matéria do quesito 7.º. Na verdade se o próprio Réu confessou ser "*notória a alteração da posição dos mamilos, que ficaram implantados num plano superior à sua localização natural*", não se percebe porque razão tal facto não foi dado como assente, por confissão da parte.

III) De facto, o Réu reconhece de modo expresso, claro e inequívoco que algo de normal aconteceu com os seios da Autora, sendo notória a alteração da posição dos mamilos, que haviam ficado implantados num plano superior à sua localização natural, pelo que se propunha corrigir a cirurgia com excisão das cicatrizes, com vista ao levantamento das mamas e ao reposicionamento dos mamilos.

IV) Quer da confissão do Réu, quer dos depoimentos das testemunhas, F..., G... e H..., também o facto vazado no artigo 6º da Base Instrutória deve ser julgado assente, porquanto a assimetria do volume de cada uma das mamas foi logo constatado quer pelo Réu, quer pelas testemunhas.

V) O tribunal deveria ter respondido provado ao quesito 9º, pelo menos de modo restritivo até "*...este afirmava estar tudo bem*", tendo em conta os depoimentos das testemunhas, F..., G... e H....

VI) Ao quesito 10º a Meritíssima Juíza *a quo* respondeu dizendo: "*Provado apenas que em Dezembro de 2006 a Autora voltou a ter consulta com o primeiro Réu*". Ora, desde logo o Réu confessou, e consta da assentada, que nessa mesma consulta "*as cicatrizes estavam a ficar hipertróficas*".

VII) Atenta a prova produzida com o depoimento das testemunhas, F..., G... e H..., e a ausência de contraprova, deveria ter sido considerada provada a matéria do quesito 12º e não a matéria fixada em 2.10 dos factos assentes, por sobre esta nenhuma prova se haver produzido.

VIII) Também os quesitos 21º e 24º deveriam ter sido dados por provados, tendo em conta os depoimentos das testemunhas, F..., G... e H....

IX) Da prova produzida em audiência de julgamento, não resultou provada, a matéria assente em 2.9, 2.10, 2.28, 2.29, 2.32 e 2.33, pelo que foi erradamente julgada provada, para além de se tratar, em grande parte, de meras conclusões e generalidades que nada têm a ver com o que foi efectivamente apurado no caso concreto;

X) Dizer-se que "*a qualidade da pele da Autora é susceptível de levar ao*

alargamento das cicatrizes", para além de não ter sido provado no caso em apreço, constitui uma mera generalização conclusiva de um facto não concretamente demonstrado no processo.

XI) Assim como dizer-se que o facto da cor da pele da Autora influi na formação de cicatrizes hipertróficas/queloides não pode significar que, no caso concreto, tal tenha tido alguma influência.

XII) Por outro lado, também não se provou que o Réu tenha suturado a Autora com pontos intradérmicos reabsorvíveis. Na verdade, nenhuma das testemunhas, para além do próprio Réu, depôs ou tinha qualquer conhecimento sobre o assunto, pelo que é inaceitável ter tal facto sido considerado provado.

XIII) Acresce que nenhuma das testemunhas tinha conhecimento sobre a matéria contida no quesito 25º - 2.9 dos factos assentes - designadamente, sobre as complicações habituais do pós-operatório, pelo que se estranha haver sido dado como provado.

XIV) Por outro lado, o Réu não fez qualquer prova do quesitado em 26º da Base Instrutória, constituindo a parte final de tal matéria mera conclusão.

XV) A Autora entende, antes de mais, que este Alto Tribunal da Relação alterará a matéria de facto dada por provada e, em consequência, a nova factualidade assente consubstanciará o cumprimento defeituoso por parte do Réu. Sendo certo que este não logrou demonstrar que a falta de cumprimento não procede de culpa sua, atenta a resposta negativa à matéria do quesito 28º.

XVI) Mas mesmo que assim não fosse, a jurisprudência portuguesa tem vindo a entender, no caso de especialidades médicas, nomeadamente na área da cirurgia estética, que a obrigação referida é uma obrigação de resultado e não de meios.

