



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

APELAÇÃO CÍVEL Nº 359725-76.2011.8.09.0051

(201193597250)

5ª CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE : TATIANA GONÇALVES DE OLIVEIRA

APELADO : VANDA MARIA DE SOUZA MOREIRA

RELATOR : Diác. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho

Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

VOTO

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação interposto por **TATIANA GONÇALVES DE OLIVEIRA** contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Goiânia (fls. 334/346), Abílio Wolney Aires Neto, nos autos da "ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos" proposta em seu desfavor por **VANDA MARIA DE SOUZA MOREIRA**, por força da qual julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

1. Dos requisitos de admissibilidade



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

2

Considerando que a sentença recorrida foi publicada antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que ocorreu em 18.03.2016, os requisitos de admissibilidade do presente recurso devem ser aferidos à luz das regras processuais previstas do Código de Processo Civil de 1973 e da interpretação jurisprudencial que lhe é correlata.

No endosso de tal assertiva, pontifica o enunciado administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Pois bem. Encartada a premissa e presentes os seus respectivos pressupostos de admissibilidade, passo a análise do recurso interposto.

2. Preliminarmente



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

3

2.1 Cerceamento de defesa

A apelante sustenta a ocorrência de cerceamento de seu direito de defesa, pois pugnou pela realização de audiência de instrução e julgamento com depoimento pessoal das partes e oitiva de testemunhas, porém o requerimento não foi atendido pelo magistrado singular, prejudicando o esclarecimento dos fatos.

Pois bem. Em que pese as alegações da apelante, verifico que razão não lhe assiste.

Importante salientar que as provas têm como destinatário final o magistrado, conforme dispõe o artigo 370 do Código de Processo Civil, que possui a seguinte redação:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Incumbe ao juiz *a quo*, de forma motivada, aferir a necessidade ou não das provas requeridas.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

4

No presente caso, o magistrado singular esclareceu que as provas colocadas aos autos eram suficientes para o deslinde da questão. Vejamos:

"Inicialmente, ressalta-se que compete ao magistrado decidir sobre a necessidade e utilidade das provas requeridas para o deslinde da causa, e, no caso dos autos, as que já existem são suficientes para a boa apreciação da causa, não caracterizando cerceamento de defesa quando, além de suficientes os elementos probatórios, resta manifesta a inutilidade das demais provas pretendidas" (f. 338)

Assim entendo que está dentro do poder discricionário do magistrado o deferimento ou não da prova requestada, até porque o julgador está mais próxima da situação *sub judice*.

Além disso, verifico que os autos estão instruídos com documentos suficientes (fls. 95/105, 20/26,249/307) para a apreciação da matéria.

Assim, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

5

2.2 Da ilegitimidade passiva da Odontologia Nova

Era

A apelante sustenta que, no presente caso, deve ser aplicada a Teoria da Aparência e a Responsabilidade Civil Objetiva à requerida Odontologia Nova Era, pois, apesar de não existir inscrição como pessoa jurídica, a clínica existia de fato e era de propriedade do Sr. Iguaraty de Ávila Souza.

Alega, ainda, que era funcionária da clínica e que a responsabilidade pelos danos causados aos usuários do serviço devem ser suportados pela clínica odontológica.

Razão não lhe assiste.

Como bem pontuado pelo magistrado singular, a Odontologia Nova Era pode ser conceituada como um estabelecimento empresarial, não possuindo personalidade jurídica, não sendo sujeito de direitos. Trata-se de um local compartilhado por profissionais liberais, inexistindo vínculo empregatício entre os que ali atuam, exceto se tiver prova em sentido contrário, o que não existiu nos presentes autos.

Dessa forma, deve ser mantida a exclusão da legitimidade passiva da Odontologia Nova Era.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

6

3. Do mérito

3.1. Da responsabilidade da apelante pelos danos causados.

A apelante alega que não restou comprovado o nexo de causalidade entre o acompanhamento pós-procedimento (por ela realizado) e o dano causado à apelada, visto que o procedimento foi feito pelo segundo requerido Iguaraty de Ávila Souza.

