



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

APELANTES 1: LIPOCLÍNICA LTDA. e EDISON DIAS TEIXEIRA
APELANTE 2: ADAGILZA FABIA SOUZA PEREIRA DA SILVA (Recurso adesivo)
APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: Desembargador MARIO ASSIS GONÇALVES

Responsabilidade civil. Clínica de cirurgia plástica. Lipoaspiração. Falha. Erro médico. Lesões. Nexo causal. Excludentes de responsabilidade. Inexistência. Danos materiais, morais e estéticos. Quantificação.

A responsabilidade civil objetiva de hospital, pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, engloba os danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, fundada na teoria do risco adotada pelo Código de Defesa do Consumidor e a teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República. Já a responsabilidade civil do médico, do ponto de vista particular, é subjetiva, também chamada teoria da culpa, sendo certo que na especificidade de sua profissão, o cirurgião plástico assume obrigação de resultado, porque o seu trabalho é, em geral, de natureza estética. Também inquestionável é a relação de consumo existente entre as partes na forma da Lei 8.078/90 (CDC). Erro médico. Sequelas permanentes (fls.628/629 e fls.639). Laudo médico pericial, prova oral e documental. Força probante. No caso, cuida-se de falha ocorrida durante ato cirúrgico de lipoaspiração realizado pelo 2º réu, em nome da clínica ora 1ª ré, de que o mesmo era sócio majoritário, o que foi por ele admitido, como admitiu também que a autora era portadora de “*Hérnia de Spiegel*”, conquanto isso não tenha sido percebido então, e que tal condição repercutiu na produção do quadro que ela veio a apresentar no pós-operatório. Mas, ele não admitiu ter sido o responsável pela perfuração na cavidade abdominal de sua paciente, fato que, inclusive, nega sem qualquer argumentação válida. Afinal, a perícia e o parecer de fls. 831/833, da Câmara Técnica de Cirurgia Geral do CRM, foram conclusivos ao apontarem a responsabilidade. Arts. 186 e 951 do Código Civil. Assim, provados o fato, o dano e o nexo causal, requisitos exigidos para a responsabilização objetiva e subjetiva das empresas e do médico, devem todos arcar com os prejuízos perpetrados. Inteligência do art. 7º, § único e do art. 25, § 1º, ambos do CDC, sendo certo que o fornecedor não é apenas quem contrata diretamente com o consumidor, mas todo integrante da cadeia de fornecimento. A sentença, assim, foi de procedência dos pedidos, condenando os réus à indenização de danos morais de R\$ 500.000,00; de dano estético de R\$ 300.000,00; ao ressarcimento das despesas documentadas (fls.38, fls.40, fls.42/75); dos lucros cessantes no montante de R\$ 10.750,00 e também para condená-los a suportar todas as despesas para realização de cirurgia reparadora, o que deverá ser objeto de liquidação por artigos, julgando, por fim, improcedente o pedido de pensões mensais em razão de incapacidade permanente. Apelaram os réus e a autora, de forma adesiva. Os réus destacando a questão da desconsideração da personalidade jurídica da primeira ré e, no mérito, a excessividade na quantificação das indenizações. A autora, por seu turno, por considerá-las insuficientes e com errônea fixação do termo *a quo* da incidência dos juros e da correção monetária. No que tange à preliminar do recurso dos réus, tem-se que a questão se estabilizou quando, depois de proposta a ação em face da pessoa



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

jurídica retratada pelo nome de fantasia da clínica, seguido do nome e prenome do médico que era seu sócio majoritário, este ingressou no feito contestando-o, vindo o Juízo a alegar, inspirado na teoria da desconsideração da pessoa jurídica (*disregard of legal entity doctrine*), o cerne da questão posta em exame. Exegese do art. 50 do Código Civil e do art. 28 do CDC. A arguição restou preclusa, não obstante a tivesse aventado o juiz de forma nitidamente argumentativa. Dissolução societária irregular. Conquanto a pessoa jurídica tenha sido dissolvida em fevereiro de 2001 por distrato entre os sócios e não havendo informação sobre a data em que este documento terá sido registrado, o CNPJ foi baixado apenas em 19/06/2008 (fls. 810). Não se descuide do fato de que os eventos danosos que atingiram a autora se deram no início do ano de 2003 e a ação foi ajuizada em fevereiro de 2004. O montante das reparações pelos danos morais e estéticos ressoou um tanto quanto exagerado, valendo destacar que muito embora os danos suportados pela autora tenham sido anormalmente elevados, as indenizações arbitradas destoaram dos parâmetros que vem esse Tribunal de Justiça praticando. Nenhuma argumentação do cirurgião réu – sua ancianidade e o interrompido exercício da medicina – não prevaleceu para redução das condenações, mas sim o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, reduz-se a indenização de danos morais para R\$ 100.000,00 e a de danos estéticos para R\$ 50.000,00, com juros de mora a contar da citação (art. 405 do Código Civil) e correção monetária da data do arbitramento (Enunciados nº 97 e 362, respectivamente das súmulas do TJERJ e do STJ). No reembolso de despesas, a correção monetária incide a partir de cada desembolso e os juros correm desde a data da citação. Quanto aos lucros cessantes, devem ser corrigidos monetariamente a contar da mesma data (Enunciado nº 43 da súmula do STJ), e acrescido de juros legais a contar da mesma data. **Recursos providos parcialmente.**

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, em dar provimento parcial a ambos os recursos, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 12 de março de 2014.