XVII) Na verdade, a utilização da técnica incorrecta dentro dos padrões científicos actuais traduz a chamada *imperícia* do médico, pelo que, se o médico se equivoca na eleição da melhor técnica a ser aplicada no paciente, age com culpa e conseqüentemente, torna-se responsável pelas lesões causadas ao doente.

XVIII) Em intervenções médico-cirúrgicas deste tipo, em cirurgia estética, a ausência de resultado ou um resultado inteiramente desajustado são a evidência de um incumprimento ou de um cumprimento defeituoso da prestação por parte do médico-devedor. Então há-de competir ao medico-devedor, perante um resultado não cumprido ou cumprido defeituosamente, o ónus da prova de que - art. 799º, nº 1 do CCivil - *a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua*.

XIX) A falta de consecução do resultado devido, constitui em si um

cumprimento defeituoso da prestação por parte do 1º réu.

XX) Dado que, como vimos, entre a autora e o réu se estabeleceu uma relação contratual de prestação de serviços, aquele cumprimento defeituoso presume-se culposos - art 799º, n.º 1, do C. Civil.

XXI) Atenta a presunção de culpa, cabia ao réu provar que aplicou a diligência e aptidão que lhe era exigível, mas que, por razões que não podia prever ou não podia controlar, a finalidade pretendida se gorou, não tendo sido alcançada.

Da factualidade apurada não resulta ter o Réu elidido a presunção de culpa que sobre si recai relativamente à cirurgia que realizou, atenta a falta de demonstração de factos que tornassem inexigível outra conduta, nas circunstâncias em que actuou.

Não tendo o Réu demonstrado que a sua actuação não foi culposa, é o mesmo responsável (culpa presumida) pelos danos decorrentes para a autora da sua deficiente execução - art. 798º CC.

XXII) Deste modo, cabia ao Réu demonstrar que agiu sem culpa ao não conseguir o resultado pretendido pela Autora, o que não conseguiu, pois teria de provar que, designadamente, havia sido, por falta de uso do silicone que o resultado se produziu, o que não logrou, atenta a resposta negativa ao quesito 28º da Base Instrutória.

XXIII) Nesta conformidade, a Meritíssima *a quo* violou o disposto nos artigos 483º, 562º, 566º e 798º do Código Civil.

O primeiro Réu apresentou contra-alegações, sustentando a improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente não podendo este tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, sem prejuízo das de conhecimento oficioso (artigos 635º, nº 3 e 639º, nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil, na redacção aplicável a este recurso, atenta a data em que foi proferida a decisão recorrida). Face às conclusões da recorrente, são as seguintes as questões a decidir:

- a) Se devem ser alterados em sentido afirmativo os pontos da base instrutória julgados não provados n.ºs 6.º, 7.º, 9.º, 10.º, 12.º, 21.º e 24.º;
- b) Se devem ser alterados em sentido negativo os pontos da matéria de facto julgada provada, referenciados na douda sentença recorrida, como 2.9, 2.10, 2.28, 2.29, 2.32 e 2.33;
- c) Se a obrigação a cargo do recorrido é uma obrigação de resultado e não de

meios;

d) Se ocorreu incumprimento relevante, ou cumprimento defeituoso da prestação por parte do recorrido, e se tal se consubstancia num resultado desajustado da intervenção cirúrgica a que procedeu; e

e) Se, provada a falta de cumprimento por parte do recorrido e presumindo-se culposa, nos termos do art.º 799º, n.º 1, do Código Civil, não tendo o recorrido provado que aplicou a diligência e aptidão que lhe era exigível e que, por razões que não podia prever ou não podia controlar, não alcançou a finalidade pretendida, existe por parte do recorrido o dever da indemnizar a Autora pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados.

