

APELAÇÃO CÍVEL Nº 116806-71.2002.8.09.0051 (200291168060)

COMARCA DE GOIÂNIA

4ª CÂMARA CÍVEL

APELANTES : ASSOCIAÇÃO ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO
PROFISSIONAL DOS CIRURGIÕES DENTISTAS
(EAP/GOIÁS) E OUTRO

APELADO : FRANCISCO ALVES DE ARAÚJO

RELATOR : Juiz Substituto em 2º Grau **MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA DE ENXERTO GENGIVAL. HEMORRAGIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. TEORIA DA APARÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA EAP/GOIÁS. E DO CIRURGIÃO-DENTISTA. IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA TANTO NO PRÉ QUANTO NO PÓS-OPERATÓRIO. COMPROVAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANO MORAL PASSÍVEL DE REPARAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de apelação cível interposta pela **ASSOCIAÇÃO ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL DOS CIRURGIÕES DENTISTAS (EAP/GOIÁS)** e **OUTRO**, já qualificados e representados nos autos, contra a sentença de f. 516/525, proferida pelo excelentíssimo Juiz de Direito da 16ª Vara Cível e Ambiental da comarca de Goiânia/GO, Dr. Leonardo Aprígio Chaves, que julgou parcialmente procedente o pedido, figurando como apelado **FRANCISCO ALVES DE ARAÚJO**, igualmente individualizado no caderno processual.

Ação (f. 02/08): cuida-se de ação indenizatória ajuizada por **FRANCISCO ALVES DE ARAÚJO** em face da **ASSOCIAÇÃO ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL DOS CIRURGIÕES DENTISTAS (EAP/GOIÁS)** e **GUSTAVO CORRÊA VILELA**, visando a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de suposta conduta imperita dos suplicados no tratamento odontológico a que se submeteu o autor.

O proponente alega ter iniciado tratamento odontológico na associação ré, tendo sido atendido, no dia 29 de janeiro de 2002, pelo cirurgião dentista, também suplicado, **GUSTAVO CORRÊA VILELA**.

Diz que o referido profissional realizou uma cirurgia no autor com o propósito de fazer um enxerto gengival.

Assinala que, em razão da cirurgia, sofreu profundo abalo físico e moral, pois o réu cortou uma artéria do "céu da boca" do proponente, o que ocasionou uma hemorragia profunda. Ressalta que, apesar de a situação exigir providências imediatas, o segundo réu determinou que o autor retornasse a sua residência.

Relata que, em razão do sangramento ter evoluído, procurou o segundo réu em sua clínica, com o objetivo de que fosse estancada a hemorragia e, conseqüentemente, amenizada sua dor.

Afirma que o réu **GUSTAVO CORRÊA VILELA** se limitou a fazer uma limpeza superficial no local, encaminhando o autor novamente para casa, o que agravou a situação, pois a hemorragia se intensificou.

Informa que, no dia 08 de fevereiro, retornou novamente, onde se sujeitou a uma imensa espera na recepção, local em que ficou segurando um copo descartável cheio de sangue, já sem forças e moralmente abalado.

Assevera que o segundo suplicado desconsiderou seu quadro clínico, tendo apenas ordenado que uma de suas funcionárias o levasse até a farmácia para que lhe fosse aplicada uma injeção.

Em seguida, restou-lhe a opção de retornar para casa, embora sentisse muita dor e estivesse muito debilitado, pois o sangramento não havia cessado.

Argumenta que o réu incorreu também em omissão, tendo em vista sua passividade diante do caso.

Ressalta que o réu viajou durante o feriado de carnaval, orientando o autor a procurar o Hospital de Urgências de Goiânia (HUGO) se ocorresse qualquer eventualidade.

Aduz ter sido atendido no HUGO, onde recebeu pontos no

local da lesão.

Esses os motivos do ajuizamento da presente demanda.

Contestação (f. 62/84): os réus ofereceram resposta onde suscitaram a ilegitimidade passiva da associação ré.

No mérito, tencionaram a improcedência do pedido.

Laudo Pericial (f. 374/419): foi realizado exame pericial no autor.

Audiência de Instrução e julgamento (f. 484): realizou-se audiência de instrução e julgamento onde foram inquiridas três testemunhas.