Desembargador **Mario Assis Gonçalves**
Relator



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001



VOTO

Cuida-se de apelação cível (fls. 886/922), deduzida pelos réus, **Lipoclínica Ltda. e Edison Dias Teixeira**, contra a sentença de fls. 872/880, proferida pelo Juízo da 18ª Vara Cível da Comarca da Capital nos autos da ação de indenização que lhes move **Adagilza Fábila Souza Pereira da Silva**, que interpôs recurso adesivo (fls. 935/941), decisão esta que julgou os pedidos procedentes para condená-los ao pagamento a esta de indenização por danos morais no valor de R\$500.000,00; por dano estético no valor de R\$300.000,00; ao ressarcimento das despesas documentadas à fls.38, fls.40, fls.42/75; ao pagamento de lucros cessantes no montante de R\$10.750,00, acrescido de juros de mora e correção monetária desde a citação, também para condená-los a suportar todas as despesas para realização de cirurgia reparadora, o que deverá ser objeto de liquidação por artigos e, por fim, julgou improcedente o pedido de pensões mensais em razão de incapacidade permanente, condenando-os, por fim, nas despesas processuais e nos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Os réus, em seu inconformismo, destacam a questão da desconsideração da personalidade jurídica da primeira ré e a excessividade na quantificação das indenizações, para o que informa o segundo réu que conta com 77 anos de idade, já não mais exerce a medicina e vive exclusivamente de suas aposentadorias, assim não reunindo condições mínimas para arcar com a condenação que afirma exorbitante, daí postulando, dada a eventualidade, a redução das indenizações arbitradas.

Já a autora, por seu turno, em seu recurso adesivo, postula a alteração do termo inicial das parcelas quanto aos juros moratórios e atualização monetária, bem como a majoração da indenização correspondente ao dano estético, elevando-o ao mesmo patamar fixado para o dano moral, isto é, R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

Principiando com a análise dos recursos tem-se, com relação à questão preliminar, que perfilho integralmente as minuciosas considerações do nobre sentenciante:

A primeira questão a ser analisada diz respeito à legitimidade passiva para ação.

A ação foi ajuizada em face da pessoa jurídica LIPOCLINICA LTDA. Pessoa Jurídica cujo objeto social era prestação de serviços médicos e paramédicos, tendo por nome fantasia CLINICA PROFESSOR EDISON TEIXEIRA.

Ocorre que a pessoa jurídica foi dissolvida em 2/02/2001 por distrato entre os sócios EDISON TEIXEIRA, MARIA HELENA UZEDA DE OLOVEIRA e EDUARDO COSTA TEIXEIRA (fls. 477). Não há informação da data que este documento foi registrado, sendo baixado o CNPJ apenas em 19/06/2008 (fls. 810).

Não basta para extinção da pessoa jurídica, a manifestação de vontade consubstanciada no documento de fls. 477 que apenas dá início a sua dissolução. A extinção da pessoa jurídica reclama a observância de todo um procedimento que se encerra com a averbação da aprovação das contas da fase de liquidação da sociedade.

Tendo os sócios deliberado pela dissolução da sociedade, deveriam os administradores providenciar imediatamente a investidura do liquidante, e restringir a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações, pelas quais respondem solidária e ilimitadamente.

Permanecendo em funcionamento toda estrutura organizacional da pessoa jurídica dissolvida, como se verifica em diversos documentos juntados aos autos os quais ostentam o nome da pessoa jurídica (fls. 31/34) respondem todos os sócios solidariamente pela atividade exercida (art. 1.036 Código Civil).

Deve-se no caso dos autos, ir mais além, há uma verdadeira confusão entre a pessoa jurídica e o sócio majoritário EDISON TEIXEIRA.

Afirmou o sócio EDISON TEIXEIRA que a ré no período de 25/01/2000 à 2/02/2001 dedicou-se a atividade de corretagem de plano de saúde juntando o alvará de fls. 475, e não a atividade de prestação de serviço médico. Não veio aos autos a respectiva alteração contratual. Mas a afirmação está confirmada no alvará de fls. 475.

Diante deste quadro, tendo os sócios deliberando pela dissolução da sociedade, que mesmo assim continuou em atividade, dela servindo-se os sócios. E, ainda, houve abuso da personalidade jurídica por parte do sócio EDISON TEIXEIRA, caracterizado pelo desvio de finalidade, pois toda a estrutura e nome empresarial foi utilizado pelo sócio para o exercício da prestação de serviços médicos (fls. 31/35, fls.479, fls.485, fls.487/488), embora licenciada para corretagem de seguros.

Confunde-se a atuação da pessoa jurídica e o sócio majoritário EDISON TEIXEIRA na forma do disposto no art. 50 do Código Civil, por consequência,



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

autorizada a desconsideração da personalidade jurídica na fase executiva se necessário for, questão deverá ser apreciada no momento próprio.

