

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL DO CONSUMIDOR
APELAÇÃO CÍVEL Nº 015632-78.20111.8.19.0001
APELANTE: RIO DAY HOSPITAL LTDA
APELADO: THATIANI TAVARES PIRES
RELATORA: DES.^a ANDRÉA FORTUNA**

MORAIS. MATERIAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA ESTÉTICA DE IMPLANTE DE PRÓTESE MAMÁRIA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DESENVOLVIMENTO DE QUADRO INFECCIOSO RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO HOSPITAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO EXTERNO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS. QUANTUM QUE DEVE SER MANTIDO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. A REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DEVE SER SUFICIENTE PARA ATENUAR AS CONSEQUÊNCIAS DAS OFENSAS AOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS, NÃO SIGNIFICANDO, POR OUTRO LADO, UM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, ASSIM COMO DEVE TER O EFEITO DE PUNIR O RESPONSÁVEL DE FORMA A DISSUADI-LO DA PRÁTICA DE NOVA CONDUTA.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de ordinária de indenização por danos morais e materiais proposta por Thatiani Tavares Pires em face George Luiz Cavalcanti, Rio Day Hospital LTDA e SILIMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES, a parte autora alegou que contratou os serviços do 1º réu, ora George, para realização da mamoplastia que se realizou nas dependências do 2º réu, ora Hospital, utilizando material fornecido por terceiros.

Ressalte-se que o serviço foi orçado em (R\$ 7.250,00), sendo que pagou R\$ 5.000,00 de honorários médicos, (R\$ 2.250,00) de despesas hospitalares e (R\$ 2.300,00) pela prótese de silicone. Informa ainda que no dia 11/05/2010 se submeteu à cirurgia contratada e em 24 de maio do corrente retirou os pontos.

Aduz a parte autora que dois dias após a retirada dos pontos, abriu-se um ferimento na parte inferior do seio direito, o que a fez procurar o 1º réu, ora George, e que durante dois meses ficou tratando a ferida no consultório do médico que sempre alegava que os sintomas eram normais ao caso.

Todavia corrobora que não obteve nenhum resultado e que mais (R\$ 4.700,00) para a retirada da prótese.

Em contestação às fls.134/142/68, o 2º réu, ora Hospital, alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva e no mérito sustentou que não houve falha na prestação do serviço, tendo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO

em vista que o médico somente realizou o procedimento cirúrgico e que não faz parte da equipe médica do nosocômio, apenas locou suas dependências para realização do procedimento.

Em contestação às fls.149/157, o 3º réu, ora SILIMED COMÉRCIO, alegou, preliminarmente, inépcia da inicial e no mérito sustenta que as próteses mamárias que produz possuem rigoroso controle de qualidade, eis que o cirurgião não constatou nenhuma irregularidade no produto, razão pela qual realizou a cirurgia. Afirma que em caso de infecção não debelada por antibióticos, imprescindível a retirada da prótese.

Em contestação às fls.189/223, alegou o 1º réu, ora George, que a autora realizou três procedimentos cirúrgicos, quais sejam, mastopexia, lipominiabdominoplastia e ninfoplastia. Sustentou ser a culpa exclusiva da vítima pelos fatos narrados, argumentando que a mesma abandonou voluntariamente o tratamento. Assevera que complicações do tipo das que atingiram a autora são previsíveis, mas inevitáveis.

Informa ainda que a autora já havia sido submetida a uma cirurgia para redução das mamas com o Dr. Ivo Pitanguy e insiste na produção de prova pericial que poderá corroborar a tese defensiva.

Laudo pericial às fls.289/311.

Pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 29ª Vara Cível da Comarca da Capital foi proferida a sentença que julgou em parte procedente a pretensão inicial, condenando o 2º réu a pagar a autora o valor de (R\$12.741,21) doze mil, setecentos e quarenta e um reais e vinte e um centavos) a título de indenização por danos materiais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais; R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de indenização por danos morais, e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos estéticos.

Interpôs o Apelante recurso de Apelação (fls.385/392), requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente a demanda em relação ao Hospital.

Às contrarrazões do Apelo foram apresentadas às (fls.399 /406), prestigiando o alegado na sentença.

DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, menciono que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, que deve ser, por conseguinte, conhecido.

Por fim, cumpre destacar que o Colegiado da Eg. 25ª Câmara Cível possui precedentes no mesmo sentido, do qual me utilizo para amparar o julgamento monocrático do presente recurso.