Pois bem. Consta nos autos, que a apelada iniciou procedimento odontológico objetivando corrigir a estética dentária. Conforme ficha clínica (fls. 102/105), no dia 20/08/2007 iniciou o tratamento odontológico e no dia 27/05/2008, foram extraídos dois dentes, momento a partir do qual passou por penoso pós-operatório caracterizado por intensas dores.

O laudo pericial (fls. 249/307) chegou a seguinte conclusão:

"A requerente apresenta um quadro de reabsorções radiculares dos incisivos superiores, que foi constatado durante o tratamento ortodôntico realizado pelos Requeridos e que se agravou desde então. Esse quadro



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

7

representa uma diminuição do suporte desses dentes, tornando-os menos resistentes a traumas e diminuindo a expectativa de manutenção desses elementos na cavidade bucal;

Os exames complementares solicitados pelos Requeridos quando do início do tratamento ortodôntico não foram adequados ao diagnóstico de reabsorções preexistentes ao tratamento nem, tampouco, ao acompanhamento dessa situação.

Apesar de o plano de tratamento ortodôntico (envolvendo extrações dentárias) ter sido adequado, a condução do tratamento utilizando fios superelásticos por um longo período de tempo e realizando a ativação do aparelho na região anterosuperior antes que os espaços originados pelas extrações estivessem disponíveis para o melhor alinhamento dos dentes, além de aumentar o tempo de tratamento, induziu movimentos desnecessários os elementos dentários acometidos pelas reabsorções radiculares". (f. 293)

Da leitura do laudo pericial, extraímos que o tratamento ortodôntico não observou a técnica adequada ao caso concreto, pois não foram realizados os exames adequados para o diagnóstico de reabsorções preexistentes ao tratamento e a conduta dos requerentes



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

8

quando da constatação das reabsorções “*não está de acordo com a preconizada pela literatura mais consagrada*” (f. 293).

Isto posto, havendo nos autos prova de que a autora/apelada submeteu-se a tratamento ortodôntico com a apelante que causou graves danos, visto que ocasionou o “*agravamento das reabsorções radiculares dos incisivos superiores*” o que diminui a “*expectativa de manutenção desses elementos na cavidade bucal*” (f. 296).

Assim, incontroverso a ocorrência de comportamento culposos da profissional quanto aos cuidados com a paciente. Importante assinalar que, a responsabilidade civil dos profissionais liberais no ordenamento jurídico pátrio, nos termos do parágrafo 4º do art. 14 do CDC, é subjetiva, ressalvando, no caso dos dentistas, a oscilação quanto a natureza da obrigação que pode se apresentar no caso concreto como de meio ou de resultado.

Apesar de em alguns casos a obrigação do profissional liberal dentista ser de meio, o entendimento jurisprudencial dominante é o de que quando se tratar de tratamento ortodôntico, os quais possuem grande função estética, a obrigação passa a ser de resultado, com responsabilidade civil subjetiva e culpa presumida, sendo do profissional o ônus de comprovar que não agiu com culpa em qualquer



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

9

das modalidades, já que aqui se aplica as disposições do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

In casu, a responsabilidade da odontologia afigura-se nitidamente como de resultado principalmente diante do apelo estritamente estético almejado pela paciente, exigindo do ortodontista a tarefa de alcançar um efeito prático certo e determinado, sob pena de inadimplemento contratual.

É cediço ainda que, na distribuição do ônus da prova, o legislador determinou que cada parte envolvida na demanda traga aos autos os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado na prestação jurisdicional invocada. Destarte, nos termos do artigo 373, inc. II do Código de Processo Civil, tal ônus incumbe ao réu quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

No caso em tela o recorrente não logrou êxito em refutar as alegações articuladas pela autora, não se desincumbindo a contento do ônus que lhe competia, por disposição do art. 373, II do CPC, sendo imperioso o julgamento procedente da pretensão deduzida na inicial. Oportuno ressaltar que o procedimento realizado pelo recorrente, consistente no tratamento ortodôntico, não sendo demonstrado o comportamento negligente da recorrida hábil a concorrer com a



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

10

ausência de resultado útil, é inexistente nos autos.