Por qualquer prisma que se analise a questão, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Ressalte-se que as agruras da autora remontam ao distante fevereiro de 2003, tendo a presente ação sido ajuizada em 04/02/2004.

A teoria da desconsideração aventada de forma analógica pelo nobre sentenciante surgiu em Londres, no distante ano de 1897, na oportunidade em que um juiz londrino acolheu a tese no sentido de alcançar o patrimônio dos sócios em virtude de obrigações contraídas pela sociedade.

Embora o tribunal inglês tenha reformado a decisão, a teoria sedimentou-se e expandiu-se tanto em termos finalísticos quanto especiais.

Rubens Requião faz um juízo de proporcionalidade entre a responsabilidade exclusiva da sociedade, decorrente da personalidade jurídica que lhe foi outorgada por lei, e a consequente consagração da fraude ou abuso de direito:

"Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz tem o direito de indagar em seu convencimento se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos."

(in "Curso de direito comercial". vol. I. São Paulo: Saraiva, 1986. pág. 265)

Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho enfatizam:

"A desconsideração não precisa ser declarada ou obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente, ao invés de pedir a declaração da falência da sociedade o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação do método da desconsideração, definidos acima, pedir a penhora dos bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa)."

(in O Poder de Controle da Sociedade Anônima, Ed Forense, 4ª edição, pág. 482).

Nessa vereda o vigente Código Civil, inspirado nessa teoria da desconsideração da pessoa jurídica (*disregard doctrine*), ampliou os casos em que podem ser atingidos os bens particulares dos sócios das pessoas jurídicas



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

de responsabilidade limitada (art. 50), seguido pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 28):

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Para o fim de uma ainda melhor informação, veja-se o entendimento deste Tribunal de Justiça:

Agravo Inominado em Agravo de Instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Indeferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Inconformismo. Alegação de dissolução irregular da pessoa jurídica. Sociedade empresária que não foi localizada no endereço fiscal. Caracterização de situação apta a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, eis que a devedora não se utilizou dos meios regulares para a extinção de sua atividade. Inteligência do verbete sumular n. 435 do E. STJ. Provimento do recurso e reforma da decisão agravada, para redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios. (Agravo de Instrumento 0041386-54.2013.8.19.0000 – VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – Rel.: DES. PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 24/09/2013).

E mais:

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FRAUDE À LEI. CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DA MEDIDA. Direito Empresarial. Execução por título judicial.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

Desconsideração da pessoa jurídica: natureza jurídica e pressupostos. Decisão proferida incidentalmente à execução. Possibilidade. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o Juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Novo Código Civil, art. 50). Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. Precedentes. Desprovimento do agravo. Vencido o Des. Maldonado de Carvalho. (Agravo de Instrumento 0003636-67.2003.8.19.0000 [2003.002.11636] – SEXTA CÂMARA CÍVEL – Rel.: DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 26/08/2003).

É bem verdade que, no caso em cotejo, o nobre sentenciante se limitou, em tese, a ressaltar a confusão na atuação da pessoa jurídica e do sócio majoritário – o segundo réu – atrelando a consideração no art. 50 do Código Civil, acima transcrito, concluindo restar assim autorizada a desconsideração da personalidade jurídica, embora apenas na fase executiva ressaltando se necessário for, ou seja, que a questão deverá ser apreciada no momento próprio.

Traz a lume o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

- A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica.

- A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

- Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.

(REsp 970635 / SP – Recurso Especial 2007/0158780-8 - TERCEIRA TURMA – Rel.: Ministra NANCY ANDRIGHI - Data do Julgamento: 10/11/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 01/12/2009 e RB vol. 554 p. 29).

Afinal, e fazendo findar a digressão, estarão sempre presentes as lições de **Humberto Theodoro Junior**, para quem "***Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão***" (in Curso de Direito Processual Civil Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, 49ª. ed. - Rio de Janeiro, Forense, 2008, pág. 65).

Descabe, assim, a preliminar aventada.

Posto isto, e em se adentrando no mérito, impõe-se definir a questão da responsabilidade. Didático o aresto do STJ, a seguir transcrito:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL POR ERRO MÉDICO E POR DEFEITO NO SERVIÇO. SÚMULA 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 334 E 335 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REDIMENSIONAMENTO DO VALOR FIXADO PARA PENSÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA DECISÃO QUE FIXOU O VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. A responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor pode ser assim sintetizada:

(i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (art. 14, caput, do CDC);

(ii) os atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital são imputados ao profissional pessoalmente,



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, § 4, do CDC), se não concorreu para a ocorrência do dano;

(iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (arts. 932 e 933 do CC), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC).

(...)

(REsp 1145728 / MG – Recurso Especial 2009/0118263-2 – QUARTA TURMA – Rel.: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Relator(a) p/ Acórdão: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - Data do Julgamento: 28/06/2011 - Data da Publicação/Fonte: DJe 08/09/2011 e REVJMG vol. 197 p. 417).

