


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA
Processo nº: **1010940-02.2016.8.26.0566**Classe - Assunto **Procedimento Comum - Perdas e Danos**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Mauricio Gatti propõe ação de reparação de danos materiais e morais contra Toshio Uetanabaro aduzindo que em setembro de 2009 iniciou tratamento ortodôntico na clínica do requerido. Que após avaliação lhe foi indicada a extração de 07 dentes, o que ocorreu durante o tratamento. Que no ano de 2013, desconfiado pela ausência de resultados, procurou outros profissionais da área que se negaram a dar continuidade ao tratamento sob a alegação de que a "técnica usada pelo requerido ser muito diferente das utilizadas usualmente". Diante de tais negativas, continuou o tratamento com o requerido. Afirmou que o aparelho quebrava constantemente e o requerente não percebia evolução o tratamento. Que procurado outro profissional lhe foi informado que deveria "começar do zero" e seria necessária a realização de implante dentário para substituir os dentes indevidamente extraídos. Que o tratamento foi integralmente quitado em julho/2016 sem que os resultados perseguidos fossem obtidos, o que lhe causou danos materiais no valor de R\$ 5.580,00. Que deve ainda ser indenizado pelos danos morais ante a situação desagradável e dolorosa que passou, inclusive pelas extrações desnecessárias, no valor de R\$ 10.000,00.

Em contestação (fls. 70/89), descreveu a parte ré a anamnese realizada e as condutas estabelecidas. Previu, o tratamento, por um período de 48 meses. Afirmou que a parte autora não compareceu a 36 consultas, sem justificativa, o que dificultou, sobremaneira, o plano de tratamento proposto. Não há se falar em danos materiais vez que foi o requerente quem não cumpriu com o tratamento por sua própria desídia, ou alternativamente, há que se reconhecer a culpa concorrente. Não há danos morais a serem indenizados.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

Réplica a fls. 95/96.

Saneador a fls. 97/98. Sem quesitos do autor. Quesitos do réu a fls. 108/109.

Laudo pericial a fls. 127/133, tendo sobre ele, as partes se manifestado a fls. 137 e 138/142.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, pois a prova documental e pericial são suficientes para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso. De fato, considerados os pontos controvertidos, a prova oral não seria pertinente, seja porque já provados por documentos ou porque dependeriam de avaliação técnica, já efetivada pelo *expert*.

Pretende o autor indenização por danos materiais e morais decorrentes de invocado erro profissional, cometido em tratamento ortodôntico.

Segundo ele, em setembro de 2009 iniciou tratamento ortodôntico e que após prévia avaliação foi indicada a extração de 7 dentes, o que ocorreu, de fato, durante o tratamento.

Sustentou que o tratamento foi inadequado pois já passados alguns anos de tratamento, não observou resultados e, em 2013, procurou outros profissionais que se negaram a dar continuidade ao tratamento porque "*a técnica realizada pelo requerido ser muito diferente das utilizadas usualmente*", se vendo então obrigado a continuar o tratamento com o requerido. Que o aparelho quebrava com muita frequência.

O réu, por sua vez, afirmou que a culpa pelo alegado insucesso no tratamento está na conduta desidiosa do autor.

Pois bem.

Para a responsabilização do réu é necessária a existência de falha na prestação do serviço profissional por ele prestado, responsabilidade civil subjetiva, nos termos do § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

Todavia, antes de se examinar os elementos produzidos, cabe dizer que a decisão saneadora, às folhas 97/98, Item 5, inverteu o ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do CDC. Trata-se de decisão que estabilizou-se, insuscetível de modificação, porque o réu não interpôs agravo de instrumento, previsto expressamente para esse caso no art. 1.015, XI do CPC.

Sendo assim, se a prova pericial não for conclusiva, como competia ao réu comprovar a inexistência da falha, estará caracterizada a sua responsabilidade, por força da inversão do *onus probandi*.

No caso concreto, tal aspecto é relevante porque o perito, em relação a alguns quesitos, não conseguir formar opinião técnica segura. A razão disso, aliás, está na insuficiência da "documentação ortodôntica" que deveria ter sido guardada pelo réu e não foi levada ao perito. Fato que inclusive reforça a justiça da decisão que inverteu o ônus probatório, porquanto tais elementos são pertinentes ao trabalho do réu. A hipossuficiência técnico-probatório é evidente.

De qualquer maneira, aos quesitos do Juízo o perito respondeu:

"11.1. Houve falha na prestação de serviços odontológicos?

Sim, no que se refere ao planejamento do tratamento, conforme explicado na questão 11.3. Abaixo;

11.2. Caso positivo, o insucesso no tratamento pode ter sido ocasionado pelo próprio autor que não cumpriu com o tratamento proposto:

Sim, um bom resultado de tratamento ortodôntico implica em adequado planejamento, execução/controle, contando com a colaboração do paciente. Houve muita falha na colaboração do paciente, com inúmeras faltas e quebras de braquetes.