3.2 Da proporcionalidade da responsabilidade de cada um dos requeridos.

A apelante afirma que deve ser levado em consideração a participação de cada requerido no dano, devendo ser proporcional a responsabilização de cada um, já que quem realizou o procedimento foi o Sr. Iguaratay de Ávila Souza e o acompanhamento posterior foi realizado por ela.

Sem razão. Conforme já analisado em linhas volvidas, o dano sofrido pela apelada não foi decorrente de um único procedimento, mas de um conjunto de condutas inadequadas que levaram ao “agravamento das reabsorções radiculares dos incisivos superiores”, conforme conclusão do perito nomeado, mas de um conjunto de atos realizados no tratamento, que durou 40 meses.

Dessa forma, não há provas nos autos que levem a maior responsabilização do segundo requerido Iguaratay Ávila Souza e que permitam a divisão de forma não igualitária entre os requeridos.

3.3. Do Quantum Indenizatório Arbitrado por Danos Morais.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

11

A apelante requer a minoração do valor da indenização por danos morais.

Sem razão.

Tangente à importância arbitrada à guisa de indenização por abalo moral (10 salários-mínimos), impende destacar que os critérios norteadores para sua fixação devem primar pela mais perfeita justiça e não pelo enriquecimento ilícito ou locupletação sobre o alheio, de modo que, atendo-se o magistrado à duplicidade de fins a que se presta, observando a condição econômica da vítima, bem assim a capacidade do agente causador do dano, aplicando-se substancialmente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Neste ponto, frise-se que a quantificação dos danos morais é questão complexa, inexistindo critérios matemáticos e/ou padronizados devendo o montante pecuniário arbitrado ter caráter educativo, sendo suficiente para cominar ao ofensor sua reprovação pelo ato lesivo sem, contudo acarretar ao ofendido seu enriquecimento sem causa.

Assim, comprovado o dano moral impõe-se seu ressarcimento, merecendo realce a premissa de que nesta matéria a lei



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

12

civil não edita critérios específicos para sua mensuração. A propósito, leciona o mestre Carlos Alberto Bittar:

*"A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresso, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido." (Carlos Alberto Bittar, *Reparação Civil por danos morais*, RT, 1993, 3ª ed., p. 233).*

O julgado do STJ preceitua a necessidade da fixação dos danos morais em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, *in verbis*:

"APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

13

INOBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
Presume-se o dano moral, diante da inscrição indevida em cadastros de órgãos de restrição ao crédito, ante a inexistência de débito. Portanto, devem-se indenizar os danos morais daí decorrentes. Deve-se fixar a indenização pelos danos morais com atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta a circunstância do fato, a gravidade do dano e situação do lesado, em patamar que não propicie o enriquecimento ilícito de seu beneficiário. Omissis” (STJ, 4ª Turma, AI nº 1.358.436/TO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, publ. DJe de 29/11/2010).

Diante disso, na hipótese vertente, registre-se que o quantum indenizatório por danos moras, fixado pelo julgador monocrático, em 10 salários-mínimos, afigura-se razoável e proporcional, razão pela qual deve ser mantido.

3.4. Da fixação da indenização em salários-mínimos e da correção pelo INPC

A apelante defende a impossibilidade da fixação de dois parâmetros de atualização da dívida, o INPC e o salário-mínimo.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

14

Contudo, ao contrário do que afirmado, não foram utilizados dois parâmetros. Na verdade, o magistrado singular fixou a indenização em 10 (dez) salários-mínimos e determinou que tal valor, *in casu*, R\$ 7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais), conforme valor da época da prolação da sentença (2015), sejam atualizados, via INPC, a partir "*da decisão que fixou o valor reparatório*" (fl. 345), ou seja, desde o arbitramento na sentença objurgada.