A prova pericial médica na hipótese presente é importante para a adequada prestação jurisdicional, sobretudo porque a questão envolve conhecimento técnico em medicina para se verificar se procede ou não o pleito indenizatório.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO

Em análise do laudo pericial não foi comprovada a culpa propriamente dita do médico em sua modalidade imprudência, imperícia ou negligência, mas restaram evidentes os danos (fls. 227/228), bem como o nexo de causalidade, o qual está consubstanciado no fato de que o dano se deu em decorrência inequívoca da cirurgia.

Ressalte-se que o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, atribui responsabilidade ao fornecedor de serviços o qual responde 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, independentemente da existência de culpa, por ser objetiva sua a responsabilidade, bastando ao consumidor comprovar o ato praticado, o dano sofrido e o nexo de causalidade.

Difere aqui da responsabilidade contratual com o médico, ou mesmo o plano de saúde, pois se provado que o erro foi médico ou do procedimento indicado, outras questões deverão ser discutidas, como a natureza do tratamento, se era obrigação de meio ou de fim. Desta forma, partindo deste pressuposto, ficando provado o nexo de causalidade entre o fato e o dano e que a responsabilidade não era do médico e sim do nosocômio, este deve responder pelos eventuais danos causados a seus pacientes.

Desta forma, cabe destacar que os hospitais são importantes e indispensáveis prestadores de serviços na área da saúde. Em relação ao primeiro requisito a ser examinado (conduta), é preciso investigar se o hospital participou, no caso concreto, na colocação do serviço no mercado, e referida situação está devidamente configurada pelo conjunto probatório trazido aos autos, uma vez que a autora lá se internou.

Em cumprimento ao disposto no artigo 333, I, do CPC, o Apelado acostou aos autos todos os elementos necessários para procedência dos pedidos contidos na petição inicial, conforme documentos em anexo.

Frise-se que durante os meses de tratamento a Apelada por erro, foi submetida a sentimentos evidentes de mal estar, apreensão, angústia e revolta em razão do insucesso do tratamento inadequado, restando caracterizado os danos morais.

Os fatos narrados na inicial não podem ser considerados como meros aborrecimentos, diante da aflição, do constrangimento e da frustração que indevidamente foram imprimidos à Apelada.

Por fim, o último requisito para configurar a responsabilidade civil dos hospitais é o nexo causal.

Trata-se, portanto, de defeito do serviço, embora seja verdade que nenhum nosocômio está imune a um surto de infecção. Contudo, o apelante não se desincumbiu do ônus da prova acerca do atendimento das rotinas estabelecidas pelo Ministério da Saúde na ocasião. De plano, é importante a citada Portaria 2.616/98 que, ao regulamentar a competência da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar, fixou a **COMPETÊNCIAS**:

“COMPETÊNCIAS- A CCIH do hospital deverá: elaborar, implementar, manter e avaliar programa de controle de infecção hospitalar, adequado às características e necessidades da instituição, contemplando, no mínimo, ações relativas a: implantação de um Sistema de Vigilância Epidemiológica das Infecções

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO

Hospitalares, de acordo com a adequação, implementação e supervisão das normas e rotinas técnico-operacionais, visando à prevenção e controle das infecções hospitalares.”

Deste modo, não prospera a pretensão do recorrente de ser julgada improcedente a pretensão autoral, uma vez que o caso configurou-se fortuito interno, fato previsível e inerente à atividade desempenhada pela parte ré, que não a exime do dever de indenizar, consoante entendimento deste Tribunal de Justiça preconizado pela Súmula nº 94: **“Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.”**

Destaque-se que o dano moral carece de comprovação na hipótese em julgamento, pois existe in re ipsa, ou seja, decorre da gravidade do ato ilícito em si. Logo, uma vez demonstrado o fato ofensivo, também estará demonstrado o dano moral em razão de uma presunção natural.

A fixação da verba pelo dano moral orienta-se pelo princípio da razoabilidade à luz do exame das peculiaridades do caso concreto, caso em que ao juiz não se impõe padrão rígido de atuação, conferindo-se a ele ampla liberdade.

Em relação aos danos estéticos, cabe consignar que é possível a cumulação dos danos morais e estéticos na linha do **verbete nº 387 da Súmula de jurisprudência do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”**

Em relação aos danos materiais este restou evidenciado nos autos, conforme comprovante de pagamento das próteses, eis que a mesma gastou dinheiro para o implante e para a retirada do mesmo, bem como restou comprovado a existência do dano estético conforme provado em documentos em anexos ora analisados.