A 1.ª instância considerou provados os factos que se transcrevem (com indicação das correspondentes alíneas dos Factos Assentes e quesitos da Base Instrutória):

2.1. O réu C... licenciou-se em medicina, pela Universidade do Porto, I..., no ano de 1991, estando inscrito no colégio da especialidade de cirurgia plástica reconstrutiva e estética, desde 2000, estando assim autorizado a exercer todos os atos médicos próprios da especialidade de cirurgia plástica que já pratica há mais de 10 anos, conforme documento nº 3, junto com a petição inicial e cujo teor se dá por integralmente reproduzido. (B))

2.2. Em 15/3/2006 a autora tinha 21 anos de idade, (resposta ao quesito 5º)

2.3. Em 15/03/2006, a autora foi submetida a intervenção cirúrgica reconstrutiva, com anestesia geral, por equipa dirigida pelo primeiro réu no hospital da segunda ré. (A))

2.4. Em 15 de março de 2006, a autora foi operada com anestesia geral realizada com a intervenção do Dr. J..., médico anestesista. (G))

2.5. Foi realizada pelo primeiro réu consulta de pré-operatório para avaliar o diagnóstico e o historial clínico da autora e definir a terapêutica no caso concreto, complementados com exames de diagnóstico, mediante análises sanguíneas e eletrocardiograma, que não revelaram qualquer contra-indicação à realização da intervenção cirúrgica. (D))

2.6. Competia à segunda ré prestar à autora serviços médicos, de enfermagem, de diagnóstico e terapêutica, serviços de internamento e consultas, devendo para tal disponibilizar os meios técnicos e humanos e garantir todas as condições necessárias à execução daquela prestação, de acordo com a prescrição e orientação do médico especialista (primeiro réu). (C))

2.7. A segunda ré assegurou todas as condições e meios técnicos e humanos necessários à realização da cirurgia, bem assim, durante o internamento e pós-operatório, a segunda ré assegurou a assistência, monitorização e

tratamento necessários, garantindo os meios técnicos, farmacológicos e humanos adequados à prestação dos cuidados necessários à recuperação da autora, tudo de acordo com o método e a terapêutica que foram determinados pelo primeiro réu, segundo a sua autonomia técnica, independência e liberdade na escolha, próprias da profissão. (F))

2.8. A autora deu o seu consentimento à operação, conforme se apura do documento que se junta como n.º 2, em que se lê "...declaro autorizar a realização de plastia mamária que me foi proposta pelo Sr. Dr. C..., cuja natureza, finalidade, probabilidade de êxito e riscos me foram explicados nesta data, em linguagem clara e simples". (E))

2.9. A autora foi informada dos procedimentos técnicos médico- cirúrgicos, e das possíveis complicações mais habituais no pós-operatório entre as quais hematomas, infeções e cicatrizes alargadas, (resposta ao quesito 25º)

2.10. O primeiro réu nunca garantiu à autora inequívoco sucesso, dados os riscos próprios inerentes a qualquer cirurgia, (resposta ao quesito 26º)

2.11. O réu desenhou num papel, como sempre faz com todos os seus pacientes, a técnica médico-cirúrgica. (resposta ao quesito 27º)

2.12. Quem deu o parecer para a cirurgia de redução mamária foi o médico ortopedista que observou a autora Dr. K... (H), rectificada conforme despacho de fls. 376)

2.13. A operação mencionada em 2.3., foi aconselhada também pelo médico assistente da autora, Sr. Dr. L..., que aconselhou a autora a realizar uma cirurgia de redução mamária, (resposta ao quesito 1º, rectificado conforme despacho de fls. 376)

2.14. A referida operação foi indicada pelo primeiro réu, como solução possível adequada a eliminar as dorsalgias crónicas de que a autora padecia provocadas por seios volumosos, (resposta ao quesito 2º)

2.15. Tais dores acentuavam-se com a marcha e com a permanência, por longos períodos, sentada, (resposta ao quesito 3º)

2.16. Sentia dor à apalpação do raquis dorsal, (resposta ao quesito 4º)

2.17. Pela referida cirurgia a autora e a A.D.S.E. pagaram à segunda ré a quantia de € 2.071,74, sendo € 1.625,30 o valor despendido pela A.D.S.E e € 553,69, o suportado pela autora, conforme documentos n.ºs 5 e 6, juntos com a petição inicial e cujo teor se dá por integralmente reproduzido. (M))

2.18. Pelos serviços médicos prestados pelos réus, a autora e a A.D.S.E tiveram que pagar € 2.178,99 (dois mil cento e setenta e oito euros e noventa e nove cêntimos). (N))