Memoriais (f. 492/501 e 502/513): as partes ofereceram razões finais.

Sentença (f. 516/525): o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos, *verbis*:

Diante do exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão inicial, para condenar os réus Gustavo Corrêa Vilela e Escola de Aperfeiçoamento Profissional dos Cirurgiões Dentistas-EAP/GOIÁS, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente pelo INPC, a partir do arbitramento, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, bem como ao ressarcimento dos danos materiais, no valor de R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais), a partir da data do desembolso, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, ao passo que julgo

Gabinete da Desembargadora Elizabeth Maria da Silva

improcedente o pedido em relação à segunda ré (Clínica Evidente).

Os réus vencidos pagarão as custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da condenação.

O autor pagará à segunda ré honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelação (f. 527/542): inconformados com a sentença, **ASSOCIAÇÃO ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL DOS CIRURGIÕES DENTISTAS (EAP/GOIÁS)** e **GUSTAVO CORRÊA VILELA** interpõem o presente recurso.

Salientam que “inexistiu qualquer vínculo de paciente ou cliente entre o autor e a primeira requerida EAP, resultando ser esta parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação indenizatória, devendo o processo ser julgado extinto em relação à mesma, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do CPC” (f. 530).

Destacam que “o terceiro requerido fez tudo o que estava ao seu alcance profissional para reparar a hemorragia do autor” e que “nada teve a ver com um suposto erro técnico”.

Aduzem que “é sabido que os profissionais liberais como médicos e dentistas em geral não têm obrigação de resultado, mas sim, de meio. A obrigação de referidos profissionais diante de seus pacientes é justamente a de comprometerem-se a uma escorreita prática profissional com a utilização de técnica adequada e excelência em sua execução, o que

de fato foi realizado pelo cirurgião-dentista” (f. 531).

Vociferam que os elementos essenciais da configuração da responsabilidade civil não se encontram presentes no caso em exame, “uma vez que nenhuma conduta do requerido por ação ou omissão ensejou danos ao requerente, ou foi mal indicada ou má exercida (...)” e que “não há o que se falar em qualquer relação da conduta dos requeridos com os problemas de saúde noticiados pelo autor, que foram uma fatalidade decorrida de força maior” (f. 532).

Enfatizam que no presente caso, a conduta do cirurgião dentista não pode ser enquadrada como omissa, negligente ou imprudente.

Esclarecem que “a cirurgia realizada na pessoa do autor deu-se sem qualquer intercorrência, razão pela qual resultam ser totalmente improcedentes os pedidos do autor, sendo que qualquer causa externa pode ser ocasionado o dissabor pelo qual ele passou, inclusive por sua própria intervenção, como, por exemplo, ter mastigado um 'pão de queijo' após alguns dias de realizada a intervenção cirúrgica no mesmo, conforme confessado pelo demandante durante a oitiva na audiência de instrução e julgamento” (f. 533).

Frisam que “até o momento em que o autor foi atendido pelo requerido, a hemorragia havia cessado, mas por receio de alguma eventualidade – que infelizmente veio a ocorrer – foi que o cirurgião-dentista recomendou os hospitais HUGO e HC/UFG ao paciente” (f. 534).

Anunciam que o segundo réu **GUSTAVO CORREA VILELA** foi absolvido por unanimidade de todas as imputações feitas ao

mesmo pelo autor no âmbito dos processos administrativos que tramitaram pelo Conselho Regional de Odontologia de Goiás e pelo Conselho Federal de Odontologia.

Bradam que “toda e qualquer cirurgia ocasiona risco ao paciente” (f. 535).

Colacionam jurisprudência no intuito de corroborar suas alegações.

Sucessivamente, pedem a redução do *quantum* indenizatório.

Tencionam, por fim, o provimento do apelo.

Preparo: visto à f. 543.

Contrarrazões (f. 547/554): o apelado rechaça as alegações dos apelantes pugnando pela manutenção da sentença proferida pelo juízo *a quo* pelos seus próprios fundamentos.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça (f. 557/560): o representante do *parquet* no juízo de 2º Grau, Dr. Eliseu José Taveira Vieira, absteve-se de manifestar-se no presente feito, asseverando que inexistente qualquer interesse público primário na causa.