Faz se mister ressaltar que nem poderia ser diferente, tendo em vista se tratarem de danos distintos. O dano estético é uma alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa, é visível. O dano moral, por sua vez, é o sofrimento, a dor da alma, a aflição, a angústia a que a vítima é submetida, é a dor de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo.

Nesse sentido com respaldo no entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

0098547-19.2013.8.19.0001 - APELACAO LUCIANO SILVA BARRETO - VIGESIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR
APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. CIRURGIA ESTÉTICA DE IMPLANTE DE PRÓTESE MAMÁRIA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA. DESENVOLVIMENTO DE QUADRO INFECCIOSO EM UMA DAS MAMAS DA PACIENTE. INFECÇÃO HOSPITALAR PELA BACTÉRIA MYCROBACTERIUM FORTUITUM. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO HOSPITAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO EXTERNO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS. QUANTUM QUE DEVE SER MANTIDO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1. Paciente que apresentou infecção em uma das mamas após cirurgia para implante de próteses de silicone. 2. Na hipótese de responsabilidade civil por erro médico oriunda de cirurgia estética, a qual se notabiliza pela obrigação de resultado a ser atingido pelo profissional, são aplicáveis as regras da responsabilidade subjetiva com culpa presumida. 3. Na espécie, a melhora estética pretendida (implante de silicone nos seios), o conjunto probatório

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO

evidencia a adoção do procedimento adequado ao fim pretendido e a infecção contraída não enseja erro médico, afastando-se o dever de indenizar. 4. A responsabilidade civil dos hospitais e estabelecimentos de saúde congêneres é objetiva no que diz respeito à atividade hospitalar em si, caso da infecção hospitalar, conforme precedentes do STJ e deste Tribunal. 5. Na espécie, embora nenhum nosocômio esteja imune ao surgimento de infecções nas suas dependências, a clínica de saúde não se desincumbiu do ônus da prova do alegado atendimento das rotinas estabelecidas pela Lei nº. 9.431/97 e Portaria nº 2.616/98 do Ministério da Saúde. 6. Hipótese em que a infecção hospitalar foi contraída pela autora em razão de falha do nosocômio nos procedimentos e métodos de desinfecção e assepsia dos instrumentos cirúrgicos, o que acarreta defeito na prestação do serviço e o consequente dever de indenizar. 7. Prova pericial conclusiva. 8. Danos extrapatrimoniais configurados. 9. A reparação por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as consequências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, assim como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta, sendo que a quantia fixada na sentença em R\$ 15.000,00 está em consonância com os parâmetros deste Tribunal, levando-se em consideração também o Enunciado nº 116 veiculado pelo Aviso 52/2011 e precedentes desta Corte. 10. A cicatriz no seio da autora gera sentimento negativo, de natureza intimamente subjetiva, que autoriza a indenização pela deformidade estética no valor de R\$ 5.000,00 fixado na sentença. 11. Danos materiais regularmente comprovados. RECURSO DO 2.º APELANTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO E DA 1.ª E DO 3.º DESPROVIDOS

“0024507-18.2008.8.19.0203 - APELACAOPETERSON BARROSO SIMAO - VIGESIMA QUARTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR Apelação Cível. Ação indenizatória. Infecção hospitalar. Microbactéria de crescimento rápido (MRC). Relação de consumo. Preliminar suscitada de nulidade da sentença afastada. Questão aventada preclusa. Laudo pericial conclusivo. Fortuito interno. Falha na prestação de serviço. Responsabilidade objetiva. Dano moral configurado. Tratamento longo. Recuperação demorada. Valor da indenização arbitrado em R\$20.000,00 (vinte mil reais) observa os princípios da...(Ver ementa completa) proporcionalidade e razoabilidade e não destoa dos parâmetros desta Corte. Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO.”

Assim, o quantum indenizatório por danos materiais, morais e estéticos devem ser arbitrados levando – se em consideração da conduta ilícita, a capacidade econômica do violador, as condições sociais do ofendido e a extensão do gravame, sendo certo que a indenização deve representar caráter punitivo, intimidatório e de exemplaridade ao causador do dano, bem como proporcionar ao ofendido uma compensação pelo dissabor vivenciado

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, decido em conhecer e negar provimento ao recurso de Apelação, mantendo a sentença proferida pelo juízo *a quo* pelos seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2015.

ANDRÉA FORTUNA
Desembargadora
Relatora