

**18ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**APELAÇÃO: 0077107-50.2002.8.19.0001**

**RELATOR: DES. JORGE LUIZ HABIB**

**APELANTE 1: SANDRA MARIA DA SILVA**

**APELANTE 2: PAULO FELÍCIO DE MARACAJÁ**

**APELADOS 1: OS MESMOS**

**APELADA 2: SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DO RIO DE JANEIRO**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. CIRURGIA DE CORREÃO DE HIPERTROFIA MAMÁRIA. MAMOPLASTIA REDUTORA. CIRURGIÃO PLÁSTICO. RESULTADO INSATISFATÓRIO.**

A análise do conjunto probatório dos autos permite concluir ter sido insatisfatório o resultado obtido pela autora através da cirurgia de mama realizada pelo cirurgião apelante, o que lhe acarretou inclusive as cicatrizes que claramente se observa nos fotogramas acostados aos autos.

A responsabilidade dos profissionais liberais, em princípio, é baseada na culpa (art.14, parágrafo 4º do código de Defesa do Consumidor), mas, nos casos de cirurgia estética ou plástica, o cirurgião assume obrigação de resultado, devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou alguma irregularidade no procedimento cirúrgico.

Como se sabe, assim dispõe o art. 3º da Lei 8.078/90:

*"Art 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação ou comercialização de produtos ou prestações de serviços. "*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. "*



O dano moral, por se tratar de algo imaterial, ou ideal, não se pode exigir que a comprovação do dano moral seja feita pelos mesmos meios utilizados para a demonstração do dano material, pois jamais poderia a vítima comprovar a dor, a tristeza, ou a humilhação através de documentos, perícia ou depoimentos.

A extensão do dano moral sofrido, é que merece ser fixado guardando proporcionalidade não apenas com o gravame propriamente dito, mas levando-se em consideração também suas conseqüências, em patamares comedidos, ou seja, não exibindo uma forma de enriquecimento para o ofendido, nem, tampouco, constitui um valor ínfimo que nada indenize e que deixe de retratar uma reprovação à atitude imprópria do ofensor, considerada a sua capacidade econômico-financeira.

Ressalte-se que a reparação desse tipo de dano tem tríplice caráter: punitivo, indenizatório e educativo, como forma de desestimular a reiteração do ato danoso.

A indenização por dano moral, deve ser fixada em patamares comedidos, ou seja, não exibe uma forma de enriquecimento para o ofendido, nem, tampouco, constitui um valor ínfimo que nada indenize e que deixe de retratar uma reprovação à atitude imprópria do ofensor, considerada a sua capacidade econômico-financeira.

#### **PRECEDENTES DESTE TJRJ.**

**Apelação 1 desprovido, na forma do "caput" do art. 557, CPC.**

**Apelação 2 parcialmente procedente, na forma do parágrafo 1º - A do art. 557, CPC.**

#### **DECISÃO**

Sandra Maria da Silva move a presente Ação de Indenização em face de Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, figurando Paulo Felício de Maracaja como denunciado pela ré; onde o autor alega, em resumo, que a autora se submeteu a uma cirurgia de hipertrofia mamária



nas dependências da ré, cirurgia essa realizada pelo médico Dr. Paulo F. Maracajá, CRMRJ 52.460121-6; que as mamas ficaram deformadas e cheias de cicatrizes; que a autora sofreu danos psicológicos. Ao final, pede a condenação da ré para devolver, devidamente corrigido, o valor pago na cirurgia, a condenação da ré para indenizar a autora em danos morais e que arque também com o ônus para reparação do dano estético.

Contestação acostada aos autos às fls.22/31, na qual a parte ré sustenta, em síntese, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva; que a autora alega ter sido vítima de erro médico em cirurgia realizada nas dependências da ré, mas o referido médico não possui qualquer vínculo empregatício com a ré; que a ré apenas cedeu suas instalações para a referida cirurgia; que a ré denuncia a lide o médico Dr. Paulo Felício de Maracajá; que o aludido médico alega que informou a paciente a necessidade de um retoque cirúrgico; que a autora não aceitou e pediu devolução dos valores pagos, o que foi feito; que a autora recusou a proposta do médico e negou-se a seguir sua recomendação.

