



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000552241

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 0043989-68.2008.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante DENTAL PLUS CONVENIO ODONTOLOGICO LTDA, são apelados TELMA DE FREITAS FRANCO SO MARTINEZ e FABIANA ESTEVAM MARTINEZ.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ EURICO (Presidente sem voto), EROS PICELI E SÁ DUARTE.

São Paulo, 15 de julho de 2019

Sá Moreira de Oliveira
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 0043989-68.2008.8.26.0554

Comarca: Santo André

Apelante: Dental Plus Convenio Odontologico Ltda

Apelados: Telma de Freitas Francoso Martinez e Fabiana Estevam Martinez

TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado

(Voto nº SMO 31636)

RESPONSABILIDADE CIVIL – Prestação de serviços – Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos – Plano odontológico - Tratamento dentário – Não verificado cerceamento de defesa - Laudo pericial – 'Expert' que concluiu que não foram atendidas as regras consagradas na literatura científica na escolha do tratamento – Negligência - Prejuízo estético e funcional mastigatório - Verificado nexos de causalidade entre a conduta do dentista e os prejuízos causados às autoras – Dano moral caracterizado – Indenização adequadamente fixada - Sentença mantida - Honorários advocatícios de sucumbência majorados, em aplicação ao disposto no artigo 85, §11, do Novo Código de Processo Civil.

Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por DENTAL PLUS CONVÊNIO ODONTOLÓGICO LTDA (fls. 529/562) contra a r. sentença de fls. 522/527, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo André, Dr. André Luiz Rodrigo do Prado Norcia, que julgou procedente a ação de reparação de danos movida por TELMA DE FREITAS FRANCOSE MARTINEZ e FABIANA ESTEVAM MARTINEZ, para o fim de condenar a requerida ao pagamento de indenização por dano material no valor de R\$ 6.994,00, devidamente corrigida, bem como, ao pagamento de indenização por danos morais às autoras o valor de R\$ 20.000,00. Fixou os honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação.

Preliminarmente, sustenta a apelante o cerceamento de defesa. Diz ter impugnado o laudo pericial, não tendo sido os requisitos apresentados adequadamente respondidos. Transcreve precedentes. Destaca ter sido indevidamente reconsiderada a decisão que destituiu o perito. Alega não ser aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor. Sustenta a inexistência de

erro profissional do credenciado junto à empresa apelante. Refere a correção do tratamento adotado e a alteração de estratégia quando encontradas dificuldades técnicas. Pontua ter prestado todo o suporte necessário. Diz inexistir falha na prestação dos serviços. Impugna o dano moral. Postula o provimento do recurso.

Contrarrazões e recurso adesivo para a majoração dos danos materiais e morais às fls. 570/577.

É o relatório.

Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

Inicialmente, afasto o alegado cerceamento de defesa. Presentes nos autos elementos suficientes ao convencimento do magistrado, possível o julgamento do processo no estado em que se encontra, sem que se cogite em violação à ampla defesa ou ao contraditório. Destaco, especialmente, no caso que o laudo pericial apresentado é conclusivo e houveram esclarecimentos satisfatórios quanto aos quesitos apresentados pelas partes.

No mais, não obstante o perito designado inicialmente não ter apresentado laudo satisfatório ao Juízo, fato que determinou a sua destituição, posteriormente, o perito se retratou, apresentado laudo satisfatório, razão pela qual, determinou o magistrado que as partes se manifestassem a respeito do pedido de reconsideração da decisão de destituição (fls. 396).

Ato contínuo, ante a anuência da autora e o silêncio da requerida, ora apelante, a decisão foi reconsiderada. O silêncio da apelante, foi, consequentemente, interpretado como anuência ao laudo realizado pelo expert.

E, por razões óbvias, a interpretação não poderia ser diferente. Válido, portanto o laudo pericial apresentado por profissional especializado, credenciado junto ao IMESC, instituição de notória reputação.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

As autoras firmaram em julho de 2004, contrato de prestação de serviços odontológicos, tendo se submetido entre julho de 2004 e setembro de 2008 ao tratamento proposto por um dos profissionais credenciados da empresa apelante.

Referem as autoras que após 04 anos e 3 meses de

tratamento ortodôntico, o profissional que as acompanhava teve dúvidas quanto ao tratamento empregado e decidiu encaminhá-las para nova avaliação ortodôntica junto ao supervisor responsável, que concluiu que o tratamento não foi adequado para a solução dos problemas apresentados e que seria necessário iniciar novo tratamento.

Fato não negado pela apelante, que refere à dificuldades técnicas encontradas durante o tratamento e alteração de estratégia. Nega, contudo, qualquer falha na prestação dos serviços.

Inconformadas as autoras buscaram tratamento em local distinto e assim, alegando falha na prestação dos serviços, pretendem o reembolso dos valores pagos e indenização pelos danos morais.

Considerando que o apelado refutou as alegações da apelante, negando que tenha praticado qualquer ato ilícito a justificar o pedido indenizatório, foi determinada a realização de prova pericial pelo IMESC, para que se apurassem os fatos.

O laudo pericial elaborado pelo IMESC, por sua vez, constatou a falha na prestação dos serviços odontológicos, tanto no tratamento realizado na autora Fabiana, quanto na autora Telma.