Na sequência, cumpre definir as consequências do procedimento cirúrgico de que advém o objeto do pleito autoral. Para isso, melhor dirá o ilustre perito (fl. 628):

DESCRIÇÃO:

Examinanda do tipo normolínea, desenvolvimento somático compatível com sua idade cronológica, hidratada, orientada no tempo e no espaço, lúcida e comportamento psicológico e emocional denotando certa tristeza;

O abdome está desviado para a direita;

A metade esquerda do abdome mostra uma falta de enchimento às custas de perda da massa muscular e uma protrusão. Isto faz com que o lado mais forte (direito) tracione para si o resto do abdome, desviando a cicatriz umbilical e provocando uma assimetria e desequilíbrio bastante visível à observação;

Palpa-se corpo estranho tipo tela de "marlex" no flanco esquerdo, alegado pela Autora embora não exista nos Autos documento científico que venha a estabelecer prova de sua colocação, bem como data;

Cicatriz abdominal deformante, escurecida, mediana, infraumbilical, decorrente de laparotomia exploradora, medindo 11,5 X 1,0cm de extensão;

Cicatriz deformante com bordas escurecidas, oblíqua, decorrente de procedimento cirúrgico para enxertia, medindo 24x6cm em seus maiores eixos e localizada nos limites do flanco com a fossa ilíaca direita;

Cicatriz deformante, em forma de "Z", algo linear, escurecida, medindo 36cm de extensão, localizada na região lombar esquerda interessando o flanco esquerdo e parede ântero-lateral esquerda do abdome, obliquamente - local onde foi utilizado o expansor e o enxerto ali colocado necrosou;

Abaulamento em nível de flanco esquerdo, sobretudo em posição ortostática, que deforma o abdome;

Aproveitando a inteligência do art. 429 do CPC, solicitei parecer da cirurgia plástica ao Dr. Júlio César Francis Cury que, por motivos impeditivos, o documento de sua lavra não está encartado nos Autos fls. 603 e 616 dos Autos;



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

Aproveitando a inteligência do art. 429 do CPC, solicitei parecer da cirurgia plástica ao ilustre Dr. Milton Nahon que diz:

Na data de 26 de Outubro de 2006, estive presente em meu consultório a Sra. Adalgisa Fábila Souza Pereira da Silva.

Relatou ter sido submetida à lipoaspiração abdominal que complicou devido à perfuração intestinal. O cirurgião alegou provável hérnia de Spiegel.

EXAME : bem situada no tempo e no espaço, respondendo às perguntas com coerência. Marcha normal.

A destacar no exame físico:

Abaulamento abdominal esquerdo, com tela palpável, interessando grande parte do flanco e hipocôndrio esquerdo.

Irregularidades da camada adiposa, com áreas de depressão.

Ausência de diástase dos retos abdominais.

Ausência de hérnias abdominais palpáveis, incluindo hérnia de Spiegel (hérnia adquirida, rara e de difícil diagnóstico, que ocorrem na porção infraumbilical da linha semilunar de Spiegel e através da fáscia do mesmo nome. Ultra-sonografia e TC são muitas vezes necessárias para firmar diagnóstico).

Rio de Janeiro, 8 de Março de 2007.

CONSIDERAÇÕES

Os efeitos lesivos diagnosticados (fls.22/41, 75/200, 201/327 dos Autos) guardam nexo de causalidade científico com o agente vulnerante alegado (fls. dos Autos);

Não bastasse o padecimento da autora como simples consequência da malsinada cirurgia levada a efeito, destacou o perito (fl. 632) que ***“O sintoma mais comum da hérnia de Spiegel é a dor”***.

O minucioso laudo pericial historiou toda a sequência de fatos (fl. 635), da seguinte forma:

A Autora procurou o Réu — Dr. Edison Teixeira que a submeteu a lipoaspiração de abdome, cintura e costas em 02ABRO3 - fl. 33 dos Autos;

Passou mal e procurou Hospital de Clínicas Bangu onde evidenciaram quadro de abdome agudo — perfuração de alça?; obstrução intestinal ? em 06ABRO3 - fl. 90 dos Autos; sendo então orientada à internação para possível intervenção cirúrgica; transferida para Casa de Portugal, dando entrada às 17h e 01 mm. do dia 06ABRO3 com diagnóstico de septicemia de origem abdominal — fls. 39, 104 e 105v dos Autos;

Em 07ABRO3 a Autora foi operada de laparotomia exploradora na Casa de Portugal com início às 13h e 10 min e término às 16h e 30 min pelo Dr. Cristóvão Bellot e anestesiada pelo Dr. Carlos Calçada — fls.98/98v. O diagnóstico per-operatório foi:



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

1. Perfuração intestinal de alça delgada;
2. Fasciite necrotizante;
3. Coleção de secreção purulenta na goteira parieto-cólica esquerda;
4. Orifício na parede abdominal em nível da fossa ilíaca esquerda com aderência forte de alça intestinal delgada com perfurações puntiformes;

Realizado:

1. Ressecção de 20 cm de alça de intestino delgado com restauração do trânsito intestinal por anastomose termino-terminal;
2. Desbridamento de tecido desvitalizado;
3. Drenagem;

A Autora foi reoperada pelo Dr. Cristóvão Bellot em 09ABRO3 para desbridar tecidos desvitalizados e necrosados — fls. 99, 136 e 144 dos autos;

Autora foi submetida à câmara hiperbárica para tratar infecção e nutrição parenteral fls. 162v e 163 dos Autos;