Contestação instruída com os documentos de fls.32/35.

Réplica às fls.37/38.

Decisão interlocutória de fls. 47 determina a suspensão do feito e a citação do médico denunciado à lide.

Contestação do denunciado à lide às fls. 71/91, instruída com documentos de fls. 92/94, na qual a parte ré sustenta, em síntese, que a autora realmente se submeteu a intervenção cirúrgica sob a direção do réu; que a autora alegava vergonha dos seios e dores por causa do peso; que a cirurgia era reparadora e não meramente estética; que a autora apresentava evolução satisfatória de cicatrização e se mostrava satisfeita com o resultado da cirurgia; que após 20 dias da intervenção cirúrgica a autora começou a apresentar problemas de cicatrização e foi informada da necessidade de nova intervenção cirúrgica, o que foi rejeitado pela autora; que pediu devolução dos valores pagos e foi atendida pelo réu; que é incompatível o instituto da denunciação da lide com a ilegitimidade *ad*



*causam*; que o contrato médico para cirurgia plástica reparadora é contrato de meio e não de fim e o meio foi alcançado, com a diminuição dos seios; que há o erro imaginário, que é a insatisfação do paciente; que a quantia paga foi devolvida; que a autora age com litigância de má-fé.

Decisão interlocutória de fls. 112 defere pedido de produção de prova pericial pela parte denunciada e nomeia perito médico.

Laudo Pericial Médico acostado aos autos às fls. 222/252. Respostas aos quesitos complementares da ré sobre o laudo pericial acostados aos autos às fls. 284/285.

Sentença de fls. 329/335, julgando procedentes em parte os pedidos formulados por Sandra Maria da Silva para CONDENAR o denunciado Paulo Felício de Maracajá a pagar à autora a quantia de R\$16.000,00 (dezesseis mil reais) a título de indenização por danos morais, com juros de 1% (um por cento) ao ano e correção monetária a partir da data desta sentença; bem como para CONDENAR o mencionado denunciado a indenizar a autora em R\$8.000,00 (oito mil reais), com juros de 1% (um por cento) ao ano e correção monetária a partir da data desta sentença possibilitando assim que a autora faça cirurgia reparadora de mora a minorar os efeitos da cirurgia realizada pelo denunciado e, por via de consequência, Julga Extinto o processo com o julgamento do mérito. Condena o denunciado Paulo Felício de Maracajá a pagar as custas do processo, inclusive os honorários do perito homologados à fl.175 e honorários de advogado, que ora fixo em R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais). As custas, ressalvado os honorários do perito, deverão ser recolhidos ao Fundo Especial do Tribunal de Justiça, porquanto a autora, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, não adiantou o valor das custas.

Inconformada apela a autora, com razões às fls. 365/368, requerendo seja a Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro mantida no pólo passivo. Caso seja mantida no pólo passivo, requer a majoração da verba deferida à título de danos morais, de honorários advocatícios bem como de cirurgia plástica reparadora, vez que o valor constante dos autos é de 25 de setembro de 2008. Ressalta que teve seus seios deformados



em consequência de uma cirurgia de diminuição das mamas, por um profissional que não apresentou seu currículo, bem como as fotos pré-operatórias da apelante. Ressalta que teve sua auto estima diminuída e não foi orientada corretamente pelo cirurgião. Requer a majoração da indenização fixada à título de danos morais, a correção do valor referente à cirurgia reparadora, e que os honorários advocatícios sejam no percentual de 20%.

Recurso tempestivo.