2.19. A autora teve alta a 17 de março de 2006, dois dias após a cirurgia. (i))

2.20. Foi à consulta do primeiro réu cinco dias depois da cirurgia, dia 20 de março de 2006, e tirou os pontos ao 9.º dia, 24 de março de 2006. (J))

- 2.21. Foi-lhe prescrito o uso de silicone, fundamental para uma boa evolução da cicatrização. Foi vista em consulta a 10 de abril de 2006 e ainda a 26 de junho seguinte, consulta onde são observados pelo réu queloides nas cicatrizes. (L))
- 2.22. Em dezembro de 2006 a autora voltou a ter consulta com o primeiro réu e o réu fez-lhe então uma palpação, (resposta aos quesitos 10° e 11°)
- 2.23. A autora foi advertida pelo primeiro réu para a importância fundamental do uso do silicone prescrito, nomeadamente para o processo de cicatrização, (resposta ao quesito 28°)
- 2.24. Pelo menos em outubro de 2006, a autora foi vista novamente pelo primeiro réu, que advertiu para a necessidade do uso do silicone, (resposta ao quesito 29°)
- 2.25. Em fevereiro de 2007, novamente em consulta, a autora informa o réu que vai para Luanda, (resposta ao quesito 30°)
- 2.26. Desde essa data e pelo menos durante cerca de mais de um ano, a autora não mais foi acompanhada pelo primeiro réu. (resposta ao quesito 31°)
- 2.27. O mamilo esquerdo apresenta-se implantado num plano mais superior e interior em relação ao direito, (resposta ao quesito 8°)
- 2.28. A 18 de maio de 2009 é observada pelo réu, que diagnostica ptose dos pólos inferiores das mamas do qual resulta mamilos elevados, (resposta ao quesito 32°)
- 2.29. Logo no pós-operatório dada a existência de drenos e de pensos volumosos não é possível notar a assimetria do volume das mamas e a alteração da posição dos mamilos, (resposta ao quesito 34°)
- 2.30. O réu sugeriu à autora cirurgia de correção com excisão das cicatrizes, que levantariam as mamas e reposicionariam os mamilos, em consulta a 13 de julho de 2009 e a autora recusou, (resposta aos quesitos 35° e 36°)
- 2.31. A qualidade da pele da autora é suscetível de levar ao alargamento das cicatrizes a nível dos sulcos mamários com ptose dos pólos inferiores e levantamento dos mamilos, (resposta ao quesito 37°)
- 2.32. O primeiro réu, para não provocar reação cutânea excessiva, não suturou com pontos intradérmicos reabsorvíveis, já que a autora, pela qualidade da pele, revelava tendência à formação de cicatrizes hipertróficas/queloides. (resposta ao quesito 39°)
- 2.33. O facto de a autora ser de ascendência africana e dada a sua cor de pele tal influi na formação de cicatrizes hipertróficas/queloides. (resposta ao quesito **40°**)
- 2.34. A autora sofreu e continua a sofrer dores nas cicatrizes, (resposta ao quesito 17°)
- 2.35. A partir do verão de 2006, a autora deixou de usar pelo menos alguns

modelos de biquini, (resposta ao quesito 18º)

2.36. A autora deixou de vestir certas roupas mais decotadas, (resposta ao quesito 19º)

2.37. Os mamilos ficam colocados fora de pelo menos alguns modelos de soutiens. (resposta ao quesito 20º)

2.38. A autora não gosta de ver, nem que vejam, o seu corpo, facto que lhe causa descontentamento, (resposta ao quesito 23º)

2.39. A autora nunca deu conhecimento à segunda ré - à Administração, à Direção Clínica ou aos próprios serviços administrativos - dos factos ocorridos após a cirurgia. (P))

2.40. A interveniente "E... - COMPANHIA DE SEGUROS, S.A.", celebrou com o primeiro réu, Dr. C..., o contrato de seguro de Responsabilidade Civil Profissional, que ficou titulado pela apólice nº, conforme documento nº 1, constante de fls. 132 a 134, junto com a contestação da chamada E..., cuja apólice se mostra junta a fls. 48 e 130 e cujo teor se dá por integralmente reproduzido. (Q) e citados documentos)