Submetida a rotação de retalhos nos flancos abdominais em 22MA103 — fl. 75 dos Autos;

Submetida a correção da hérnia incisional no flanco esquerdo com colocação de tela de marlex;

No momento apresenta-se com deformações apreciáveis decorrentes das várias cicatrizes, bem como área de enxerto em nível abdominal e, tais condições, afetam expressivamente sua psique;

Considerou que:

DA RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

Do ponto de vista pericial há um fato médico-legal a ser evidenciado:

1º fato médico-legal: A Autora era portadora de hérnia de Spigel encarcerada à esquerda que não foi devidamente diagnosticada no momento da entrevista e exame físico que foram falhos, acarretando com isso às complicações graves havidas e perfeitamente evitáveis;

INCAPACIDADES

Autora ficara submetida a único período muito bem delineado de incapacidade laborativa, do tipo TOTAL e TEMPORÁRIO, que vai de 02ABRO3 a 02JUNO3 a que o Perito estima percentual de 100% que deverá incidir sobre seus veros ganhos à época do sinistro;

(...)

DANO ESTÉTICO

As seqüelas existentes na Autora e decorrentes do sinistro arranham significativamente sua imagem. Isto posto, classifico sua deformidade permanente como de GRAU MÉDIO cuja apreciação e eventual quantificação ficam a cargo, se assim entender, do MM. Juízo;

E concluiu:



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

A Autora foi submetida ao procedimento invasivo de lipoaspiração em nível abdominal sem o prévio exame físico necessário para que se estabelecesse o diagnóstico de possível hérnia de Spiegel à esquerda, vulnerando as complicações havidas que instaram perigo de vida além, evidentemente, da inabilitação profissional temporária, deixando vestígios que arranharam significativamente sua imagem;

A douda sentença hostilizada, como não poderia deixar de ser, se estribou nas minuciosas intervenções do perito e, nesse ponto, e considerando as doudas razões lançadas em sua fundamentação (fl. 877), tive por bem perfilha-la, *verbis*:

A responsabilidade é objetiva, consoante o estabelecido no art. 14 do CDC. O art. 14 do CDC, dispõe:

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

O serviço é defeituoso, de acordo com art. 14 §1º do CDC, quando não oferece a segurança esperada.

Temos aí um dever de segurança, verdadeira cláusula geral consagrada pelo CDC e que serve de fundamento para toda a responsabilidade civil nas relações de consumo. A lei, em outras palavras criou para o fornecedor um dever de segurança, qual seja, o de não lançar no mercado serviço com defeito de sorte que se o lançar, e daí decorrer um acidente de consumo, terá que indenizar independente de culpa.

Com efeito, a presunção legal impera em desfavor da ré e, esta possui o ônus da prova no sentido de ilidir a presunção legal de responsabilidade pelo evento danoso descrito na inicial. Prova que não foi produzida.

Após longa fase probatória, produzida prova técnica, documental e oral aflorou inquestionável do defeito no serviço e as lesões sofridas pela autora que quase a levaram a óbito.

A autora se submeteu a procedimento de lipoaspiração, tendo o cirurgião no curso do procedimento perfurado alça intestinal delgada. Lesão detectada após alguns dias da lipoaspiração e internado em situação de emergência.

Várias cirurgias e o intenso sofrimento da autora estão relatados no laudo pericial de fls.631/647.

Defendeu-se o réu, afirmando que a perfuração da alça intestinal foi uma fatalidade, decorrente da hérnia de spiegel não detectada no exame clínico. Afirma, ainda, que por se tratar de paciente obeso, não era possível diagnosticar a existência da hérnia.

À fls.636 esclarece o expert: *'A autora era portadora de hérnia de Spiegel encarcerada à esquerda que não foi devidamente diagnosticada no*



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

momento da entrevista e exame físico que foram falhos, acarretando com isso às complicações graves havidas e perfeitamente evitáveis.'

Quanto ao parecer às fls.831/833 emitido pela Câmara Técnica de Cirurgia Geral, vale ressaltar: 1- o médico que realizou o procedimento não respeitou os princípios sobre a realização de lipoaspiração de acordo com a Resolução 1711 CFM; 4 - quanto ao fato da paciente com parede abdominal com camada adiposa, não permitindo o exame físico conclusivo, caracteriza imprudência a realização de lipoaspiração sem estudo ecográfico da parede abdominal.

Forçoso, assim, reconhecer a responsabilidade da ré pelos prejuízos materiais e extra-patrimoniais sofridos pela autora em decorrência da cirurgia a que se submeteu.

O sofrimento da autora está vastamente documentado que teve início logo após a realização da cirurgia de lipoaspiração. Foram diversas cirurgias e procedimentos dolorosos, inclusive para curativo, alguns realizados com anestesia e outros com sedação, internação hospitalar por três meses e 11 dias em CTI, seqüelas permanentes, trauma, além do risco de vida a que foi exposta a autora. Este último, muito ressaltado no depoimento prestado pelo médico Dr. Christovão Bellot que assistiu a autora em estado grave na Casa de Saúde Portugal e no laudo pericial.

Depois de todo este sofrimento, restaram-lhe seqüelas permanentes (fls.628/629 e fls.639).

