

- O valor da indenização pelos danos morais deve ser mantido quando fixado com razoabilidade e de forma proporcional.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.133401-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Valéria Rocha Barrioni - Apelada: Adriana Gonçalves Damazo - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2013. - *Alberto Henrique* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Relatório.

Trata-se de apelação cível interposta em face da r. sentença de f. 210/218, proferida nos autos da ação de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes que Adriana Gonçalves Damazo move contra a cirurgiã-dentista Valéria Rocha Barrioni, pela qual foram julgados parcialmente procedentes os pedidos da autora para condenar a ré a pagar-lhe, a título de danos materiais a importância de R\$400,00 (quatrocentos reais), a ser corrigida monetariamente pelo INPC a partir do respectivo desembolso (f. 15), acrescida de juros de 1% ao mês, a partir da citação e, a título de danos morais, uma indenização no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos desde a fixação e juros de mora de 1% ao mês a partir da publicação da sentença, até a data do efetivo pagamento, com a divisão proporcional dos ônus sucumbenciais (50% para cada parte), com a suspensão da exigibilidade, com relação à autora, diante da gratuidade de justiça que lhe foi deferida.

Apela Valéria Rocha Barrioni, f. 222/231, buscando a reforma da r. sentença com alegação preliminar de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, afirmando ter sido o filho da recorrente quem conduziu o tratamento discutido nos autos.

No mérito, aduz não ter existido o ato ilícito, reconhecido pela r. sentença, porque a perda do dente nº 11 da autora só ocorreu por culpa da própria autora, que, mesmo orientada para conservar o dente (que havia passado por um tratamento de clareamento), optou por extrair o dente, que poderia ser recuperado, contrariando, inclusive, a orientação de um especialista e fazendo ali um implante dentário.

Essa conduta da paciente, alega a apelante, tem o condão de romper eventual nexo de causalidade entre a sua conduta e os danos afirmados pela autora, ora apelada.

**Ação de indenização - Danos morais e materiais - Tratamento odontológico - Clareamento dental - Perda de dente - Nexo causal - Dentista - Obrigação de resultado - Responsabilidade subjetiva - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Prova - Laudo pericial - Indenização - Cabimento - Critério de fixação - Proporcionalidade - Razoabilidade**

Ementa: Ação de indenização. Danos materiais e morais. Lucros cessantes. Tratamento odontológico. Clareamento. Ilegitimidade passiva. Não comprovação. Alegação de imperícia. Enfraquecimento e perda do dente. Culpa comprovada. Obrigação indenizatória. Danos morais. Valor razoável. Manutenção.

- A retirada do dente por iniciativa da autora não afasta o nexo causal entre a conduta da profissional e o dano sofrido por sua paciente porque a retirada do dente só ocorreu após a constatação por outros profissionais de ter havido a "perfuração na parte cervical do dente 11" e seu enfraquecimento.

- O certo é que, com o clareamento realizado pela apelante (de forma caseira e de forma endógena), o dente enfraqueceu a ponto de se fazer necessária a colocação de um pino de sustentação, que veio a causar outros danos à autora (perfuração na parte cervical do dente 11, com dores e infecção), levando à necessidade de sua extração para se realizar o implante dentário. Dessa forma, comprovada a culpa da profissional dentista, resta patente a sua responsabilidade em indenizar pelos danos causados.

Aduz mais: que a apelada estava fazendo um tratamento de quimioterapia para um câncer, o que afeta sobremaneira o organismo e a dentição do paciente, o que também afasta a sua culpa para o evento.

Sustenta que a perícia afirmou, à f. 131, que o resultado do tratamento para clareamento de dentes é imprevisível, reafirmando que a atividade de todo cirurgião-dentista é de meio, e não de resultado, por isso não pode ser ela responsabilizada por um efeito do próprio organismo do paciente.

Aduz que, mesmo se a atividade fosse de resultado, não poderia ela ser responsabilizada quando comprovado ter a profissional dentista agido dentro da mais moderna técnica e com a perícia exigida para o caso, como aqui ocorreu.

Reitera não ter agido com culpa e, se assim não entender a Turma Julgadora, pugna pelo não reconhecimento dos danos morais afirmados pela autora por não ter ela sofrido nenhuma “alteração relevante em seu emocional”.

Pelo princípio da eventualidade, busca a redução da indenização fixada a título de danos morais, afirmando que os profissionais da área odontológica passam por uma grave crise, sendo a importância muito elevada para ser suportada por uma pessoa física.

Contrarrazões ofertadas.

É o relatório.