Para a autora Fabiana, concluiu o Perito (fls. 382): *“Há nexos de causalidade entre os fatos noticiados na inicial pelo autor e o achado clínico pericial. Foi observado em exame clínico pericial prejuízo estético devido a não correção do apinhamento dos dentes inferiores, não correção dos espaços presentes nos dentes anteriores superiores onde ocorreu agravamento pela extração de dente incluso canino superior direito. Foi observado em exame clínico pericial prejuízo funcional mastigatório em virtude da não correção do posicionamento dos dentes anteriores inferiores e não correção dos espaços presentes nos dentes anteriores superiores. O tratamento realizado inicialmente não obedeceu todas as regras consagradas da literatura científica, onde os métodos utilizados pelo profissional durante o tratamento, tornou-se capaz de corrigir as anomalias presentes. O dente 23 canino superior esquerdo tinha como indicação de tratamento o seu lacamento e tracionamento alinhando com os dentes vizinhos superiores. O procedimento de extração realizado pelo profissional no dente 23 canino superior esquerdo posicionado no interior do seio maxilar provocou o aumento dos espaços presentes*

sendo necessário a colocação de uma prótese odontológica provisória para correção da debilidade presente”.

E, para a autora Telma, concluiu o Sr. Perito Judicial (fls. 391): *“Há nexo de causalidade entre os fatos noticiados na inicial pelo autor e o achado clínico pericial. Foi observado, em exame clínico pericial, prejuízo estético devido a não correção do posicionamento dos dentes superiores e inferiores vestibularizados e projeção da mandíbula em relação a maxila. Foi observado, em exame clínico pericial, prejuízo funcional mastigatório em virtude da não correção do posicionamento dos dentes anteriores superiores e inferiores vestibularizados em relação a arcada dentaria. O tratamento realizado inicialmente não obedeceu todas as regras consagradas da literatura científica, onde os métodos utilizados pelo profissional durante o tratamento, não foi capaz de corrigir a discrepância esquelética”.*

Desse modo, lastreado pela prova pericial, assim como o magistrado entendo que houve falha na prestação dos serviços.

Como registrado, não foram atendidas as regras consagradas na literatura científica na escolha do tratamento, o que denota a negligência da apelante.

E, em razão de tal conduta, as autoras sofreram prejuízos funcionais mastigatórios e estéticos, tais como constatados pelo perito judicial.

Nestas circunstâncias, de fato, houve falha na prestação dos serviços e é a apelante, responsável pela sua conduta negligente. E, por tal razão, deve reparar os prejuízos sofridos pelas autoras, uma vez que configurado o ilícito, o nexo de causalidade e os danos, nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Os danos materiais foram adequadamente fixados, mediante a condenação de devolução do valor pago pelo tratamento que foi ineficaz. Retornando as partes ao estado anterior da contratação poderão as autoras contratar novo tratamento com profissional de sua confiança.

De igual forma, entendo caracterizados os danos morais.

Os danos causados às autoras, como registrado foram tanto de ordem funcional, quanto estética.

Possível presumir o abalo emocional e psicológico das autoras que por longo período se submeteram a um tratamento odontológico,

visando corrigir seus problemas bucais e, depois de mais de quatro anos não só tomarem conhecimento de que o tratamento adotado era inadequado, como também que tiveram consequências funcionais e estéticas.

E como consequência, a situação trouxe às autoras, desconforto, frustração e abalo. Evidentemente que a situação causou à autora mais do que simples aborrecimentos.

E, considerando que o dano estético *“não se trata, pois, de uma terceira espécie de dano, ao lado do dano material e do dano moral, mas apenas de um aspecto deste”*¹, assim, como o magistrado, entendo que o valor da indenização deve ser fixado de forma única para o dano moral e o dano estético.

Assevera Sergio Cavalieri Filho: *“O importante, destarte, para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter”*².

Conforme ensina Yussef Said Cahali, citando Dalmartello:

*“Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, ‘como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos’; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a ‘parte social do patrimônio moral’ (honra, reputação etc.) e dano que molesta a ‘parte afetiva do patrimônio moral’ (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)”*³.

A respeito da quantificação do dano, Yussef Said Cahali, por sua vez, ainda na obra *‘Dano Moral’*, registra que há de ser feita de modo prudente pelo julgador, resolvendo-se a questão em juízo valorativo de fatos e circunstâncias, a fim de atender a peculiaridade do caso concreto. Como regra de experiência, lista os seguintes fatos e as circunstâncias:

“1º) A natureza da lesão e a extensão do dano: Considera-se natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciados pelo infortúnio.

2º) Condições pessoais do ofendido: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. Editora Saraiva: 2007, 10ª Edição, pág. 768.

² Programa de Responsabilidade Civil. Atlas: São Paulo, 7ª Edição, 2007, pág. 81

³ “Dano moral”. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 19/20.

integridade corporal, tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida. (...)

3º) Condições pessoais do responsável: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada (...).

4º) Equidade, cautela e prudência: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem justa causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito. (...)

5º) Gravidade da culpa (...)”⁴.

Considerados os elementos da lide, reputo razoável que a indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 10.000,00 para cada uma das autoras, suficiente para compensar pelos danos sofridos e desestimular a requerida a reiterar a conduta.

Sem reparos à r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, consequentemente, em aplicação ao artigo 85, §§ 8º e 11 do Código de Processo Civil, de rigor a majoração da verba honorária para 12% do valor da condenação.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

Relator

⁴ Cahali, Yussef Said. Dano moral. 4ª Ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 219/221.