É o relatório.**Decido.**

Os requisitos de admissibilidade do apelo estão atendidos

e, por isso, dele conheço.

Assinalo, inicialmente, que é perfeitamente possível o julgamento monocrático do recurso, nos termos do artigo 557 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria posta em exame já encontra sólida jurisprudência no âmbito das Cortes Superiores, bem assim nesta egrégia Corte de Justiça Estadual, em prestígio ao direito fundamental à duração razoável do processo, positivado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

1. Da arguição de ilegitimidade passiva da ASSOCIAÇÃO ESCOLA DE PERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL DOS CIRURGIÕES DENTISTAS (EAP/GOIÁS)

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelos réus não merece acolhimento.

O artigo 3º do Código de Processo Civil estabelece que “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

À luz do direito material, diz-se que uma parte é legítima à medida que tenha interesse em resolver a crise jurídica, cuja solução lhe trará algum proveito e, da mesma sorte, afetará a esfera jurídica de outrem.

Há, portanto, uma relação de causalidade entre os sujeitos e o bem da vida postulado.

Sobre o tema, são argutas as lições de Cândido Rangel Dinamarco, *verbatim*:

Legitimidade *ad causam* é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. **Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima** adequação entre o sujeito e a causa. (*in Instituições de Direito Processual Civil*, v. II., 6ª ed., Malheiros: 2009, p. 313, g.)

Nesse ínterim, decidiu o magistrado de primeiro grau, *ipsis litteris*:

Preliminarmente, não há que se falar em ilegitimidade passiva, à medida que a petição inicial aponta as duas primeiras requeridas como responsáveis pelo tratamento e atendimento supostamente defeituoso oferecidos ao autor. É cediço que pela teoria da asserção, são partes legítimas para figurar no polo passivo da ação de indenização as pessoas apontadas na petição inicial como causadoras do dano. (...) Destarte, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas pelas duas primeiras requeridas.

É oportuno destacar que, segundo a teoria da asserção, a análise das condições da ação deve ser feita à luz das afirmações do autor em sua petição inicial.

O juiz deve partir do pressuposto de que as afirmações do demandante em juízo são verdadeiras a fim de se verificar se as condições da ação estão presentes.

Caso, no curso da demanda, se demonstre que as

assertivas do autor não correspondem à realidade, há que se julgar improcedente o pedido, e não extinta a ação por ilegitimidade passiva.

A respeito da matéria, cite-se o remansoso entendimento abalizado pela colenda Corte Superior de Justiça, *ad verbum*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STF. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERTÇÃO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A análise da pretensão recursal sobre a alegada ilegitimidade passiva demanda, no caso, reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. **O entendimento desta Corte Superior é pacífico no sentido de que as condições da ação, incluindo a legitimidade *ad causam*, devem ser aferidas *in status assertionis*, ou seja, à luz exclusivamente da narrativa constante na petição inicial.** 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp nº 655.283/RJ Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 18/03/2015; STJ; g.)

(...) **O entendimento desta Corte Superior é pacífico no sentido de que as condições da ação, incluindo a legitimidade *ad causam*, devem ser aferidas *in status assertionis*, ou seja, à luz exclusivamente da narrativa constante na petição inicial.** 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp nº 372.227/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 05/05/2015; g.)

Afasto, portanto, a preliminar.

2. Da responsabilidade da apelante ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL DOS CIRURGIÕES DENTISTAS (EAP/GOIÁS)

Ao reconhecer a responsabilidade civil da associação

recorrente, o magistrado *a quo* assim assinalou, *in litteris*:

A propósito da responsabilidade da primeira ré, observo que a Escola de Aperfeiçoamento Profissional de Cirurgiões Dentistas, embora dotada de personalidade jurídica própria e distinta da Associação de Clínicas integradas de Odontologia em Goiás (fls.89/184), funciona no mesmo endereço e desempenha atividade correlata e de maneira aparentemente integrada, tanto que nos documentos fornecidos ao autor, ora consta o logotipo da Escola, ora o da Associação de Clínicas, conforme se verifica às fls.12 e 13. Desse modo, por aplicação da teoria da aparência, é de se atribuir também à primeira ré a obrigação de reparar os danos causados ao autor, **vez que, pelo seu comportamento, transmitiu ao requerente a confiança e a expectativa de que o tratamento se realizaria com responsabilidade** (g.)