Conheço do apelo, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Cuidam os autos de ação de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes ajuizada por uma pessoa física contra outra pessoa física - profissional da área de odontologia -, com a qual a autora contratou os serviços odontológicos de clareamento de um dente, que culminou, segundo alegação da autora - ante a imperícia da ré - com a perda do mesmo dente.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais (afastando o pedido de lucros cessantes), condenando a ré a pagar à autora, a título de danos materiais, a importância de R\$400,00 (quatrocentos reais), a ser corrigida monetariamente pelo INPC a partir do respectivo desembolso (f. 15), acrescida de juros de 1% ao mês a partir da citação, e, a título de danos morais, uma indenização no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos desde a fixação, e juros de mora de 1% ao mês a partir da publicação da sentença até a data do efetivo pagamento, com a divisão proporcional dos ônus sucumbenciais (50% para cada parte), e, ainda, com a suspensão da exigibilidade, com relação à autora, diante da gratuidade de justiça deferida.

Registro que não houve insurgência da apelante com relação aos danos materiais fixados.

Preliminar - ilegitimidade passiva *ad causam*.

Apela Valéria Rocha Barrioni, buscando a reforma da r. sentença com alegação preliminar de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, por ter sido o filho da recorrente,

também odontólogo, quem conduziu o tratamento discutido nos autos, o que afasta a sua legitimidade para responder pelo pedido.

A MM. Juíza rejeitou esta preliminar aos seguintes termos:

[...] além de a ré não comprovar o alegado, como lhe competia, não é crível que, por mera liberalidade, tenha efetuado o pagamento ao Dr. Fábio Hassem Coura, relativo ao orçamento apresentado à autora para tratamento do dente 11 (f. 63). Ademais, no laudo pericial, à f. 153, a douta perita em resposta ao quesito 14, foi taxativa em apontar a ré como a profissional que realizou o tratamento de clareamento dental da autora.

Com efeito, dos autos se extrai, de forma inequívoca, ser a requerida, ora apelante, a profissional responsável pelo tratamento da autora, ou seja, a Dr.ª Valéria Rocha Barrioni, o que nos faz confirmar a sua legitimidade passiva *ad causam*. Todos os documentos juntados se reportam a ela como sendo a responsável pelo tratamento da autora.

Além de este fato ter sido confirmado a todo o momento pela autora, aquele documento de f. 63, bem como a resposta do perito, constante da parte final de f. 153, confirma, sem deixar dúvida, ser a apelante a responsável pelo tratamento aqui debatido, o que enseja o reconhecimento da sua legitimidade.

Diante disso, rejeito a preliminar.

Mérito.

Nesta seara, aduz a apelante não ter existido o ato ilícito, reconhecido pela r. sentença, porque a perda do dente nº 11 da autora só ocorreu por culpa da própria autora, que, mesmo orientada para conservar o dente (que havia passado por um tratamento de clareamento), optou por extraí-lo, dente este que poderia ser recuperado, contrariando, inclusive, a orientação de um especialista. Essa conduta da paciente, alega a apelante, tem o condão de romper eventual nexo de causalidade entre a sua conduta e os danos afirmados pela autora, ora apelada.

A MM. Juíza reconheceu a responsabilidade subjetiva da ré para o evento que causou danos à autora, e assim o fez nos termos do art. 14, § 4º, do Codecon, após realizada a prova pericial, cujo laudo, embora não incisivo, demonstra ter a requerida atuado de maneira negligente no tratamento da autora, o que levou à perda do dente assinalado na inicial.

De início, deve-se ressaltar ter a perita afirmado, no laudo, f. 153, a negligência da apelante, quando informou não ter sido a paciente devidamente alertada (ou pelo menos não existia a prova deste alerta) sobre os riscos inerentes ao tratamento proposto, que deveria constar do prontuário odontológico da autora.

Ainda mais neste caso, em que a própria apelante havia constatado ter sido o referido dente nº 11 submetido ao um tratamento endodôntico (chamado vulgarmente de “tratamento do canal”) há vinte e cinco anos e que

poderia também ter contribuído para o enfraquecimento do referido dente. Imprescindível que constasse este alerta do prontuário, bem como o fato de que o mesmo dente, ao ser submetido ao novo tratamento para clareamento, feito pela requerida, perdeu completamente a sua força, ficando “mole”, como ratificado no documento de f. 57, ensejando a colocação de um pino para sustentação, que acabou por ocasionar “perfuração na parte cervical do dente 11”, causando infecção e muita dor .