Portanto, não há uma correção dúplice da dívida, como quer fazer crer a recorrente. O valor da indenização é de 10 (dez) salários-mínimos ou R\$ 7.880,00 e o seu pagamento deverá ser atualizado mediante correção monetária pelo INPC, desde a sua fixação na sentença, isto é, 23/03/15 (fl. 346).

Contudo, a parte vencedora, quando do trânsito em julgado do *decisum*, poderia concluir, equivocadamente, que, no ato da quitação da indenização, os 10 (dez) salário-mínimos ora estabelecidos devem ser pagos conforme o valor da época do pagamento e não segundo a quantia de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais) da sentença, esta atualizada desde a prolação da sentença, pelo INPC.

Destarte, até para que não haja dúvida acerca do valor indenizatório, me adiro ao entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal - STF para deliberar que a indenização dos presentes



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

15

autos seja estabelecida em reais (R\$) e não em salários-mínimos, evitando-se assim qualquer entendimento contrário ou alegação de indexação da dívida pelo salário-mínimo, o que é defeso. Vejamos:

"(...) 1. O sentido da vedação constante da parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição impede que o salário mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação; essa utilização tolheria eventual aumento do salário mínimo, tendo em vista a cadeia de aumentos que ensejaria (RE 217.700, Ministro Moreira Alves). 2. O aproveitamento do salário mínimo para formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vedação à vinculação estabelecida na Constituição do Brasil..." (STF, 1ª Turma, RE 551.455 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, DJe 251 de 19/12/13).

Destarte, com a finalidade de evitar futura alegação de utilização do salário-mínimo como fator de indexação de quantia indenizatória, converto o valor fixado no dispositivo da sentença (fl. 345), de 10 (dez) salários-mínimos, para R\$ 7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais), os quais deverão ser corrigidos pelo INPC desde o arbitramento no *decisum* multicitado.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

16

3.5. Da data do evento danoso.

A apelante requer esclarecimentos sobre a data a ser considerada como evento danoso. Considerando o laudo pericial de fls. 249/307 constata-se que houve falha na condução do tratamento odontológico desde o início do tratamento, já que não foram realizados exames suficientes para o diagnóstico da paciente. Assim, deve ser considerada com a data do evento danoso 20/08/2007, ou seja, a data de início do tratamento odontológico (fls. 102/105).

3.6 Da indenização por danos materiais

A apelante sustenta, ainda, na impossibilidade da condenação por danos materiais, vez que a apelada juntou somente o plano de tratamento odontológico, não existindo comprovação de efetivo desembolso do valor.

Razão lhe assiste nesse ponto. Isso porque o dano material não se presume, deve ser efetivamente comprovado. No caso dos autos, não restou comprovado o desembolso da quantia de R\$ 12.900,00 (doze mil e novecentos reais) fixada na sentença, pois a apelada/autora colacionou apenas um orçamento odontológico, não existindo comprovante do pagamento de quaisquer valores.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

17

Dessa forma, deve ser excluída a condenação por danos materiais, vez que não ficou comprovado o desembolso dos valores alegados pela apelada/autora.

3.7. Danos estéticos

Em relação aos danos estéticos, ao contrário do que afirmado pela apelante, verifico que o laudo é bem claro sobre o prejuízo causado pela presença de espaços na região posterior dos incisivos laterais superiores, ocasionada pela não finalização do tratamento ortodôntico.

Sobre a possibilidade da cumulação de indenização por danos estéticos e morais, assim dispõe a Súmula 387 do STJ:

"É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral". (STJ, 2ª Seção, Súmula n. 387, DJe 01/09/09).