Também inconformado apela Paulo Felício de Maracajá, com razões às fls. 387/407, alegando que a cirurgia correu de forma regular e tranqüila, sendo empregadas as melhores e mais apuradas técnicas para redução de hipertrofia mamária e correção de assimetria discreta e moderada. Destaca que o valor pago pela cirurgia na realidade englobou todos os custos, tais como anestesista, auxiliar, instrumentadora, etc..., e não apenas os honorários do apelante. Ressalta que a cirurgia se deu por força da presença de hipertrofia mamária e outras conseqüências que impediam a apelada de ter uma vida normal, ou seja, reclamava de dores nas costas e na pele dos ombros, sem contar com as estrias e a diferença de volume entre uma mama e o outro. Aduz que a cirurgia era reparadora e não meramente estética, asseverando que seu fim almejado foi alcançado, ou seja, as mamas foram reduzidas e simetricamente postas, observando-se os padrões de estética geral da paciente, empregando-se a técnica Pitanguy conhecida e reconhecida internacionalmente como "T" invertido. Aduz que no relato da evolução do tratamento, a apelada apresentou evolução satisfatória, e que deveria ter retornado em uma semana para se consultar com o apelante, mas somente compareceu no dia seguinte ao marcado. Assevera que em decorrência de diversos fatores estranhos a orientação clínica que recebia de todos os membros da equipe médica da enfermaria 11 da Santa Casa de Misericórdia, a apelada aparentemente influenciada pela família, não mais continuou com o seu tratamento, mesmo tendo ouvido do denunciado, e dos médicos atuantes na Santa Casa que os procedimentos estavam corretos e que uma nova intervenção seria necessária apenas para pequenas correções nas cicatrizes. Ressalta que para essa nova intervenção clínica,



apenas para a correção das cicatrizes, a apelada não teria nenhuma despesa, mesmo assim recusou-se, solicitando ao ora apelante que a ressarcisse dos que obteve na 11ª enfermaria, o que prontamente foi feito, nos valor de R\$3.000,00, fato este que não foi negado pela autora. Alega ser incabível a denúncia à lide, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente a denúncia, condenando a denunciante nas despesas processuais e nos ônus da sucumbência. Caso ultrapassada tal preliminar, requer seja reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido de indenização, pela ausência de nexo de causalidade e causa e efeito, apreciando-se ainda a aplicação da litigância de má-fé, bem como, seja a apelada condenada no pagamento do dobro do item "c" da peça inicial, condenando-se por derradeiro no ressarcimento das despesas e custas judiciais.

Recurso tempestivo e regularmente preparado, conforme fls.417.

Contra-razões da autora acostadas às fls.426/428, e da Santa Casa da Misericórdia às fls. 429/431.

É o relatório.

Decide-se:

As questões já foram por diversas vezes apreciadas por este Tribunal, merecendo ser o presente recurso decidido monocraticamente, o que ora faço, com fulcro no artigo 557 do CPC.

O segundo recurso merece ser parcialmente provido.

Primeiramente, rejeita-se a alegação de impossibilidade de denúncia da lide.

Com efeito, a vedação legal à intervenção de terceiros visa exclusivamente dar maior celeridade aos processos da espécie, impedindo que se faça um verdadeiro "jogo de empurra" entre os co-responsáveis na cadeia consumerista. No caso concreto dos autos, porém, a denúncia foi admitida pelo julgador e todas as etapas do feito se desenvolveram regularmente, inclusive com a garantia de ampla defesa, conferida a todas



as partes envolvidas no litígio. Não há, pois, qualquer razão para se afastar a denunciada da relação jurídico material aqui estabelecida, impondo-se observar o Princípio da Instrumentalidade e do Aproveitamento dos Atos Processuais.

Assim, rejeita-se a preliminar alegada.

No mais, do exame dos autos, constata-se ter a autora sido submetida à cirurgia de correção de hipertrofia mamária (mamoplastia redutora), realizada pelo cirurgião plástico apelante, em 11 de fevereiro de 1999.

Como se sabe, a responsabilidade dos profissionais liberais, em princípio, é baseada na culpa (art.14, parágrafo 4º do código de Defesa do Consumidor), mas, nos casos de cirurgia estética ou plástica, o cirurgião assume obrigação de resultado, devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou alguma irregularidade no procedimento cirúrgico.

Com efeito, aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor.

Assim dispõe o art. 3º da Lei 8.078/90:

*"Art 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação ou comercialização de produtos ou prestações de serviços."*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."*

No caso dos autos, cuida-se de relação que envolve consumidor (autora) e fornecedor/profissional liberal (apelante), sendo assim, considerada de consumo.

Assim, indubitável a aplicação das normas previstas no CDC, como os direitos básicos do consumidor e os princípios norteadores dessa



relação, como a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual, a transparência e a vulnerabilidade do consumidor.