O documento de f. 57 confirma que, apresentadas por outra profissional à autora as opções para a manutenção do dente na arcada, ela (autora) optou por retirá-lo e fazer ali um implante dental, mesmo porque não foi outra a orientação dos profissionais Fabian Hassen Coura e Carlos Edward Campos, que também sinalizaram à autora para o caminho mais viável, o implante dentário.

Esse fato - a retirada do dente por iniciativa da autora -, devo ressaltar, não afasta o nexo causal entre a conduta da profissional e o dano sofrido por sua paciente porque a retirada do dente só ocorreu, após a constatação por outros profissionais de “perfuração na parte cervical do dente 11” e seu enfraquecimento, que levou a requerida a colocar nele um pino de sustentação, tudo isso possivelmente causado pelo tratamento clareador realizado pela apelante. É exatamente a causa dessa perfuração e consequente enfraquecimento e perda da função do dente que se pretende apurar nestes autos.

A futura extração do dente que se constatou foi uma consequência do tratamento para clareamento que o enfraqueceu, motivo pelo qual isso não afasta o nexo causal.

Ademais, a douta *expert*, que realizou o laudo pericial, esclareceu a questão na resposta ao quesito 16, f. 154, em que a perita afirma: “[...] é possível que tal absorção seja decorrente do tratamento clareador realizado na paciente autora”.

Desse contexto se pode concluir pela culpabilidade da apelante pelos danos causados à autora, o que leva à obrigação indenizatória.

São fartas as lições doutrinárias sobre a responsabilidade do profissional dentista:

Mas, não obstante sua atuação, na maioria das vezes, seja de resultado, sua responsabilidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, só se configura quando atua com dolo ou culpa. Ou seja, o profissional obriga-se contratualmente a um resultado específico, mas só responde pelo insucesso quando tenha um procedimento desconforme com as técnicas e a perícia exigida, por desídia manifesta - que traduz negligência - ou por afoiteza ou imprudência indesculpável, seja no diagnosticar, seja no tratamento (STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 267).

Além disso, entendi muito revelador o documento de f. 63, do qual se extrai ter a apelante financiado o tratamento feito pela autora posteriormente, ou seja, o implante dentário realizado pelo cirurgião-dentista

Fabian Hassen Coura, que ali confirma o pagamento pela apelante do tratamento realizado na autora para o implante dental. Isso não seria o reconhecimento da sua culpa? Indaga-se.

À minha ótica, aquele pagamento traduz verdadeiro reconhecimento da culpabilidade da apelante, pois, se tivesse a recorrente a plena convicção do acerto do tratamento perpetrado, não iria financiar o tratamento indicado por outro profissional, a ser realizado na autora, que acabaria com as suas dores e frustrações.

A alegação de que a apelada estaria fazendo um tratamento de quimioterapia para um câncer, o que afetaria sobremaneira o organismo e a dentição da paciente, ficou à deriva de qualquer comprovação nos autos.

O fato sustentado pela apelante de que a perícia teria afirmado, à f. 131, que o resultado do tratamento para clareamento de dentes é imprevisível, reafirmando que a atividade de todo cirurgião-dentista é de meio, e não de resultado, e que, por isso, não pode ser ela responsabilizada por um efeito do próprio organismo do paciente, não prospera.

Primeiro, porque a doutrina e a jurisprudência vêm sinalizando ser de resultado a atividade do odontólogo.

Diz a doutrina:

Em linhas gerais, os princípios pertinentes à responsabilidade médica aplicam-se às profissões assemelhadas ou afins, como a do farmacêutico, do veterinário, do enfermeiro, do dentista etc. Como prestadores de serviços que são, têm responsabilidade subjetiva fundada no art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor desde que atuem na qualidade de profissionais liberais. Convém, entretanto, ressaltar que, se, em relação aos médicos, a regra é a obrigação de meio, no que respeita aos dentistas a regra é a obrigação de resultado. E assim o é porque os processos de tratamento dentário são mais regulares, específicos, e os problemas menos complexos [...] Por outro lado, é mais frequente nessa área de atividade profissional a preocupação com a estética. A boca é uma das partes do corpo mais visíveis, e, na boca, os dentes [...] Consequentemente, quando o cliente manifesta interesse pela colocação de aparelho corretivo dos dentes, de jaquetas de porcelana e, modernamente, pelo implante de dentes, está em busca de um resultado, não lhe bastando mera obrigação de meio [...] (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003).

Assim também vem decidindo o egrégio STJ sobre o tema.