2.41. O contrato mencionado em 2.39. começou a vigorar em 24.03.2006, tendo a respetiva proposta de contrato sido apresentada pelo primeiro réu à E... em 20.03.2006, conforme documentos nºs 1 e 2, juntos com a contestação da chamada E..., e cujo teor se dá por integralmente reproduzido, (resposta ao quesito 42º)

2.42. A presente acção foi apresentada em Juízo em 28-04-2010, tendo a ré sido citada em 29-04-2010. (O))

Nos termos do art. 662º, n.º 1 CPC a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto:

"(...) se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa".

O art. 640º CPC estabelece os ónus a cargo do recorrente que impugna a decisão da matéria de facto, nos seguintes termos:

"1. Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

- a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na

apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respectiva parte, indicar com exactidão as passagens da gravação em que funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

Pretende a apelante a reapreciação da decisão da matéria de facto, por considerar que foi feita uma incorrecta apreciação da prova quanto à matérias considerada não provada pela 1.ª instância, dos seguintes pontos da base instrutória:

6.º) *Logo no pós-operatório a Autora começou a notar que algo não estava bem, sendo patente a assimetria do volume de cada uma das mamas?*

7.º) *"bem como notória era a alteração da posição dos mamilos, que ficaram implantados num plano superior à sua localização natural?"*

9.º) *"Confrontado o Réu, Dr. C..., com tais factos - a assimetria do volume mamário e a alteração da posição dos mamilos - este afirmava estar tudo bem, concluindo que a Autora estava a imaginar deficiências que não existiam?"*

10.º) *"Em Dezembro de 2006 a Autora voltou a ter consulta com o primeiro Réu, tendo este, pela primeira vez, reconhecido que os peitos "havam descaído"?"*

12.º) *"O primeiro Réu garantiu à A. total sucesso com a redução mamária que efetuou?"*

21.º) *"Deixou de conviver com os amigos, pois sente-se triste e deprimida, tendo dificuldades em encarar as outras pessoas pois sente os seus peitos defeituosos, circunstância que a desmoraliza e inibe no convívio social?"*

24.º) *"Sentiu e sente profundo e horrendo medo de ficar defeituosa, cheia de cicatrizes, com os mamilos assimétricos e fora dos seus lugares naturais, circunstância que a desequilibrou emocionalmente, desequilíbrio que ainda hoje se mantém?"*

A recorrente cumpre os pressupostos de ordem formal para se proceder à reapreciação da decisão da matéria de facto, tendo transcrito os excertos que, no seu entender, apoiam a sua tese, com referência à acta da audiência de julgamento. Em conformidade, a Relação reaprecia a prova, tendo, para tal, procedido à audição integral dos registos fonográficos.

Quanto à matéria dos quesitos 6.º e 7.º, 9.º e 10.º, não é exacto que o recorrido a tenha confessado. Admitiu apenas ter constatado a alteração da posição dos mamilos, em Maio de 2009 e não imediatamente no pós-

operatório- *“nos primeiros cinco dias estava tudo bem”*. A testemunha F... refere-se a uma consulta a que acompanhou a A., que localiza um mês depois de esta ter sido operada, dizendo que a A. chamou a atenção do recorrido para essas assimetrias. A testemunha G... refere também tê-lo constatado numa visita à A. que situa 15 dias a 1 mês após a cirurgia. No entanto, tais depoimentos não condizem com o da testemunha H..., que em contra-instância referiu que na primeira consulta a A. tinha os peitos muito inchados, não dava para verificar, se as mamas estavam uma mais pequena, outra maior, tendo o recorrido até feito a observação "Olhe, repare que está aqui uma obra de arte", que a testemunha não refere que tenha sido contrariada. Face a tais elementos de prova, correctamente ajuizou a Mma. Juíza "a quo" como apenas provado o constante das respostas aos quesitos 8.º e 32.º.