Com efeito, a teoria da aparência tem por escopo a proteção do terceiro que age de boa-fé na celebração de negócios jurídicos em geral.

Com isto, possibilita a ampliação da confiança entre contratantes, bem como celeridade e eficiência na circulação de riquezas.

Contudo, a boa-fé deste terceiro é requisito fundamental para a aplicação da teoria da aparência e, segundo a doutrina dominante, age de boa-fé aquele que atua com diligência normal e, ainda assim, incorre em erro justificável amparado por suporte fático.

Dessa maneira, protege o indivíduo que se porta de modo leal nas relações negociais, conferindo efeitos regulares a atos praticados por este que seriam, a princípio, juridicamente insubsistentes.

O doutrinador Vitor Frederico Kumpel, por sua vez,

ensina, *verbatim*:

É certo que a incidência da teoria da aparência no caso concreto exige a constatação de determinados requisitos. Evidentemente, não será a qualquer ato aparente, desprovido de existência validade ou eficácia que se conferirão efeitos jurídicos. É preciso a verificação de um ato baseado em um erro gerado em virtude de confiança legítima. Este erro deve, portanto, ser justificável, invencível, uma vez que sustentado por suporte fático. Isto significa que deve ser cometido por pessoa que atuou com diligência normal, ou seja, pelo indivíduo que tomou precauções, usualmente, adotadas para evitar o equívoco e apenas equivocou-se por haver um suporte fático objetivo, divorciado da realidade, que o levou ao erro. Afinal, é o erro invencível, fundado em confiança legítima, que caracteriza a boa-fé objetiva e subjetiva da pessoa que pratica o ato inválido, ineficaz ou inexistente. Portanto, a boa-fé é requisito fundamental para a aplicação da teoria da aparência, pela qual um ato ou negócio jurídico insubsistente gera efeitos jurídicos regulares. Sendo assim, graças à teoria da aparência, o ato inválido ou inexistente praticado por terceiro que age de boa-fé (padronizada e psicológica) pode produzir efeitos como se existente e válido fosse. (*in A Teoria da Aparência no Novo Código Civil Brasileiro: Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, p. 50.*)

Dessa forma, há pertinência entre a expectativa do autor em relação ao tratamento e a confiança transmitida pela primeira apelante, nascendo daí a obrigação de reparar o dano.

Nesse sentido, são os arestos da colenda Corte da Cidadania e demais Tribunais pátrios, *mutatis mutandis*:

(...) "Aplicação do entendimento prevalente da Corte Especial **no sentido de adotar-se a Teoria da Aparência, reputando-se válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo**" (AgRg nos EREsp nº 205.275/PR,

Relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 28/10/2002).2. (STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp nº 331656/MT, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 27/11/2013; g.)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO FIRMADO POR FUNCIONÁRIO SEM PODERES PARA CONTRATAR. TEORIA DA APARÊNCIA. TEORIA DA APARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. REGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO. **A teoria da aparência visa à preservação da boa-fé de terceiro, atribuindo à empresa suplicante responsabilidade pelas obrigações contraídas em seu nome, por aquele que aparentava possuir poderes de representação.** Caso em que a prova dos autos evidencia que a funcionária da demandante firmou contrato de prestação de serviços referente à publicação de anúncio em lista telefônica, aparentando ter poderes para tanto. Hipótese em que é plenamente cabível a aplicação da teoria da aparência não havendo falar nulidade do contrato por ausência de poderes de representação do preposto da autora. Sentença mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS, 10ª Câmara Cível, Apelação Cível Nº 70055602742, Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, DJe 04/09/2013, g.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA APARÊNCIA. **É hipótese de ser mantida a legitimidade passiva da agravante, no caso concreto, face aplicável a Teoria da Aparência, na medida em que impossível ao consumidor verificar de forma inequívoca quem seja o verdadeiro e real responsável para responder pela ação intentada.** Todavia, matéria que poderá ser melhor equacionada na sentença, porquanto questão de ordem pública e deferida a dilação probatória do feito. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (TJRS, 19ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento Nº 70063449011, Rel. Des. Eduardo João Lima Costa, DJe de 08/04/2015 g.)