Mesmo no que concerne à possibilidade da cirurgia reparadora, tenho que assistir razão ao nobre sentenciante, quando dispôs (fl. 879):

A possibilidade de cirurgia reparadora não foi definitivamente excluída pelo perito, devendo ser julgado procedente o pedido, eis a cirurgia plástica, pois como todos os ramos da medicina evolui dia-a-dia. Após cinco anos do exame pericial, a evolução da ciência e possíveis alterações das lesões neste período, recomendam o acolhimento da pretensão à cirurgia reparadora, devendo a questão ser remetida da liquidação por artigos.

Considerando os rendimentos anuais declarados pela autora a Receita Federal á fls.77, faz jus a indenização pelo período de incapacidade total temporário no período de 2/04/2003 à 2/06/2003 no montante de R\$10.750,00. Felizmente, a incapacidade decorrente do acidente do serviço foi apenas temporária, não havendo que se falar em redução de sua capacidade laborativa definitiva.

Por todo o exposto, impõe-se verificar o que dispõe o Código Civil, não bastassem as disposições consumeristas.

O art. 186, do Código Civil estabelece:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

O diploma civilista segue o entendimento da doutrina, ao disciplinar a matéria no seu art. 951:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Quanto à responsabilidade civil diante da cirurgia plástica com finalidades estéticas, dispôs **Sérgio Cavalieri Filho**, no sentido de que:

“Está superada a longa discussão que se travou em torno da licitude da cirurgia plástica. Carvalho Santos, Aguiar Dias e Caio Mario, fazem detalhado relatório das várias fases pelas quais se passou até se chegar ao entendimento de que se trata de uma especialidade médica lícita e normal, posto que as pessoas têm o direito de cuidar de sua aparência do mesmo modo que de sua saúde”. (Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Interpretado, 7ª edição, v. XXI/268 e SS, Freitas Bastos; José Aguiar Dias, ob. Cit., pp 302-309, Caio Mario da Silva Pereira, ob. Cit. PP 155-157, apud Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, p. 280, 2ª edição, 1998, Ed. Malheiros).

O mesmo **Sérgio Cavalieri Filho**, citado no mencionado trabalho em referência à sua consagrada obra, “Programa de Responsabilidade Civil”, afirma:

“O mesmo já não ocorre com a cirurgia estética. O objetivo do paciente é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física – afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto etc. Nesses casos, não há dúvida, o médico assume a obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Se esse resultado não é possível, deve desde logo alertá-lo e se negar a realizar a cirurgia.”

(...)

Não se pode negar o óbvio, que decorre das regras da experiência comum; ninguém se submete aos riscos de uma cirurgia, nem se dispõe a fazer elevados gastos, para ficar com a mesma aparência, ou ainda pior. O resultado que se quer é claro e preciso, de sorte que, se não for possível alcançá-lo, caberá ao médico provar que o insucesso – total ou parcial da cirurgia – deveu-se a fatores imponderáveis.”

(in “Programa de Responsabilidade Civil”, 9ª ed., pág. 396).

Veja acerca da mesma matéria, o que leciona **Carlos Roberto Gonçalves**:



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

"Quanto aos cirurgiões plásticos, a situação é outra. A obrigação que assumem é de "resultado". Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia estética, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória. Da cirurgia mal-sucedida surge a obrigação indenizatória pelo resultado não alcançado.

(...)

O cirurgião plástico assume obrigação de resultado porque o seu trabalho é, em geral, de natureza estética. No entanto, em alguns casos a obrigação continua sendo de meio, como no atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes e de lesões congênitas ou adquiridas, em que ressalta a natureza corretiva do trabalho."

(in "Responsabilidade Civil", São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pág. 366-367).

Para **Sílvio de Salvo Venosa**, insofismável assevera que:

"Cabe ao Direito, hoje tendo em seu bojo o poderoso instrumento da lei do consumidor, colocar nos devidos extremos a responsabilidade civil do médico. Deve ser entendida como responsabilidade médica não somente a responsabilidade individual do profissional, mas também dos estabelecimentos hospitalares, casas de saúde, clínicas, associações e sociedades de assistência, pessoas jurídicas, enfim, que, agindo por prepostos em atividade cientemente diluída, procuram amiúde fugir de seus deveres sociais, morais e jurídicos. O defeito ou falha da pessoa jurídica na prestação do serviço médico independe de culpa, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Apenas a responsabilidade do médico, enquanto profissional liberal individual continua no campo subjetivo (art. 14, § 4º), avaliada com o art. 159 do Código Civil (atual, art. 186) e seus princípios tradicionais." (in Direito Civil, vol. 4, Editora Atlas, 4ª Ed., pág. 111/112).