Assim, deve ser mantida a condenação por danos estéticos.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

18

4. Dispositivo

Ante o exposto, **conheço do recurso de apelação e lhe dou parcial provimento** para (a) converter o valor fixado no dispositivo da sentença (fl. 345), de 10 (dez) salários-mínimos para R\$ 7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais), conforme valor à época da prolação da sentença, mantendo-se a sua correção monetária pelo INPC desde o arbitramento e (b) excluir a indenização por danos materiais, mantendo a sentença quanto ao mais.

É como voto.

Goiânia, 02 de junho de 2016.

Diác. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho
Juiz de Direito Substituto em 2º Grau
Relator



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

APELAÇÃO CÍVEL Nº 359725-76.2011.8.09.0051
(201193597250)

5ª CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE : TATIANA GONÇALVES DE OLIVEIRA

APELADO : VANDA MARIA DE SOUZA MOREIRA

RELATOR : Diác. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho

Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. CERCEMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MANUTENÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL. RESPONSABILIDADE IGUALMENTE PROPORCIONAL ENTRE OS DENTISTAS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO-MINIMO E INPC. IMPOSSIBILIDADE. DATA DO EVENTO DANOSO. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. DANOS ESTÉTICOS. 1. As provas têm como destinatário final o magistrado, conforme dispõe o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabendo a esse indeferir, de forma motivada, as que reputar desnecessárias. 2. O



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

2

estabelecimento compartilhado por profissionais liberais não possui personalidade jurídica. Assim, a responsabilidade civil dos profissionais que ali atuam não pode ser imputada a esse ente. 3. Apesar de em alguns casos a obrigação do profissional liberal dentista ser de meio, assente que quando tratar-se de tratamento que possua fins estéticos, a obrigação passa a ser de resultado, com responsabilidade civil subjetiva e culpa presumida, sendo do profissional o ônus de comprovar que não agiu com culpa em qualquer das modalidades: negligência, imprudência ou imperícia (precedentes desta Corte e do STJ). Aplicação do art. 14, § 4º, do CDC. 4. Restando evidenciado nos autos que a culpa da apelante no insucesso do tratamento realizado na apelada, deve aquele responder pelos danos materiais e morais. 5. Deve responder de forma solidária e igualmente proporcional os profissionais que realizaram o atendimento na apelada, já que não se pode precisar um único procedimento que teria causado o dano. 6. Não há falar-se em exorbitância no valor fixado para indenização por danos morais, haja vista atender às suas finalidades pedagógicas e de não locupletamento ilícito, observados os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. A indenização pode ser fixada em



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

3

*salários-mínimos, estando vedada a utilização desse parâmetro como indexador para atualização do quantum devido. 8. Tratando-se de dano sucessivo, o termo inicial para a incidência dos juros moratórios deve ser a data inicial do tratamento odontológico. 9. Não havendo a efetiva comprovação dos danos materiais pela autora da ação, em atenção à regra estabelecida pelo art. 373, II, do CPC, deve ser excluída a condenação da apelante ao seu pagamento, vez que os danos materiais não se presumem. 10. Estando comprovado a ocorrência de danos estéticos, é devida a sua reparação. 11. **APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n. 359725-76.2011.8.09.0051 (201193597250), da Comarca de Goiânia, em que figuram como apelante **TATIANA GONÇALVES DE OLIVEIRA** e como apelada **VANDA MARIA DE SOUZA MOREIRA**.



Gabinete do Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa

4

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Segunda Turma Julgadora de sua Quinta Câmara Cível, por unanimidade, em conhecer da apelação cível e lhe dar parcial provimento, tudo nos termos do voto do Relator.

Votaram acompanhando o Relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Vildon José Valente e o ilustre Senhor Juiz de Direito substituto em segundo grau, Dr. Wilson Safatle Faiad, em substituição ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Olavo Junqueira de Andrade.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Vildon José Valente.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o Dra. Sandra Beatriz Feitosa de Paula Dias.

Goiânia, 02 de junho de 2016.

Diác. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho
Juiz de Direito Substituto em 2º Grau
Relator