Na hipótese vertente, a análise do conjunto probatório dos autos permite concluir ter sido insatisfatório o resultado obtido pela autora através da cirurgia de mama realizada pelo cirurgião apelante, o que lhe acarretou inclusive as cicatrizes que claramente se observa nos fotografamas de fls. 11 e 240/252.

Assim, restou caracterizada a responsabilidade civil do réu, exsurindo daí seu dever de indenizar.

Exsurge da prova produzida nos autos, que o ora apelante, cirurgião que realizou o procedimento na autora, não prescreveu antibioticoterapia para o pós operatório, e também não o fez quando a paciente apresentou sinais de deiscência de sutura com saída de secreção.

Como bem consignou a Ilustre magistrada monocrática, "*a prova pericial médica realizada nos autos comprova que houve erro de procedimento do medico que realizou a cirurgia, que deu causa às complicações pós operatórias sofrida pela autora.*"

Observe-se o que respondeu o ilustre *Expert*, ao quinto quesito (fls.274) :

"5) Se a má-cicatrização das feridas operatórias são necessariamente resultantes de culpa do cirurgião."

Fls.285.

*Resposta ao Quinto quesito: não, entretanto no caso em questão era mister que após as complicações apresentadas pela autora em seu pós operatório imediato a mesma fosse internada e assim seus curativos fossem realizados por profissionais especializados no caso pelo próprio cirurgião que a operou, como requeria o caso, além da necessidade do uso de*



*antibioticoterapia sistêmica minorando assim o resultado final da deformidade estética apresentada pela periciada.”*

Assim, este relator está convencido de que houve erro médico, ensejando assim, o dever do apelante indenizar à autora pelos danos suportados.

O dano moral, por se tratar de algo imaterial, ou ideal, não se pode exigir que a comprovação do dano moral seja feita pelos mesmos meios utilizados para a demonstração do dano material, pois jamais poderia a vítima comprovar a dor, a tristeza, ou a humilhação através de documentos, perícia ou depoimentos.

No caso dos autos, as fotos adunadas às fls. 11 e 240/252 revelam nitidamente que o resultado da cirurgia causou à autora dano moral, devendo o médico ora apelante indenizar.

A extensão do dano moral sofrido, é que merece ser fixado guardando proporcionalidade não apenas com o gravame propriamente dito, mas levando-se em consideração também suas conseqüências, em patamares comedidos, ou seja, não exibindo uma forma de enriquecimento para o ofendido, nem, tampouco, constitui um valor ínfimo que nada indenize e que deixe de retratar uma reprovação à atitude imprópria do ofensor, considerada a sua capacidade econômico-financeira.

A indenização do dano moral, *in casu*, deve atender à necessidade de constituir resposta minimamente eficaz para desestimular comportamentos semelhantes, levando o profissional de saúde a buscar o aperfeiçoamento de seus serviços.

Ressalte-se que a reparação desse tipo de dano tem tríplice caráter: punitivo, indenizatório e educativo, como forma de desestimular a reiteração do ato danoso.

Portanto, é imperioso que se faça um juízo de valoração da gravidade do dano, da culpa e da situação econômica financeira das partes, a fim de evitar uma indenização dentro de limites inadmissíveis e que não se converta em fonte de enriquecimento sem causa.



Como se sabe, segundo a profícua lição do eminente professor CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, *"na reparação do dano moral estão conjugados dois motivos ou duas concausas: I – punição ao infrator pelo fato de haver ofendido bem jurídico da vítima, posto que imaterial II – pôr nas mãos do ofendido uma soma que não o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material...o que pode ser obtido "no fato" de saber que a soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança."* E finaliza o mestre: *"Na ausência de um padrão ou de uma contraprestação, que dê o correspondente da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização."* (Responsabilidade civil – Forense – 8ª edição p. 317/318).

Não é de se olvidar que o STJ já decidiu que a dor não tem preço, mas a sua atenuação o tem.

Em tal hipótese, porém, tal verba reparatória deve ser fixada em patamares comedidos, ou seja, não exibindo uma forma de enriquecimento sem causa para o ofendido, nem, tampouco, constituindo um valor ínfimo que nada indenize e que deixe de retratar uma reprovação à atitude imprópria do ofensor, considerada a sua capacidade econômico-financeira.

