

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL
Apelação Cível: 2009.001.47354
Apelante: Nancy e Magacho Serviços Médicos e de Formação
Profissional Ltda.
Apelada: Zaine Ferreira Barbosa
Relatora: Desembargadora Conceição A. Mousnier

RELATÓRIO

Cuida-se de ação compensatória por danos morais e estéticos, cumulada com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, na qual a autora argumenta em sua peça exordial de fls. 02/16 que em decorrência de erro médico sofrido quando da realização de cirurgia reparatória no rosto (implantação de Fio Russo), realizada em 18/12/2004, com vistas a melhorias estéticas, sofreu os danos morais e estéticos descritos na inicial, fotografias de fls. 28/31.

Pugna, em antecipação dos efeitos da tutela, para que a ré às suas expensas, conta e risco indique, de imediato, um cirurgião plástico em outra clínica para retirada do 2º fio russo do lado direito de sua face. No mérito requer a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos estéticos, e de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais.

Decisão irrecorrida de fls. 52 indeferindo o pleito antecipatório requerido.

A audiência preliminar transcorreu conforme assentada de fls. 98.

Saneador irrecorrido de fls. 100 afastando a preliminar de carência de ação, indeferindo o pleito antecipatório e deferindo a produção de prova documental e pericial.

Laudo pericial médico às fls. 148/172, sobre o qual se manifestou a parte autora às fls. 175 e a parte ré às fls. 176/180, 181/185 e 186/190.

A audiência de instrução e julgamento transcorreu conforme assentada de fls. 217/218, na qual foram colhidos os depoimentos de fls. 219/226.

Sentença de fls. 228/232, julgando procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora a importância total de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelos danos morais e estéticos suportados, acrescida de correção monetária a contar do evento danoso nos termos da súmula nº 43, do E. STJ e juros de mora também a partir do evento danoso, na forma da súmula nº 54, do E. STJ. A parte ré, foi, ainda, condenada ao pagamento das custas e honorários de sucumbência arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada a parte ré interpôs o apelo de fls. 241/273, tempestivo e regularmente preparado (fls. 275 e 279), no qual sustenta ausência de nexo causal entre os danos sofridos pela apelada e a alegada falha na prestação de seu serviço. Argumenta que o profissional liberal que atendeu a autora (Dr. Bischoff) não é preposto ou funcionário da ré, sendo pessoa estranha à Clínica, que alugava as respectivas instalações para realizar procedimentos cirúrgicos em seus próprios pacientes. Pugna pela reforma integral da l. sentença guerreada.

Contrariedade de fls. 283/301, prestigiando a Douta Sentença hostilizada.

É o relatório que submeto à Douta Revisão.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 2009.

Conceição A. Mousnier
Desembargadora Relatora

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL
Apelação Cível: 2009.001.47354
Apelante: Nancy e Magacho Serviços Médicos e de Formação Profissional Ltda.
Apelada: Zaine Ferreira Barbosa
Relatora: Desembargadora Conceição A. Mousnier

Ação de reparação por danos morais e estéticos. Fato do serviço. Cirurgia plástica estética. Implantação de Fio Russo na face. Erro médico. Sentença julgando procedente a pretensão autoral. Inconformismo da ré. **Entendimento desta Relatora** quanto à manutenção da sentença guerreada. Cirurgia realizada no estabelecimento réu. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva da ré. Ausência de comprovação de que o profissional liberal que atendeu a autora não é preposto ou funcionário da ré, a quem cumpria a prova de tais alegações, nos exatos termos do que dispõe o artigo 333, II, do Tratado Processual Civil e o artigo 14, § 3º, do CoDeCon. A prova técnica produzida atestou a ocorrência de falha na prestação do serviço e erro médico. Dano estético na face configura dano moral *in re ipsa*. Cumulação entre dano estético e dano moral. Possibilidade. Súmula 96 do TJRJ e Súmula 387 do E. STJ. Parte ré não formulou pedido alternativo com vistas à minoração do valor arbitrado a título de danos morais e estéticos. Manutenção da sentença. **CONHECIMENTO DO RECURSO E DESPROVIMENTO DO APELO.**

Relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 2009.001.47354, proveniente do Juízo de Direito da 10 Vara Cível da Comarca de Niterói, sendo partes Nancy e Magacho Serviços Médicos e de Formação Profissional Ltda. (Apelante) e Zaine Ferreira Barbosa (Apelados),

A C O R D A M

os Desembargadores da Colenda Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação UNÂNIME, **CONHECER DO RECURSO**, face à presença dos pressupostos do juízo de admissibilidade e **NEGAR PROVIMENTO AO APELO.**

Relatório de fls. 309/310.

A. C. nº. 2009.001.47354 - 2



VOTO

Trata-se de demanda indenizatória na qual a parte autora pretende a condenação da ré a compensar-lhe por alegados danos morais e estéticos sofridos em decorrência de cirurgia estética para implantação de Fio Russo na face realizada no estabelecimento réu e que acabou mal sucedida.