2. Da responsabilidade do réu GUSTAVO CORREA

VILELA

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que, com exceção dos casos de cirurgia plástica, de natureza exclusivamente estética, o contrato firmado entre profissional de saúde e paciente encerra obrigação de meio.

Essa responsabilidade limita-se a um dever de desempenho, isto é, há o compromisso de agir com desvelo, empregando a melhor técnica e perícia para alcançar um determinado fim, mas sem se obrigar à efetivação do resultado.

Na obrigação de meio, compete ao autor a prova da conduta ilícita do réu, demonstrando que este, na atividade desenvolvida, não agiu com a diligência e os cuidados necessários para a correta execução do contrato.

Eis a lição dos civilistas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho a respeito do tema, *verbatim*:

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga a empreender sua atividade, sem garantir, todavia, o resultado esperado.

As obrigações do médico, em geral, assim como as do advogado, são, fundamentalmente, de meio, uma vez que esses profissionais, a despeito de deverem atuar segundo as mais adequadas regras técnicas e científicas disponíveis naquele momento, não podem garantir o resultado de sua atuação (a cura do paciente, o êxito no processo). (*in Novo Curso de Direito Civil – Obrigações*, v. 2, 13ª ed., Saraiva: 2012, p. 137)

Na sentença, o magistrado de primeiro grau assim deliberou, *in verbis*:

Não há como reconhecer erro do cirurgião-dentista durante o procedimento. Contudo, os elementos de convicção evidenciam falha no atendimento pós-operatório, tendo se mostrado ineficazes e insatisfatórias as medidas preventivas e curativas exigidas no caso concreto.

(...) Assim, além de o terceiro réu ter deixado de assumir integral responsabilidade pelo pós-operatório, ao orientar o autor a procurar hospitais públicos pois tinha viagem programada, o atendimento prestado em seu consultório particular não foi satisfatório, já que o problema do autor não foi solucionado. Desse modo tenho por caracterizada a imperícia do réu, no que concerne à queixa de hemorragia apresentada pelo autor. Além disso, o réu mostrou-se negligente quanto aos cuidados pós-operatórios, já que tinha ciência do quadro de hemorragia persistente, a recomendar atenção e acompanhamento pessoal, mas optou por viajar no final de semana, deixando o paciente abandonado à própria sorte, peregrinando por hospitais públicos em busca de socorro.

A obrigação de resultado é aquela onde o devedor somente se livra de sua incumbência se o fim estabelecido no pacto for alcançado, tendo que suportar as consequências em ocorrendo o contrário. Ou seja, há obrigação de resultado, quando se impõe a necessidade de se atingir certo fim pré-determinado e objetivado à que as partes se comprometeram.

Eis, então, o cerne da distinção entre as obrigações de meios e de resultados: o objeto da obrigação. E, a consequência desta distinção apresenta repercussão no ônus da prova.

De fato, na obrigação de meio, cabe ao credor provar que o comportamento do devedor não foi o esperado (prudente ou diligente) e que, por esse motivo, o resultado não foi atingido.

Já na obrigação de resultado, ocorre a inversão do ônus

da prova, cabendo ao devedor provar alguma excludente de responsabilidade para se eximir do dever de reparar.

Destarte, ao paciente cabe demonstrar a culpa do cirurgião-dentista nas obrigações de meio: a vítima tem que provar além do dano, também a culpa. Conseqüentemente, diante da ausência da prova de culpa do cirurgião-dentista, não se pode responsabilizar civilmente este profissional.

Nesta linha de intelecção, eis o escólio de Neri Tadeu Camara Souza, *ad litteram*:

Pode-se, ademais, admitir, com prévia análise das circunstâncias do caso concreto, que **os contratos de prestação de serviços odontológicos contêm, implícita, uma cláusula de incolumidade do paciente, consubstanciada no dever de cumprimento do tratamento necessário - adequado - sem causar o agravamento da situação ostentada pelo cliente** (*in* Odontologia e responsabilidade civil. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 4, nº 1812008, p.01, g.)

Desse modo, comprovando-se por prova pericial que o serviço odontológico prestado ao paciente foi defeituoso, e ficando demonstrada a conduta culposa do profissional, o cirurgião-dentista poderá ser responsabilizado pelos danos materiais e/ou morais causados ao paciente.