No tocante à matéria do quesito 12.º, é irrelevante o depoimento da testemunha F... - sabe apenas o que lhe foi contado, e com referência a uma consulta de Dezembro, quando a cirurgia teve lugar em Março. A testemunha H... refere, sem situar no tempo, que o R. havia dito que a A. *“iria ficar com os seios perfeitos”*. sem situar no tempo. Ora, o doc. de fls. 47, consentimento assinado pela A. para a cirurgia, referindo expressamente que lhe foi explicada a probabilidade de êxito e riscos, contraria a tese de que à A. teria sido garantido o total sucesso da cirurgia, previamente à sua realização - não tem sentido alertar a paciente para riscos de uma intervenção cirúrgica que antecipadamente se garantiu com total sucesso.

A matéria do quesito 21.º está em contradição com a circunstância objectiva de a Autora manter o relacionamento com o namorado que tinha à época, a testemunha F.... A qual, aliás, depôs em sentido contrário ao quesitado - *“De certa forma, alterou, devido a que não saía tanto”*. Ora, *“não sair tanto”* significa continuar a sair, embora menos. Assim, sendo certo que a A. se encontra descontente e inibida de expor o seu corpo de modo a deixar algum vislumbre dessa zona, como se dá como provado sob 2.38 - e tudo indica que já antes da cirurgia igualmente não se sentisse muito bem com ele - nenhum meio de prova garante que se tivesse privado do convívio com o seu círculo de amigos, mormente quando está em questão uma região do corpo habitualmente não exposta. De manter se mostra, com toda a certeza, a resposta negativa. Do mesmo modo, e recordando aqui o provérbio *“uma imagem vale mais que mil palavras”*, os registos fotográficos de fls. 371/373 de maneira nenhuma se coadunam com os qualificativos hiperbólicos usados no quesito 24.º. Uma coisa será, porventura, não se alcançar o que se pensa serem os mais altos padrões do mundo da moda; outra muito diferente é ter objectivamente motivos para sentir-se excluída em consequência de aparência física deformada, ao ponto de perder o equilíbrio emocional e sentir *“profundo*

e horrendo medo de ficar defeituosa”. Mesmo que aos 20 anos de idade a simples queda de um fio de cabelo possa representar, em certos casos, um enorme abalo na auto-estima, essas reacções extremas não são comuns à média das pessoas. Vai, pois, igualmente confirmada tal resposta negativa. A matéria dos pontos 2.9 e 2.10 da factualidade considerada provada na sentença recorrida tem apoio no supra referido doc. de fls. 47, nenhuma testemunha tendo deposto por forma a por em causa o seu conteúdo, que corresponde à prática habitual que precede qualquer cirurgia, mormente quando feita sob anestesia geral. A matéria do ponto 2.28 é demonstrada pelos registos hospitalares de fls. 207/208 e a do ponto 2.29 corresponde ao conteúdo do depoimento das testemunhas M... e O..., as quais, por serem médicos especialistas em cirurgia plástica, possuem para tal os necessários conhecimentos clínicos e científicos. Finalmente, a matéria dos factos 2.32 e 2.33 está em exacta conformidade com o relatório pericial de especialidade de Cirurgia Plástica de fls. 310/313. Os peritos subscritores do mesmo observaram a A., examinaram as cicatrizes cirúrgicas, verificaram o tipo de suturação que foi utilizado e o seu fotótipo de pele, tendo relacionado tal fotótipo com a formação de cicatrizes hipertróficas/queloides. Nenhum reparo merece a resposta dada aos correspondentes quesitos da base instrutória. Por fim, sem o relacionar com qualquer dos concretos pontos sob impugnação, vem a recorrente exprimir inconformismo por, no seu entender, a Meritíssima Juíza *a quo*, apesar de afirmar ter valorado o relatório médico do IML de fls. 239/242, “haver feito tábua rasa do mesmo, desconsiderando-o em absoluto”; “nem as lesões verificadas pela perícia, nem as incapacidades fixadas, foram valoradas em termos de matéria de facto assente, sendo certo que, pelo menos, se deu como provado que o mamilo esquerdo se apresenta implantado num plano mais superior e interior em relação ao direito e nem essa circunstância mereceu a necessária valoração, em termos de incapacidade permanente da Autora”. Ora, não existe contradição alguma entre a descrição das lesões que emerge de tal relatório e a que consta da factualidade sob impugnação. É verdade que não foi atribuído na sentença qualquer coeficiente de incapacidade permanente geral, ou de incapacidade para o trabalho, mas esse não era o objecto de qualquer ponto da base instrutória, nem tal é relevante para a solução da causa. Assim, não existiu por parte da Mma. Juíza divergência alguma em relação ao juízo emitido pelos Srs. Peritos, e que devesse justificar.

