



Apelação Cível nº 0008140-28.2013.8.19.0207

Apelante: BOLÍVAR GUERREIRO E CLINICA SANTA BRANCA

Apelado: ROSANGELA DO ESPIRITO SANTO NOGUEIRA

Relator: JDS LUIZ ROBERTO AYOUB

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. MÉDICO. PROFISSIONAL LIBERAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ARTIGO 14, §4º DO CDC. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PACIENTE INSATISFEITA COM O RESULTADO DA CIRURGIA, ALEGANDO A EXISTÊNCIA DE ERRO MÉDICO. PROVA PERICIAL QUE ATESTA O DESVIO DE CONDUITA DO MÉDICO NO PROCEDIMENTO REALIZADO, BEM COMO A EXISTÊNCIA DE SEQUELAS EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DA POMADA INDICADA PELO MESMO. DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS QUE TAMBÉM SÃO CAPAZES DE DEMONSTRAR O ABORRECIMENTO GERADO PELO INSUCESSO DOS PROCEDIMENTOS REALIZADOS. ERRO MÉDICO CONFIGURADO. DANO MORAL E MATERIAL QUE DEVEM SER REPARADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO QUANTO AO VALOR DO DANO MATERIAL, RAZÃO PELA QUAL MERECE SER MANTIDO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO QUE DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A COMPROVAÇÃO DE PIORA ESTÉTICA DO LOCAL. QUANTUM ARBITRADO EM R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS), QUE SE MOSTRA ADEQUADO AO CASO CONCRETO E AOS





PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO LOCAL ONDE FORAM REALIZADAS AS CIRURGIAS. COMPROVAÇÃO DO ERRO MEDICO QUE TAMBÉM GERA A RESPONSABILIZAÇÃO DO NOSOCÔMIO. PRECEDENTES STJ. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível em referência, em que constam como partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Recorrem tempestivamente **BOLÍVAR GUERREIRO E CLINICA SANTA BRANCA** alvejando a sentença (index 00466) prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível Regional da Ilha do Governador, que julgou procedente os pedidos autorais, condenando-os ao pagamento de R\$ 50.000,00, nos seguintes termos:

"(...) No caso dos autos, considerando as circunstâncias do caso concreto, as diversas decisões do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o dano estético permanente na pálpebra esquerda da autora, a natureza e importância dos serviços prestados pelos réus, entendo razoável e proporcional a indenização de R\$ 50.000,00 de danos morais.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar os réus, em solidariedade, a pagar indenização por danos morais, no valor total de R\$ 50.000,00, com juros legais a contar da citação e





correção monetária a partir da publicação desta sentença e danos materiais no importe de R\$ 7.750,00, com juros e correção monetária a contar do desembolso. Condeno os réus a pagar as despesas do processo e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.”

Afirma a parte autora que no período compreendido entre julho a setembro de 2009 passou a frequentar a clínica, segunda apelante, sendo sempre atendida pelo médico Bolívar Guerreiro, primeiro apelante, tendo em vista sua pretensão de realizar cirurgia plástica para retirada de excesso de pele na pálpebra.

Relata que ficou acordado o pagamento de R\$ 3.500,00 para tal serviço, contudo, não possui nota fiscal pois seu médico nunca lhe deu. Narra que após o procedimento foi utilizada a pomada “Theracort”, que foi aplicada pelo próprio médico e pela mesma nos dias subsequentes, com o objetivo de acelerar a cicatrização. Entretanto, alega que logo após começou a notar falhas no local da operação, como se fossem buracos em sua pele, o que a levou a procurar por diversas vezes seu médico, primeiro apelante, que continuava prescrevendo o mesmo remédio.

Conta que após nova consulta em 23.03.2010, e sem qualquer melhora, voltou à clínica para requerer seus prontuários médicos e documentos, o que lhe foi negado, sendo informada que deveria buscar seu médico para reparação dos danos.

Após novo contato com o mesmo, foi realizado novo procedimento que novamente não foi capaz de corrigir as discrepâncias, e apesar de cobrir os buracos decorrentes da primeira operação, novas falhas foram cometidas. Diante de tal situação procurou a clínica médica para obter o reembolso dos gastos, quando lhe foi proposto que realizasse novo procedimento com outro médico, denominado Dr. Queiroz.

Assim, relata que por mais três meses ficou sem sair de casa, com vergonha de seu rosto, em razão da falha cometida pelo primeiro médico. Ressalta que na data da nova cirurgia, 07.10.2010, ao chegar ao hospital notou que Dr. Queiroz não estava presente, sendo informada que ele logo chegaria, o que,





contudo, não ocorreu, uma vez que após o procedimento descobriu que fora Dr. Bolívar quem realizou a operação.

No dia seguinte, em razão do enorme inchaço do local, retornou à clínica, onde foi novamente realizada intervenção para retirada de um edema. Narra que após tal procedimento, sem notar qualquer melhora das falhas cometidas retornou ao consultório do seu médico somente por duas vezes, tendo logo após procurado outro médico que a alertou sobre os riscos dos medicamento que estava utilizando, não tendo mais encontrado Dr. Bolívar.