No caso dos autos, nos parece correta a verba fixada na sentença pelos danos morais, qual seja, R\$16.000,00, levando em consideração os princípios que norteiam a questão, quais seja, o da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

No que diz respeito ao valor cobrado pela autora como honorários médicos, entendo que tal quantia deve ser devolvida em dobro ao ora apelante, na esteira do que dispõe o artigo 940 do código civil, que assim dispõe:

*"Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado, e no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição."*

Assim, deve ser descontado do valor deferido à título de indenização para que a autora faça cirurgia reparado, a quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais).



Por fim, não se vislumbra nestes autos, a conduta descrita no artigo 17, I do CPC, ou quaisquer dos atos justificadores da penalização por litigância de má-fé.

Como se sabe, tais atos, para efeito de penalização por litigância de má-fé, devem estar indubitavelmente caracterizados, o que, repita-se, não se verifica no caso em comento.

Assim, dou parcial provimento ao segundo recurso, para reformar em parte a sentença, para determinar o desconto da quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais) do valor deferido à título de indenização para a realização da cirurgia reparadora.

Quanto ao primeiro apelo, o mesmo não merece prosperar.

No que diz respeito à manutenção da Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro mantida no pólo passivo, sem razão a recorrente.

Com efeito, nas hipóteses em que o hospital atua como "hospedeiro", isto é, cedendo suas instalações para que médicos (que não compõem sua equipe) realizem operações em seus pacientes, há uma limitação na responsabilização, pois o hospital somente responderá por SUAS falhas, como por exemplo, se houver falta de material, infecção hospitalar, etc.

Com efeito, restou comprovado nos autos que a cirurgia em questão foi feita na condição de cirurgia particular, não pertencendo o médico que efetuou o procedimento na autora, aos quadros de empregados da Santa Casa.

Observa-se que apenas as dependências da Santa Casa foram utilizadas para a realização da cirurgia, não podendo esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados.

Ressalte-se ainda, que a casa de saúde é entidade de benemerência, e não pode realizar atividade médica remunerada.

Assim, a responsabilidade pela cirurgia realizada na autora é do



médico que a operou, e não do hospital, que com ela nada contratou.

Desta forma, segundo os motivos acima mencionados, nada se pode cobrar da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro.

Por outro lado, no que diz respeito ao pedido de majoração da indenização fixada à título de dano moral, conforme restou decidido no julgamento do segundo apelo, a verba reparatória deve ser fixada em patamares comedidos, ou seja, não exibindo uma forma de enriquecimento sem causa para o ofendido, nem, tampouco, constituindo um valor ínfimo que nada indenize e que deixe de retratar uma reprovação à atitude imprópria do ofensor, considerada a sua capacidade econômico-financeira.

No caso dos autos, nos parece correta a verba fixada na sentença pelos danos morais, qual seja, R\$16.000,00, levando em consideração os princípios que norteiam a questão, quais seja, o da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Quanto a correção do valor referente à cirurgia reparadora, foi de forma precisa consignado, que tal verba deve ser corrigida monetariamente à partir da sentença.

Por fim, os honorários advocatícios foram fixados corretamente, levando em consideração os parâmetros que informam a matéria.

Destarte, nego provimento ao primeiro recurso de apelação, na forma do "caput" do artigo 557 do CPC.

***EX POSITIS***, nego provimento ao primeiro apelo, na forma do "caput" do artigo 557 do CPC, e dou parcial provimento ao segundo recurso, na forma do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reformar em parte a sentença, para determinar o desconto da quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais) do valor deferido à título de indenização para a realização da cirurgia reparadora, mantendo no mais, o "decisum".

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2011.

**DES. JORGE LUIZ HABIB**  
**Relator**





Certificado por DES. JORGE LUIZ HABIB

A cópia impressa deste documento poderá ser conferida com o original eletrônico no endereço [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br).

Data: 19/12/2011 12:26:11 Local: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Processo: 0077107-50.2002.8.19.0001 - Tot. Pag.: 13