Vai, pelo exposto, integralmente confirmada a matéria de facto enunciada na douta sentença recorrida.

Assim definida a factualidade a considerar, cumpre agora apreciar as questões de direito suscitadas pela recorrente, no sentido de saber se estão

configurados os pressupostos da obrigação de indemnizar a cargo do recorrido, conforme vem peticionado.

É fora de dúvida que o Réu actuou no âmbito de um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos, previsto no art. 1154.º do CC, que define genericamente como aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição. Tratando-se de um contrato oneroso, em que era devido pela A. o pagamento de um preço, participado por subsistema de saúde (A.D.S.E.) que suportou € 1.625,30 da quantia total de € 2.071,74 em que importou a realização da cirurgia. É hoje pacífica a aceitação da concepção contratual da actividade médica, superadas que se encontram as teses que enquadravam a responsabilidade civil médica no exclusivo âmbito da responsabilidade extracontratual, baseadas no pressuposto de que os direitos e deveres dos médicos resultam apenas da lei e de normas deontológicas, não podendo a vida e saúde humanas ser objecto de relações jurídicas de troca.

A obrigação assumida ou devida pelo médico tem vindo a ser qualificada, em geral, como obrigação de meios, sustentando os defensores desta orientação que tal profissional só está obrigado a utilizar os meios adequados para atingir um certo diagnóstico ou definir uma terapia, não lhe sendo exigível alcançar qualquer resultado efectivo, ou seja, a cura do paciente. Não assegurando nem podendo, naturalmente, assegurar a cura da sua enfermidade - Miguel Teixeira de Sousa, Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica, p. 125, Direito da Saúde e Bioética, AAFDL e Carlos Ferreira de Almeida, Os contratos civis de prestação de serviço médico, mesma revista, p. 110, citados pelo Ac. STJ de 15/12/2011, Proc. 209/06.3TVPRT.P1.S1, in www.dgsi.pt.

Em situações contadas, em que o acto médico não comporta, no estado actual da ciência, senão uma ínfima margem de risco, aceita a jurisprudência que o médico se não encontre apenas vinculado a actuar segundo as *leges artis*, entendendo, até por razões de justiça distributiva, que assumiu um compromisso que implica a obtenção de um resultado, aquele resultado que foi prometido ao paciente (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/03/2008, Proc.º 08A183, também em www.dgsi.pt). Define este aresto o acto médico como o acto executado por um profissional de saúde que consiste numa avaliação diagnóstica, prognóstica ou de prescrição, e na execução de medidas terapêuticas. Existindo cumprimento defeituoso sempre que exista desconformidade entre as prestações devidas e aquelas que foram efectivamente realizadas pelo prestador do serviço médico. Considerando-se que o tratamento é defeituoso, em relação á obrigação principal, quando seja desconforme com as “leis da arte médica”, com as *leges artis*, de harmonia

com os estádios do conhecimento da ciência ao tempo da prestação dos cuidados de saúde Carlos Ferreira de Almeida, ob. cit., p. 116. E entendendo-se por *leges artis* o conjunto das regras de arte médica, isto é, das regras conhecidas pela ciência médica em geral como as apropriadas à abordagem de um determinado caso clínico, na concreta situação em que tal contacto ocorre (cfr. Álvaro da Cunha G. Rodrigues, Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos, Direito e Justiça, vol. XIV, t. 3, p. 137).