No entanto, deixando aqui, em segundo plano, o debate a respeito de ser de meio ou de resultado a função do cirurgião-dentista, o certo é que, com o clareamento realizado pela apelante (de forma caseira e de forma endógena), o dente enfraqueceu a ponto de se fazer necessária a colocação de um pino de sustentação, que veio a causar outros danos à autora (perfuração na parte cervical do dente 11, com dores e infecção), levando à necessidade de sua extração para se realizar o implante dentário.

Dessa forma, repito, sem razão a apelante quando afirma não ter agido com culpa, porque neste caso restaram presentes a confirmação do dano, do nexo de causalidade entre a conduta da apelante e os danos sofridos pela autora e a culpa da apelante para o evento, pois que, além de ter indicado um tratamento com material de efeitos duráveis, e por isso forte, a um dente já debilitado, agiu imperitamente. Além disso, prosseguiu na conduta culposa, ao deixar que o pino colocado no dente perfurasse a sua raiz, causando na paciente dores e infecção. Essa constatação, não há dúvida, leva à obrigação indenizatória.

Busca, ainda, a apelante a reforma da r. sentença com alegação de não constatação dos danos morais afirmados pela autora por não ter ela sofrido nenhuma “alteração relevante em seu emocional”, o que afasta a indenização arbitrada a este título.

Verifico, mais, sem qualquer razão a apelante ao assim afirmar, porque os autos demonstram o sofrimento físico e moral por que passou a autora, ao iniciar um tratamento de natureza estética, apenas para melhorar a aparência de sua dentição, e que a levou a perder um dos principais dentes, localizado na parte central da sua arcada dentária.

Na lição de Yussef Said Cahali, o dano moral pode ser conceituado 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.)

Aos julgadores impõe-se cuidado na análise de sua configuração, pois a meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por se tratar de fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização.

Diz a doutrina:

Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão que só se deve reputar como dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

No caso presente, os autos revelam que a conduta da ré desencadeou à autora consequências que vão além

das situações cotidianas, gerando danos passíveis de reparação de ordem moral.

O desgaste, a angústia e a dor suportados pela autora em função do frustrado tratamento odontológico, que levou à necessidade de submeter-se a um implante dentário, não se limitam a meros aborrecimentos, tratando-se de concretos danos morais que merecem ser indenizados satisfatoriamente.

Como afirmado pela douta Magistrada, à f. 217, “[...] a fotografia, à f. 32, comprovou o alegado constrangimento e humilhação que passou a autora com a ausência de seu dente”. Ainda mais, por se tratar a autora de uma profissional da área de advocacia e de corretagem de imóvel, para as quais a aparência bem-cuidada é fundamental para o exercício da profissão.

Aliado a isso, os autos demonstram ter a autora peregrinado por vários consultórios de especialistas, por meses a fio, na tentativa de melhorar a sua aparência e restabelecer a sua saúde bucal.

Esse contexto não retrata meros aborrecimentos, como tenta fazer crer a apelante; sofreu a autora verdadeiro dano de natureza moral que deverá ser indenizado por quem o causou.

Pelo princípio da eventualidade, busca a apelante a redução da indenização fixada a título de danos morais, em dez mil reais, afirmando que os profissionais da área odontológica passam por uma grave crise, sendo a importância muito elevada para ser suportada por uma pessoa física.

Diante da inexistência de parâmetros estabelecidos por lei para a quantificação do dano moral, doutrina e jurisprudência vêm-se manifestando no sentido de que a indenização deve ser fixada em valor suficiente a compensar o ofendido pelo prejuízo experimentado sem gerar enriquecimento indevido, desestimulando, por outro lado, a reiteração da conduta pelo ofensor, o que exige do magistrado a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A respeito, a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. [...] Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

[...]

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reparabilidade da conduta

ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes (*Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 91/93).

Atento às especificidades do caso em apreço, bem como aos parâmetros que vêm sendo adotados pelos tribunais pátrios, tenho que o valor estabelecido na sentença (R\$10.000,00) se encontra proporcional à reparação do dano suportado pela autora/apelada.

Ademais, não comprovou a apelante, de forma satisfatória, as dificuldades financeiras pelas quais passa.

À minha ótica, possui a apelante plenas possibilidades de arcar com o valor indenizatório a que foi condenada por se tratar de profissional liberal com muitos anos de atividade, além de possuidora de consultório dentário em área de grande movimento comercial, onde tem, certamente, o auxílio do seu filho, também profissional da área odontológica, como por ela mesmo afirmado.

Ademais, trata-se de profissional da área odontológica, cujos serviços não são baratos, sendo isso de conhecimento público, o que lhe confere perfeitas condições de quitar os valores arbitrados de forma razoável e proporcional pela douta Magistrada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso para manter inalterada a r. sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.