11.3. Era necessária a extração dos dentes conforme sugerido pelo réu?

A falta de partes essenciais na documentação inicial faz com que a


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

avaliação seja baseada nas condições atuais bucais do periciado. Há grande sobra de espaço, além da necessidade para uma satisfatória correção ortodôntica; o que implica em concluir que houve extração de dente desnecessária."

Ora, à luz dos elementos acima é possível afirmar que realmente houve a falha na prestação do serviço, seja por planejamento inadequado do tratamento, seja porque houve extração de dentes desnecessária, seja porque, em relação a aspectos não esclarecidos (vg quesito primeiro do réu, fls. 132) o réu deverá suportar as consequência da inversão do ônus probatório.

Cumprе notar que nem sempre a atividade do profissional médico ou dentista é atividade-meio. No presente caso, de extração dentária, é até mais adequado falar-se em atividade-fim, consoante lição doutrinária de Rizzato Nunes: "(...) Todavia, pergunta-se: é mesmo fato que o profissional liberal não desenvolve atividade-fim? Não haverá certos serviços oferecidos e executados pelos profissionais liberais que são, em si, atividade-fim e não de meio? (...) Assim, se por exemplo um dentista examina radiografia que acaba de tirar da arcada dentária de seu cliente e diagnostica que o dente tem de ser extraído, por problema insolúvel lá existente, e resolve extraí-lo, e, depois, verifica-se por exame correto feito por outro dentista que o dente não deveria ter sido extraído, trata-se de defeito na prestação do serviço, que é tipicamente, de fim e não de meio. O serviço-fim foi o exame da radiografia e a decisão de extração do dente. É muito diferente do dentista que corretamente diagnostica pelo exame de radiografia que tem que extrair o dente - atividade-fim - e, depois, o cliente acaba tendo complicações na gengiva no local do dente extraído (atividade-meio, cujo resultado não dava para assegurar), (NUNES, Rizzato, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 4ª Edição, Editora Saraiva, pág. 226).

Firma-se portanto a premissa de que houve a falha na prestação do serviço, o que atrai a responsabilidade do réu.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

É verdade que o perito sinalizou para a existência de culpa concorrente do autor, ao dizer que "houve muita falha na colaboração do paciente, com inúmeras faltas e quebras de braquetes".

Entretanto, não ficou evidenciada nos autos a contribuição decisiva dessa falta de colaboração, para os danos suportados, na perspectiva do nexo causal.

Por exemplo: se a própria extração dos dentes era desnecessária – fato admitido pelo perito -, então a contribuição causal do autor para o imbróglio que se sucedeu não há como ser considerada determinante.

Ademais, com a inversão do ônus da prova – e mesmo porque a culpa concorrente da vídai já é um fato modificativo do direito do autor, que deve ser comprovado pelo réu nos termos do art. 373, II do CPC -, evidente que competia ao réu comprovar de maneira minimamente satisfatória em qual dimensão essa culpa concorrente do autor teria sido relevante.

Mas nos autos nada foi produzido nesse sentido.

Não havendo elementos seguros, prevalece a regra distributiva do onus probatório, em desfavor do réu.

Assim, reconhecida a falha na prestação de serviços o auto, com a responsabilização integral do réu, deverá o demandante ser ressarcido pelos danos materiais, também em conformidade com o disposto no art. 20, II do CDC.

O dano moral, por sua vez, pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: *“dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.”* (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito acidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

A prova do dano moral, porém, não se faz rigorosamente pelos mesmos meios em que se prova o dano material. O que se exige é a prova da ofensa. Uma vez comprovada esta, deve o magistrado, à luz da violação ocorrida e das circunstâncias concretas, observando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC), avaliar se houve dano moral, adotando como parâmetro o homem médio.

Nesse sentido, vem à baila a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

“(…) 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 da 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 perícia; 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 está 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 à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum. (...)” (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Ed., Malheiros. São Paulo: 2006. pp. 108)

No caso dos autos, a extração desnecessária de dentes trouxe ao autor a dores e sofrimentos, que se prolongaram no tempo até hoje, sem o desenvolvimento satisfatório do tratamento por longo período de tempo. Caracterizado o dano moral.

Levando em conta a extensão da dor psíquica experimentada, assim como a culpabilidade do réu, com o propósito de se proporcionar lenitivo ao autor, a indenização será fixada no patamar de R\$ 10.000,00, segundo parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

Julgo procedente a ação para condenar o réu a (a) restituir ao autor os valores por ele pagos e identificados nos documentos de fls. 14/22, com atualização monetária a partir de cada desembolso e juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação (b) condenar o réu a pagar ao autor R\$ 10.000,00 com atualização monetária pela tabela do TJSP desde a presente data e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação. Condeno-o ainda nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em 12% sobre o valor da condenação.

P.I.

São Carlos, 13 de dezembro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**