Apos certo tempo, tomou conhecimento, por meio de matéria jornalística, que Dr. Bolívar havia sido preso e que a clínica alvo de intervenções policiais. Assim, requer a condenação dos réus ao pagamento de R\$ 7. 750,00 pelos danos materiais e R\$ 130.000,00 pelos danos morais.

Em sua apelação, sustentam os recorrentes que Apelada, tendo em vista, insatisfação com sua aparência vinha realizando, desde o ano de 2007, diversas cirurgias plásticas, tendo procurado o primeiro réu, ora Primeiro Apelante, no mês de julho de 2009. No dia 14 de agosto de 2009, a Apelada se submeteu a dois procedimentos denominados ritidectomia e blefaroplastia para correção de face e pálpebras.

Defendem que todas as informações acerca da cirurgia, cuidados que deveriam ser tomados no pré e no pós-operatório, bem como os riscos e complicações inerentes foram devidamente prestadas pelo 1º RÉU, ora primeiro Apelante, tendo a autora assinado termo de consentimento informado. Relata que a cirurgia foi realizada pelo 1º RÉU, ora 1º Apelante nas dependências do 2º RÉU, ora 2º Apelante, que possui uma estrutura hospitalar adequada, com suporte de Centro de Terapia Intensiva.

Ressaltam que não houve qualquer erro médico, mas apenas intercorrências previstas pela literatura médica como possível de ocorrer. Destaca que a Apelada é ex-fumante, e a complicação que se deu no caso em tela, ocorre com frequência em pacientes ex-fumantes, e não significam erro médico de acordo com a literatura médica. Cumpre informar, que a Apelada apenas realizou duas





cirurgias perante o 2º RÉU, ora 2º Apelante, conforme comprovado nas provas juntadas aos autos.

Após tais cirurgias, a Apelada abandonou o tratamento e não mais retornou perante o 2º RÉU, ora 2º Apelante, passando a ter contato apenas com o 1º RÉU, restando clara sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. Asseveram a inexistência de dano material e moral por parte do primeiro réu, que agiu em conformidade com os ditames da medicina, sendo certo que as complicações ocorridas são previstas pelas literaturas médicas e foram informadas para a parte autora antes da realização da intervenção. Deste modo, requer a modificação do julgado para que todos os pedidos autorais sejam julgados improcedentes.

Contrarrazões (index 00493).

É o relatório.

V O T O.

Estando presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, deve este recurso ser conhecido.

A questão trazida a Juízo encerra relação de consumo, na medida em que autor e réu subsumem-se aos conceitos de consumidores e fornecedores constantes, respectivamente, dos artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90. Por tal razão, aplicam-se ao presente julgamento as normas, princípios e regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, sendo o médico profissional liberal, aplica-se à hipótese o artigo 14, §4º do CDC, que prevê que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é subjetiva, ou seja, apurada mediante a verificação de culpa.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

**TJ/RJ. APELAÇÃO CÍVEL. Processo 2008.001.20204.
DECIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. DES. WAGNER CINELLI
- Julgamento: 28/05/2008. Apelação cível.
Responsabilidade Civil. Alegação de erro médico.**

26ª Câmara Cível do Consumidor

-Apelação

CB

5



Responsabilidade subjetiva. Art. 14, §4o, do CDC. Necessidade de prova da culpa do profissional. Laudo pericial que corrobora as alegações do réu. Autora que não se desincumbiu do ônus de provar a culpa do médico. Sentença mantida. Recurso conhecido. Provimento negado.

No mesmo sentido é o ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho.

Vejamos:

“Em seu sistema de responsabilidade objetiva, o Código do Consumidor abre exceção em favor dos profissionais liberais no §4o do seu art. 14: “A responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Vale dizer, os profissionais liberais, embora prestadores de serviço, respondem subjetivamente.”¹

A autora realizou cirurgia plástica embelezadora. Desta forma, a obrigação, na espécie, é indubitavelmente de resultado. De fato, o objetivo da paciente é evidentemente melhorar sua aparência, corrigir alguma imperfeição física, não havendo dúvida nesses casos, de que o médico assume obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar à paciente o resultado prometido.

Assim, quando o cirurgião não obtém o resultado esperado por qualquer razão, até mesmo por conta de características peculiares à paciente, ainda que não detectáveis antes da operação, muito embora configurada a aplicação correta das técnicas cirúrgicas, tais circunstâncias não possuem o condão de afastar a responsabilidade do profissional em alcançar o resultado pretendido e prometido à paciente.

Não sendo possível o resultado pretendido pela paciente, por meio do método escolhido por ela, deve o médico desde logo alertá-la e, a depender do caso concreto, negar-se a realizar a cirurgia. Deste modo, se os apelantes afirmam que todas as complicações ocorridas, e foram muitas, decorreram unicamente em razão do próprio organismo da parte autora, sendo uma das razões ser ela ex-

¹ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. Atlas. 2008, p. 261.

fumante, deveria o médico ter se negado à realização do procedimento, agindo, assim, com a prudência que exige sua profissão.