Em regra, o médico a se obriga, apenas se compromete, a proporcionar cuidados conforme as *leges artis* e os seus conhecimentos pessoais. Só se vincula a prestar assistência mediante uma série de cuidados ou tratamentos normalmente exigíveis com o intuito de curar. Importando ponderar a natureza e objectivo do acto médico para, casuisticamente, saber se se está perante uma obrigação de meios ou perante uma obrigação de resultado (cfr. Ac. citado do STJ de 15/12/2011). E quando se trate de uma obrigação de meios, só haverá violação ilícita do direito de outrem se a intervenção médica se processar ao arrepio das *leges artis*, também aqui se podendo falar em cumprimento defeituoso. Deixando o médico de realizar a prestação a que está vinculado (art. 762.º, nº 1, do CC), incumbe-lhe provar, depois de apurada a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação, que estes não procedem de culpa sua (art. 799.º, nº 1 do CC), valendo igualmente neste domínio aquele padrão de culpa vertido no art. 487.º, nº 2, para a responsabilidade extracontratual, adoptado, na responsabilidade contratual em apreço, pelo art. 799.º, nº 2, ambos do CC.

No caso vertente, em face, quer da natureza da intervenção cirúrgica a que foi submetida a A., quer dos termos do consentimento que prestou, podemos concluir que a obrigação a que o recorrido se vinculou é uma obrigação de meios. É inquestionável que se obrigou a proporcionar à A. um certo resultado - a redução do volume mamário -, o qual, aliás, foi efectivamente alcançado. O que já não foi garantido é que semelhante resultado fosse, em qualquer hipótese, bem sucedido, livre de complicações pós operatórias, em condições de absoluta perfeição estética e rigorosa simetria. O recorrido, teria, sim, que empregar a sua diligência, conhecimentos técnicos e experiência profissional, para tentar alcançar o resultado esperado pela paciente, vinculando-se a prestar-lhe assistência, mediante uma série de procedimentos, cuidados ou tratamentos aptos a obtê-lo.

Ora, não se demonstra que tivesse de algum modo infringido o específico dever de cuidado e de actuar conforme as “leis da arte médica”, as *leges artis*, de harmonia com os estádios do conhecimento da ciência ao tempo da prestação dos cuidados de saúde. Não vem provado, designadamente, que tivesse feito incisão fora do local próprio e necessário à execução da cirurgia,

ou com dimensões não conformes à quantidade de tecido mamário que necessitava de remover. Ou que a quantidade de tecido mamário extraída fosse sensivelmente superior num ou noutro dos lados operados, ou mesmo que a suturação não tivesse sido feita com a normal precisão dessa operação manual. Ao invés, prova-se que a A. possui, em consequência do seu perfil genético, uma qualidade da pele com tendência à formação de cicatrizes hipertróficas/queloides, desfavorável à evolução da cicatrização, dificultando uma consolidação mais perfeita e menos visível que a que podem conseguir outros tipos de pele. Há ainda a considerar um hiato que ocorreu no seguimento clínico da A., entre o momento em que informa o recorrido que vai para Luanda - Fevereiro de 2007 - e a consulta seguinte, em 18 de Maio de 2009. Ora, havia sido prescrito pelo recorrido o uso de silicone, fundamental para uma boa evolução da cicatrização. Tanto quanto resulta da matéria de facto provada, durante esse hiato a A. não observou a aplicação das bandas de silicone prescritas, o que poderá ter contribuído para que a cicatrização não tivesse consolidado da forma ideal.

Por onde que, como se concluiu na douda sentença recorrida, não logrou a A. provar o incumprimento ou cumprimento defeituoso da prestação a cargo do recorrido, que este a tivesse efectuado em desconformidade com as “leges artis”. Indemonstrado que fica o incumprimento ou cumprimento defeituoso por parte do recorrido, não recai sobre ele a presunção de culpa consagrada nos termos do art.º 799º, n.º 1, do Código Civil. Consequentemente, não teria que a elidir, que demonstrar que tal falta de cumprimento não procede de culpa sua, para se eximir à obrigação de indemnizar a Autora pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos.

Não merece, pelo exposto, qualquer reparo a douda sentença recorrida, cuja confirmação se impõe, improcedendo a apelação.

DECISÃO

Em face do exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação, em função do que confirmam a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Porto, 2015/02/10

João Proença

Maria Graça Mira

Anabela Dias da Silva