Não restou nenhuma dúvida sobre a ocorrência do fato, sobre o enorme dano causado e o nexo de causalidade, sendo ainda oportuno extrair-se, novamente da dought sentence hostile, the report received from the Conselho Regional de Medicina - CRM-RJ sobre o qual foi dito:

"Quanto ao parecer às fls.831/833 emitido pela Câmara Técnica de Cirurgia Geral, vale ressaltar: 1- o médico que realizou o procedimento não respeitou os princípios sobre a realização de lipoaspiração de acordo com a Resolução 1711 CFM; 4 - quanto ao fato da paciente com parede abdominal com camada adiposa, não permitindo o exame físico conclusivo, caracteriza imprudência a realização de lipoaspiração sem estudo ecográfico da parede abdominal. Forçoso, assim, reconhecer a responsabilidade da ré pelos prejuízos materiais e



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

extra-patrimoniais sofridos pela autora em decorrência da cirurgia a que se submeteu. O sofrimento da autora está vastamente documentado que teve início logo após a realização da cirurgia de lipoaspiração. Foram diversas cirurgias e procedimentos dolorosos, inclusive para curativo, alguns realizados com anestesia e outros com sedação, internação hospitalar por três meses e 11 dias em CTI, seqüelas permanentes, trauma, além do risco de vida a que foi exposta a autora. Este último, muito ressaltado no depoimento prestado pelo médico Dr. Christovão Bellot que assistiu a autora em estado grave na Casa de Saúde Portugal e no laudo pericial. Depois de todo este sofrimento, restaram-lhe seqüelas permanentes (fls.628/629 e fls.639)".

Nesse ponto, urge apreciar-se a questão da indenização.

A angústia que permeou o sofrimento físico e psicológico resultantes do ocorrido é presumível, evidenciando-se no caso a presença do dano moral *in re ipsa*, ou seja, ínsito na própria ofensa. A esse respeito, vale invocar o abalizado magistério de **Sérgio Cavalieri Filho**:

"A prova do dano moral - Essa é outra questão que enseja alguma polêmica nas ações indenizatórias. Como, em regra, não se presume o dano, há decisões no sentido de desacolher a pretensão indenizatória por falta de prova do dano moral. Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou pericia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral a guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está in re ipsa; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral."
(in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, maio/03, págs. 101/102).



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

No que tange à fixação da verba indenizatória, é necessário se levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima, a reprovabilidade do ato do causador do dano e o caráter punitivo da reparação, o qual deve ser suficiente para dissuadi-lo de igual e novo descuido. A quantificação do dano moral não envolve matéria nova ou pacífica, constituindo, todavia, entendimento assentado que sua reparação objetiva, de um lado, oferecer compensação ao lesado a fim de atenuar o constrangimento sofrido e, de outro lado, inibir a prática de atos lesivos à personalidade de outrem.

De fato, há atualmente um consenso entre a jurisprudência e a doutrina, majoritariamente, em relação aos critérios basilares que norteiam a quantificação da indenização decorrente de dano moral, em que são, então, considerados os seguintes critérios para dita quantificação: condição socioeconômica da vítima, condição socioeconômica do ofensor e extensão do dano. É imprescindível acrescentar que o único critério atualmente utilizado pelos intérpretes previsto em lei é o da extensão do dano, descrito no artigo 944 do Código Civil: A indenização mede-se pela extensão do dano.

Acresce ponderar, também, sobre a teoria do desestímulo, que engloba na indenização resultante de dano moral os danos punitivos que nada mais são do que o caráter punitivo do dano moral. A inserção dessa verba complementar visa desestimular condutas danosas e prevenir a causação de outros danos.

Oportuno lembrar a lição de **Maria Helena Diniz** (in "Curso de Direito Civil Brasileiro", São Paulo, Saraiva, 1990, v. 7 p. "Responsabilidade Civil", 5ª ed. p. 78/79):

"A fixação do quantum competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em lei, e nos casos de dano moral não contemplado legalmente a reparação correspondente será fixada por arbitramento (CC, art. 1553, RTJ, 69: 276, 67: 277). Arbitramento é o exame pericial tendo em vista determinar o valor do bem, ou da obrigação, a ele ligado, muito comum na indenização dos danos. É de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender; culpa ou dolo) ou objetivos



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

(situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral o órgão julgante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não se equivalente, por ser impossível tal equivalência".

Essas considerações, apontam o único senão da douda sentença hostilizada, consistente nos valores indenizatórios por ela arbitrados, não obstante seja compreensível o exagero ante a história médico-hospitalar da autora.

Não se nega a situação desesperadora a que foi lançada a autora e o quão perto ela inclusive esteve da morte. Nesse ponto até vem à lembrança lição do mestre **Caio Mario da Silva Pereira** na questão do dano moral, *verbis*:

"O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima."
(in Responsabilidade Civil, 6ª edição, Editora Forense, 1995, pág. 60).