Restou incontroverso nos autos que a cirurgia realizada pela autora ocorreu no estabelecimento réu.

Em seu apelo a parte ré reitera a alegação formulada às fls. 63 da peça de defesa, sustentando que o profissional liberal que atendeu a autora (Dr. Bischoff) não é seu preposto ou funcionário, sendo pessoa estranha à Clínica, que alugava as respectivas instalações para realizar procedimentos cirúrgicos em seus próprios pacientes.

Cumpra à ré a prova de tais alegações, nos exatos termos do que dispõe o artigo 333, II, do Tratado Processual Civil e o artigo 14, § 3º, do CoDeCon, ônus do qual não se desincumbiu.

Muito pelo contrário, em vários documentos anexados nos autos consta o logotipo da sociedade ré, o que milita contra a afirmação de inexistência de desvinculação entre o médico que assistiria à autora e a Clínica ré, documento de fls. 69.

Igualmente, às fls. 37 foi acostada pela autora receita médica em papel timbrado da Clínica ré, prescrita pelo Prof. Dr. Jose Eustáquio Ribeiro, em 13/02/2005, administrador desta, conforme cláusula VI do Contrato Social de fls. 73, medicamentos prescritos alguns meses após a cirurgia realizada em 18/12/2004 e por outro médico que não o cirurgião estético, o que comprova ainda mais a vinculação da Clínica com o ato cirúrgico realizado, prescrevendo medicação para mitigar as consequências desastrosas da cirurgia de implantação de Fio Russo.

Com efeito, não demonstrou a ré a alegada inexistência de vínculo com o médico que realizou o procedimento cirúrgico objeto da demanda na parte autora, o qual em razão da ausência de prova em contrário, presume-se pertencer ao seu quadro clínico.

Convém frisar se estar diante de hipótese sobre a qual devem incidir as disposições do Código de Defesa do Consumidor, visto que a autora e a ré se amoldam perfeitamente às definições de consumidor e fornecedor previstas respectivamente nos artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90.

Corolário da incidência do Código de Defesa do Consumidor à espécie é o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor em relação aos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, tal como está consignado no Artigo 14, *caput*, do CoDeCon, *in verbis*:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

No caso em exame a responsabilidade objetiva da ré decorre tanto do fato de permitir a realização da intervenção cirúrgica em suas dependências, quanto da inobservância dos procedimentos pré-operatórios descritos às fls. 158 do laudo pericial médico.

Entendimento adotado por este E. Tribunal de Justiça, conforme se infere a seguir:

1. RESPONSABILIDADE CIVIL. 2. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 3. ERRO MÉDICO. 4. LEGITIMADO ESTA O HOSPITAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO, JÁ QUE RESPONDE OBJETIVAMENTE PELA DEFICIÊNCIA DO SERVIÇO PRESTADO POR MÉDICO COM O QUAL MANTÉM RELAÇÃO DE PREPOSIÇÃO. 5. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE TRATANDO-SE DE RELAÇÃO DE CONSUMO, APLICÁVEL A SÚMULA Nº 92 DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6. INDEFERIMENTO DE DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR, POSTO QUE NÃO ESPECIFICADO NO MOMENTO PRÓPRIO. 7. APLICAÇÃO DO ART 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 8. ERRO MÉDICO EVIDENCIADO PELO PERITO, UMA VEZ QUE A CIRURGIA PARA CORREÇÃO DA MIOPIA E CATARATA ACABOU POR LESIONAR GRAVEMENTE O OLHO DIREITO DO AUTOR, CAUSANDO-LHE "ATROFIA DA VISTA DIREITA COM ALTERAÇÕES ESTÉTICAS SIGNIFICATIVAS EM SUA FACE E PERDA TOTAL DA VISÃO". 9. DANOS MATERIAIS PELA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE, COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO, À MÍNGUA DE PROVA SEGURA DE RENDIMENTOS DO AUTOR. 10. DANO MORAL FIXADO EM PATAMAR QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, BEM COMO AO CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO. 11. PRELIMINAR REJEITADA, IMPROVIMENTO DO AGRAVO RETIDO E DAS APELAÇÕES.(2006.001.11394 - APELAÇÃO CIVEL - DES. MARIO DOS SANTOS PAULO - Julgamento: 20/06/2006 - QUARTA CAMARA CIVEL)

2008.001.13141 - APELACAO - 1ª Ementa DES. PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 15/04/2008 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL - Cível. **Erro médico.** Morte de filha dos autores em **cirurgia** plástica. Sentença que não reconhece a responsabilidade do **médico**, apenas da **clínica**, com danos morais. Apelos recíprocos. Preliminar de nulidade da sentença que se rejeita. Alegação da hipótese do art. 265, V, CPC inócurre e sequer aduzida em razões de defesa. Inovação recursal que não se acolhe. Mérito. Laudo pericial que aponta falha no procedimento do cirurgião, pela não pesquisa prévia de condições da paciente que representariam comprometimento à **cirurgia** eletiva, **estética**, a que se propunha. Afastamento da tese da ausência de responsabilidade pelo não início da operação plástica, por se tratar o procedimento da anestesia de ato inicial da referida operação. Responsabilidade subjetiva do primeiro réu demonstrada nos autos. Condenação do mesmo, de forma solidária com a **clínica**, pela morte da paciente. Responsabilidade da **clínica** demonstrada pelo laudo pericial. Estabelecimento que admite prática defeituosa de medicina em suas dependências. **Médico** anestesista que consta como compondo os quadros da empresa, gerando a responsabilidade objetiva da mesma. Danos morais, contudo, que são reduzidos para adequação a entendimento jurisprudencial deste Colegiado. Provimento parcial do primeiro apelo e acolhimento integral do segundo recurso.