Na perícia realizada, o *expert asseverou, in verbis*.

Não houve, segundo a discussão apresentada, uma seleção adequada do paciente e uma dificuldade enorme em esclarecer a natureza das possibilidades de tratamento, seus possíveis resultados e das possibilidades e limitações que a cirurgia traria ao paciente/requerente e as reais possibilidades que

poderiam ser obtidas nesta situação de tratamento em especial. O consentimento esclarecido apresentado pelos requeridos é genérico. fls.296. **Não demonstra claramente que foram apresentadas na documentação do requerente as condições, mais especificamente para a realização da cirurgia periodontal, que um pré-operatório consistente e documentável foi realizado, assim como, um acompanhamento mais efetivo do pós-operatório, conforme chamamos a atenção desde o início da discussão.** (f. 392, g.)

Portanto, verificou-se falha no pré-operatório (falta de realização de exames relativos à coagulação sanguínea do paciente), fato observado pelo perito em seu laudo (f. 379/393), como no pós-operatório, que seria a obrigação de orientar o autor/apelado quanto à ingestão prejudicial de alimentos, além da falta de um acompanhamento mais efetivo do segundo apelante.

Posto isso, percebe-se que o ponto primordial da responsabilidade civil do cirurgião-dentista é a relação entre a culpa e o dano para que seja possível haver direito à reparação.

Contudo, enquanto por um lado os danos materiais requerem sólida comprovação nos autos do processo em razão de não se sujeitarem a presunções nem se caracterizarem por simples hipótese, por outro lado, o dano moral pode ser caracterizado apenas pela existência de um dano estético ou de um abalo psicológico sofrido pelo paciente/vítima.

A propósito, é claro o Código Civil nos termos do art.186 ao afirmar, *in litteris*:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que

exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Note-se que o arbitramento realizado pelo magistrado do valor indenizatório por esses danos deve ser moderado e equitativo, respeitando as peculiaridades de cada caso, com o fito de coibir qualquer tentativa de se tirar vantagem financeira da situação, transformando o dano em lucro.

No caso em tela, de fato observou-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação do *quantum*, evitando o enriquecimento injustificado do apelado, mas sem torná-lo irrisório.

Nesta linha de intelecção, o seguinte julgado da colenda Corte Superior de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CLÍNICA MÉDICA. NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. FECUNDAÇÃO IN VITRO. RECURSO ESPECIAL. 1. Na hipótese de condenação baseada em negligência no atendimento **do médico que deixa de prestar assistência pós-cirúrgica sob alegação de que o estado decadente de saúde do paciente não decorre de ato cirúrgico, mas de causas que não lhe dizem respeito, deve-se responder pelo dano ocasionado. Essa prestação de assistência pós-cirúrgica não depende, necessariamente, de prova pericial, podendo o julgador fundar suas conclusões em outros meios, por exemplo, na prova testemunhal.** 2. Em se tratando de danos morais, é incabível a análise do recurso com base na divergência jurisprudencial, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos são sempre distintos. 3. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ, 4ª Turma, REsp nº 914.329/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 30/03/2012, g.)

Na mesma linha de intelecção, os seguintes arestos da

jurisprudência Pátria, *ad verbum*:

RESPONSABILIDADE CIVIL NA ODONTOLOGIA-Condução culposa do dentista - Autora que se submeteu a simples tratamento endodôntico - Perfuração do terço médio da raiz que ocasionou a perda de um dente incisivo - Indenização por danos materiais - Responsabilidade subjetiva do cirurgião-dentista - Ônus da paciente de comprovar a culpa do dentista - **Prova pericial que indicou que o tratamento com instrumentos cortantes ou perfurantes danificaram irremediavelmente o dente da autora - Circunstâncias do caso concreto que indicam tratar-se de obrigação de resultado - Dano moral bem fixado - O susto, o trauma e o sofrimento psíquico e físico da vítima que perdeu um dente incisivo, fundamental à sua auto-estima, ultrapassou o mero aborrecimento da vida cotidiana -Dano material a ser apurado em liquidação** - Recurso não provido. (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, AC nº 5810444300; Rel. Des. Francisco Loureiro; 12/01/2009;g.)