Não obstante o impacto dos danos suportados pela autora, não se pode perder de vista os parâmetros que vêm sendo rotineiramente observados por este Tribunal de Justiça, no momento da quantificação das indenizações, pois injustiça igual haverá se forem arbitradas indenizações anormalmente elevadas em detrimento de casos, ainda de maior impacto, em que indenizações muito menores são fixadas. Afinal, longe ainda do ideal quanto a tais arbitramentos, em que as indenizações estão bem longe dos padrões internacionais, impõe-se que elas, ao menos, mantenham certa correlação e equidade com o que a título de condenação indenizatória vem sendo praticado.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

Em supedâneo da tese acima exposta veja-se o seguinte aresto, deste Tribunal de Justiça:

Direito do Consumidor. Erro médico. Ação de Responsabilidade Civil movida em face de hospital. Choque anafilático após ingestão de dipirona que resultou em coma por mais de 150 dias e posterior sequelas permanentes. Paciente que havia previamente informado através de questionário que era alérgica ao medicamento. Nexo causal comprovado por laudo pericial. Sentença condenando o hospital ao pagamento dos custos com o tratamento despendido; indenização por lucros cessantes e verba reparatória por dano moral arbitrada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), com juros e correção monetária a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Recursos. Acolhimento parcial. Preliminares rejeitadas. Juros e correção monetária. No caso de indenização por dano moral, a incidência é data do respectivo arbitramento. Aplicação da regra "in iliquidis non fit in mora". Inaplicabilidade da súmula 54 do STJ, eis que se trata de responsabilidade contratual. Dano estético. Descabimento. Não ocorrência de alteração na aparência da vítima que pudesse ensejar reparação a este título. Honorários advocatícios. Majoração. Cabimento. Complexidade da causa que justifica a elevação da verba para 15% do valor da condenação. Consonância com o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Honorários do assistente técnico. Reembolso pelo réu. Possibilidade. Condenação decorrente da sucumbência. Inteligência do art. 20 §2º do Código de Processo Civil. Lucros cessantes. Descabimento. Ausência de comprovação do que a vítima teria deixado de ganhar. Dano moral. Redução para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Vencido o Relator que considerou razoável e proporcional o "quantum" fixado, quando cotejado com o porte econômico e grau de culpa do ofensor, bem como com a intensidade do sofrimento suportado pela paciente quando em vida, destacando-se que ela ingressou no hospital andando, apenas com sintomas de dores e, em decorrência do erro médico cometido pelos prepostos do hospital, ficou por mais de cinco meses em estado de coma na UTI, de onde saiu com graves e permanentes sequelas e nunca mais pôde andar, passando a depender completamente da ajuda de terceiros, quadro que vivenciou até o seu falecimento ocorrido em 22 de fevereiro de 2007. Parcial provimento de ambos os recursos. (Apelação Cível 0013405-62.2004.8.19.0001 – SEXTA CÂMARA CÍVEL – Rel.: DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 06/07/2011).

Nesse ponto, prejudicado restou o recurso adesivo, no que concerne a ditas indenizações. Não assim, contudo, no que diz respeito às datas de incidência dos juros e da correção monetária.

Com efeito, dispôs o nobre sentenciante:

"Isto Posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO:



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

- 1 - para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$500.000,00, acrescido de juros de mora e correção monetária desde a sentença;
 - 2 - para condenar o réu ao pagamento de indenização por dano estético no valor de R\$300.000,00, acrescido de juros de mora e correção monetária desde a sentença;
 - 3 — para condenar o réu ao ressarcimento das despesas documentadas à fls.38, fls.40, fls.42/75, acrescido de juros de mora e correção monetária desde a citação;
 - 4- para condenar o réu ao pagamento de lucros cessantes no montante de R\$10.750,00, acrescido de juros de mora e correção monetária desde a citação.
- JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o réu a suportar todas as despesas para realização de cirurgia reparadora, o que deverá ser objeto de liquidação por artigos.
- JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO de pensões mensais em razão de incapacidade permanente.

Assiste em parte razão à autora, posto que no caso dos danos morais e estéticos os juros de mora fluem a partir da data da citação, de acordo com art. 405 do Código Civil, por se tratar aqui de relação contratual, e a atualização monetária, por seu turno, tem incidência a partir da data de fixação do valor estabelecido em condenação (Enunciados nº 97 e 362, respectivamente das súmulas do TJERJ e do STJ).

No reembolso de despesas, a correção monetária incide a partir de cada desembolso e os juros correm desde a data da citação.

Com relação aos lucros cessantes - reconhecidos como devidos em indenização pelo período de incapacidade total temporária no período de 02/04/2003 à 02/06/2003, entendido este como o vigente na data do evento - cujo total deve ser corrigido monetariamente a contar da mesma data, conforme o disposto no enunciado nº 43 da súmula do STJ, e acrescido de juros legais a contar das mesmas datas.

Por tais motivos, voto no sentido de conhecer dos recursos dando provimento parcial a ambos, para reformar a douda sentença hostilizada relativamente ao *quantum* das indenizações a título de danos morais e estéticos, reduzindo-as a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), respectivamente, restando prejudicado nesta parte o recurso adesivo, o qual, entretanto, se provê para determinar que as



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0012203-50.2004.8.19.0001

indenizações a título de danos morais e estéticos contenham juros de mora a partir da citação (art. 405 do Código Civil) e correção monetária da data do arbitramento (Enunciados nº 97 e 362, respectivamente das súmulas do TJERJ e do STJ) que no reembolso de despesas a correção monetária incida a partir de cada desembolso e os juros corram desde a data da citação e, por fim, que quanto aos lucros cessantes, devam ser corrigidos monetariamente a contar das datas correspondentes (Enunciado nº 43 da súmula do STJ), e acrescido de juros legais a contar das mesmas datas.

Rio de Janeiro, 12 de março de 2014.


Desembargador **Mario Assis Gonçalves**
Relator