Ademais, de acordo com Laudo Pericial, realizado por perito de confiança do juízo a quo, houve desvio de conduta do médico, primeiro apelante, tanto no procedimento cirúrgico quanto no pós-cirúrgico, por indicar medicamento que foi capaz de deixar sequelas estéticas e permanentes da face da autora. Vejamos sua conclusão:

"Este Perito concluí, baseado no exame médico pericial, nos documentos científicos insertos nos Autos, na Doutrina Médica e na sua experiência profissional, que houve desvio de conduta do profissional médico envolvido no tratamento cirúrgico da pálpebra da Autora. Muito embora o ectrópio do olho esquerdo tenha se resolvido, não restando seqüela funcional, o uso demasiado e inepto do Theracort deixaram sequelas estéticas permanentes na face da Autora"

Deste modo, em análise as provas carreadas aos autos pela parte autora, fotos do pós-cirúrgico (index 00070/00077), bem como reportagens indicando que o primeiro apelante fora preso na operação Beleza Pura, momento em que se constatou a existência de outras vítimas de seus erros (index 00033/00043), Laudo pericial (index 00407/00418) e em virtude de ter a parte autora contratado cirurgia estética, não restam dúvidas acerca da existência de erro médico capaz de gerar sequelas permanentes, merecendo ser reparado.

Frisa-se que em momento algum, em sua apelação, as partes impugnam o valor do dano material sofrido pela parte autora, cingindo-se em alegar genericamente que este simplesmente não ocorreu, razão pela qual não há motivos para que seja modificada a sentença a quo neste capítulo.

No que tange ao dano moral, este, in *casu*, decorre da própria ofensa, da gravidade do ilícito em si, face à conduta abusiva desempenhada pelo apelante que ao realizar procedimento estético deve garantir o alcance de sua finalidade, o embelezamento, o que não ocorreu, gerando inúmeros dissabores que ultrapassam a esfera dos meros aborrecimentos, sendo o dano moral *in re ipsa*.

No que concerne ao *quantum* a ser fixado a título de indenização, deve o julgador arbitrar uma quantia que seja compatível com a reprovabilidade da conduta, a capacidade econômica do causador do dano, a intensidade do constrangimento suportado pelas vítimas, bem como suas condições financeiras. Contudo, também não deve olvidar do caráter pedagógico punitivo dessa espécie de indenização, não podendo, entretanto, o valor arbitrado ser insignificante, nem tampouco fonte de enriquecimento sem causa.

Desta forma, de acordo com os critérios mencionados, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como às peculiaridades do presente caso, **observando a dimensão dos danos e o desgasto gerado na busca da finalidade que se pretendia**, tenho que o valor fixado pelo juízo a quo está adequado ao caso concreto, não merecendo reparo.

Por fim, nada obstante a obrigação da clínica ser objetiva, no presente caso, em relação à atuação dos médicos que nele desempenham seu labor, é subjetiva. Nesse aspecto, tendo sido comprovada a existência de erro médico, também deve a clínica, segunda apelante, ser responsabilizada. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE. OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.).

2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade



objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente.

3 - O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa).

4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido.

(STJ - RESP 258.389-SP - 4a Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - D 22.08.2005 p. 275).

Ementa: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. 1. A doutrina tem afirmado que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, indicando o parágrafo primeiro do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor como a norma sustentadora de tal entendimento. Contudo, a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, **mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital □ seja de emprego ou de mera preposição □, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar.** 2. Na hipótese de prestação de serviços médicos, o ajuste contratual □ vínculo estabelecido entre médico e paciente □ refere-se ao emprego da melhor técnica e diligência entre as possibilidades de que dispõe o profissional, no seu meio de atuação, para auxiliar o paciente. Portanto, não pode o médico assumir compromisso com um resultado específico, fato que leva ao entendimento de que, se ocorrer dano ao paciente, deve-se averiguar se houve culpa do profissional □ teoria da responsabilidade subjetiva. No entanto, se, na ocorrência de dano impõe-se ao hospital que responda



objetivamente pelos erros cometidos pelo médico, estar-se-á aceitando que o contrato firmado seja de resultado, pois se o médico não garante o resultado, o hospital garantirá. Isso leva ao seguinte absurdo: na hipótese de intervenção cirúrgica, ou o paciente sai curado ou será indenizado □ daí um contrato de resultado firmado às avessas da legislação. 3. O cadastro que os hospitais normalmente mantêm de médicos que utilizam suas instalações para a realização de cirurgias não é suficiente para caracterizar relação de subordinação entre médico e hospital. Na verdade, tal procedimento representa um mínimo de organização empresarial. 4. Recurso especial do Hospital e Maternidade São Lourenço Ltda. provido... (STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 908359 SC 2006/0256989-8 (STJ) - Data de publicação: 17/12/2008)

Acrescenta-se, ainda, que o médico responsável pela realização das cirurgias, objeto da presente lide, é, na realidade, sócio da Clínica (index 00288), segunda ré, demonstrando, assim, **a existência de vínculo entre os dois demandados**, restando evidente a necessidade de se responsabilizar também o nosocômio.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se integralmente a sentença.

Rio de Janeiro, na data da sessão.

JDS LUIZ ROBERTO AYOUB
R E L A T O R