APELAÇÃO CÍVEL - CIRURGIÃO DENTISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - ÔNUS DA PROVA - CDC - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - RECURSO AO QUAL NEGA-SE PROVIMENTO; 1) **A responsabilidade do cirurgião dentista regula-se pelo princípio geral da responsabilidade baseada na culpa, isto é, todo profissional que, por imprudência, negligência ou imperícia, causar dano à pessoa entregue aos seus cuidados, será obrigado a reparar. Inteligência do artigo 14 , § 4º , do CDC .** 2) A inversão do ônus da prova nas demandas que versem sobre relação de consumo poderá ser deferida a critério do Magistrado quando este reputar presentes os requisitos previstos no artigo 6º , inciso VIII , do CDC . 3) A teor do entendimento doutrinário e jurisprudencial, as intervenções cirúrgicas odontológicas como a colocação de implantes são consideradas obrigações de resultado, na qual o profissional deverá não só agir com zelo e técnicas regulares, mas também alcançar o resultado prometido e pretendido. 4) Nas obrigações de resultado deve o consumidor demonstrar que o mesmo não foi alcançado pelo profissional, presumindo-se a culpa deste pelo insucesso do tratamento. Precedente do STJ. 5) Havendo provas de que o profissional não agiu com culpa na prática dos atos inerentes ao tratamento oferecido ao consumidor não há como se estabelecer o nexo de causalidade entre os danos por este sofridos

e os atos praticados pelo expert. 6) Recurso ao qual nega-se provimento. (TJES, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 24070116538, Rel. Telemaco Antunes de Abreu Filho, DJe de 27/04/2012, g.)

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - TRATAMENTO DENTÁRIO - RELATO DE DOR MENOSPRESADO - DESTRATO DO PACIENTE PELO PROFISSIONAL - DANO MORAL - COMPENSAÇÃO MERE-CIDA - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - MINORAÇÃO DO *QUANTUM* - PROVIMENTO PARCIAL. É devida indenização ao paciente que não recebeu atendimento adequado pelo dentista da rede pública de saúde, o qual menosprezou sua dor e prosseguiu o procedimento apesar de seus lamentos, coagindo-o através de ofensas, como se o que sentisse fosse resultado tão-somente de 'frescura'. Porquanto o evento tenha ocorrido em razão de conduta de servidor público municipal, submete-se a hipótese à teoria da responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da Carta Magna. ***In casu*, não pode se eximir de culpa o agente público, pois, ainda que a anestesia apresentasse algum problema que tenha resultado em sua ineficácia, seria irrelevante na espécie, porque agiu negligentemente o profissional no tratamento dado à criança, provocando-lhe dano moral que merece compensação.** (TJSP, AC nº 2005.034842-4; Rel. Des. Francisco Jose Rodrigues de Oliveira Filho, Dje de 04/05/2006, g.)

RECURSO DE APELAÇÃO CIVIL AÇÃO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICO. ERRO EM PROCEDIMENTO ODONTOLÓGICO. TRATAMENTO DE CANAL. PROCEDIMENTO INICIAL QUE ACABOU RESULTANDO NA QUEBRA DO INSTRUMENTO NO INTERIOR DO DENTE, COM A CONSEQUENTE PERFURAÇÃO DA RAIZ. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 14, PARÁGRAFO 4º DO CDC . CIRURGIÃO DENTISTA QUE CONFESSA O ERRO EM CONTESTAÇÃO E ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. PACIENTE QUE BUSCA ATENDIMENTO EMERGENCIAL EM OUTRO LOCAL E DESCOBRE O OCORRIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO PROFISSIONAL. ABALO CONTRATUAL. CONSUMIDOR QUE BUSCA O ATENDIMENTO DE OUTRO DENTISTA. NECESSIDADE DE EXTRAÇÃO DO DENTE. ABALO QUE FOGE A NORMALIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. DANOS MATERIAIS QUE DEVEM SER CUSTEADOS - IMPLANTE - VALOR A SER PAGO CONFORME A TABELA DE REFERÊNCIA DE PROCEDIMENTOS ODONTOLÓGICOS - VRPO.**

DANO MORAL FIXADO EM R\$ 2.500,00 - LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A BOA-FÉ DA RÉ, A TENTATIVA DE SOLUCIONAR O CASO E DE DISPONIBILIZAR OUTRO PROFISSIONAL PARA O TRATAMENTO DO DENTE. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER CORRIGIDA NOS MOLDES DA SÚMULA 362 DO STJ E COM A INCIDÊNCIA DE JUROS DE 1% AO MÊS CONTADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. DANO ESTÉTICO NÃO EVIDENCIADO. CITA PRECEDENTES. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. RECURSO DE APELAÇÃO CIVIL CONHECIDO E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR, 8ª Câmara Cível, AC nº 8860826/PR, Rel. Des. José Sebastião Fagundes Cunha, Dje de 17/10/2012, g.)