A prova técnica produzida às fls. 148/172 atestou a ocorrência de falha na prestação do serviço in casu.

Em resposta aos quesitos de nº 28 e 30, formulados pela parte autora (fls. 170), afirmou a I. Perita a inadequação da técnica utilizada na paciente, bem como a ausência dos resultados esperados, in verbis:

28. A cirurgia realizada na paciente obteve o resultado clínico, médico e estético esperado, eliminando sinais, marcas de expressão?

Não

30. A técnica utilizada na paciente foi correta?

Não.

Constata-se, assim, a existência de nexo causal entre as lesões apresentadas pela autora e o procedimento adotado pela ré.

Depreende-se das conclusões acostadas às fls. 171 do Laudo Pericial médico, in verbis:

"A paciente, Sra. Zaine Ferreira Barbosa, foi submetida a um procedimento denominado Fio Russo, no dia 18 de dezembro de 2004 nas dependências da Clínica Lafer. O procedimento foi realizado para tratamento da flacidez e das rugas faciais da paciente.

Durante o procedimento, devido à erro técnico, houve traumatismo do nervo facial à direita, o qual é responsável pela intervenção dos músculos da mímica facial. Como sintomatologia a paciente começou a apresentar

lacrimejamento, irritação, visão turva no olho direito ocasionado pelo não fechamento desse olho devido à paralisia facial a direita. Tais sintomas poderiam evoluir com a perda da visão se não tratados. Além disso, apresentou desvio da comissura bucal, com prejuízo na mobilização da boca." (...)

Da mesma forma, a prova técnica confirmou as alegações autorais quanto à existência de dano estético:

(...) "Atualmente apresenta movimentação facial preservada, assimetria discreta dos olhos com esclera aparente no olho direito, o que não apresenta prejuízo orgânico apenas estético, rugas acentuadas em toda face, cicatrizes no lado direito proveniente da retirada do fio, com prega inestética no lóbulo da orelha direita."

Provado o dano, a autoria e o nexo causal, resta incontroversa a responsabilidade da ré, motivo pelo qual passa-se a análise da verba compensatória.

No caso presente a falha na prestação do serviço, além dos danos estéticos mencionados acima, acarretou inúmeros constrangimentos, transtornos e prejuízos de ordem subjetiva à autora, os quais se verificam *in re ipsa*, ou seja, decorrem do próprio fato, devendo este sim ser demonstrado, como o foi.

Atestou a I. Expert (fls. 171) que a paralisia facial decorrente do erro médico sofrido pela autora poderia, inclusive, evoluir para perda da visão, sendo, portanto, inconteste o dano moral suportado.

Pacífica a possibilidade de cumulação de dano moral com dano estético conforme se depreende dos verbetes sumulares deste E. Tribunal e da Corte Especial de Justiça, abaixo transcritos:

Súmula nº 96 do TJRJ - CUMULAÇÃO DE DANO MORAL E ESTÉTICO POSSIBILIDADE - "As verbas relativas às indenizações por dano moral e dano estético são acumuláveis".

Súmula 387 do E. STJ - É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Além da parte ré não ter formulado pedido alternativo com vistas à minoração do valor arbitrado pelo I. Julgador Monocrático a título de compensação pelos danos morais e estéticos, no que tange à fixação de tal montante, esta

Relatora se utiliza do critério estabelecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, somente intervindo quando tal verba se mostra irrisória ou exagerada.

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL - DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA – QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - REVISÃO PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ. I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida no cadastro da SERASA. II - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto. III - A reapreciação das provas que nortearam o acórdão hostilizado é vedada nesta Corte, à luz do enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido. (processo: AgRg no REsp 762267 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0105030-5 – Relator: MIN. CASTRO FILHO (1119) - T3 - TERCEIRA TURMA – Julgamento 20/04/2006 - DJ 15.05.2006 p. 212).

No caso sub judice o I. Magistrado sentenciante acolheu a valoração feita pela própria autora fixando a verba compensatória em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para cada espécie de dano, totalizando R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) montante que se mostra razoável e proporcional às mazelas experimentadas em consequência do erro médico objeto da demanda.

Isto posto, **CONHEÇO DO RECURSO e NEGÓ PROVIMENTO AO APELO.**

É como voto.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2009.

Conceição A. Mousnier
Desembargadora Relatora