APELAÇÃO CÍVEL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO PROFISSIONAL LIBERAL. RELAÇÃO ENTRE O CLIENTE E O CIRURGIÃO-DENTISTA. DANOS MATERIAIS E MORAIS.1. **A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS, DENTRE OS QUAIS SE INCLUI O CIRURGIÃO DENTISTA, É AFERIDA MEDIANTE A VERIFICAÇÃO DE CULPA, NOS TERMOS DO ARTIGO 14, § 4º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, SENDO, PORTANTO, SUBJETIVA.**2. **O ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL RELATIVIZA O VALOR DA PROVA TÉCNICA, AO DISPOR QUE O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL, PODENDO FORMAR A SUA CONVICÇÃO COM OUTROS ELEMENTOS OU FATOS PROVADOS NOS AUTOS.**3. **NO ARBITRAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PARA COMPENSAR OS DANOS MORAIS DEVEM SER OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, A FUNÇÃO PUNITIVA E PEDAGÓGICA DA CONDENAÇÃO E O POTENCIAL ECONÔMICO DO OFENSOR.**4. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR O VALOR DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. UNÂNIME. (TJDF, 2ª Turma Cível, AC 0073906-73.2008.8.07.0001, Re. Desa. Fátima Rafael, Dje de 20/03/2014, g.)

3. Do valor da indenização fixada pelo magistrado de primeiro grau

Segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial consolidado, a indenização por dano moral não deve ser fixada com exagero

ou manifesta irrisão. Em atenção aos princípios da moderação e da razoabilidade, devem ser consideradas as peculiaridades do litígio em análise, como a situação econômica das partes, o grau de culpa dos recorrentes e a extensão ou repercussão do fato danoso. Eis a lição do civilista Uadi Lammêgo Bulos a respeito do assunto, *litteris*:

Mesmo que a fixação do valor para o ressarcimento do dano moral configure matéria em aberto, podendo o magistrado nortear-se pelos limites da discricionariedade de sua função, a matéria possui saída. Em primeiro lugar, é dado ao juiz sopesar os fatos, auscultando os valores envolvidos na demanda, tais como a dor, o sentimento, a situação econômica das partes, a extensão da ofensa, o grau de culpa, lembrando que o dano moral requer, antes de tudo, uma satisfação a ser dada por aquilo que o agente fez ao prejudicado. Em segundo lugar, o juiz deve despertar para o complexo das circunstâncias sociais, econômicas, psicológicas que envolvem a concretude do fato. (*in Constituição Federal Anotada*. 8ª ed. Saraiva: São Paulo, 2008. p. 138)

Nesta senda, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, ei por bem manter o *quantum* indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos da sentença recorrida. Senão, veja-se, *mutatis mutandis*:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - **RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INFECÇÃO HOSPITALAR** - *QUANTUM* INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se

mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 2.- **Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado o valor de indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devido pelo ora Agravado à autora, a título de danos morais decorrentes de falha na prestação de serviço médico-hospitalar, tendo a paciente sido acometida por infecção hospitalar após a realização de procedimento cirúrgico.** (...) 4.- Agravo Regimental improvido. (STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp nº 211.917/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 02/04/2013, g.)

Incensurável, portanto, a sentença de primeiro grau, circunstância a ensejar o desprovimento do presente recurso.

AO TEOR DO EXPOSTO, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO**, mas **NEGO-LHE PROVIMENTO**, por estar em confronto com a jurisprudência sufragada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais.

Intimem-se.

Transitada em julgado, remetam-se os autos ao juízo de origem, após baixa de minha relatoria no sistema de 2º grau.

Goiânia, 30 de setembro de 2015.

Juiz **MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA**

Relator em Substituição