



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Anderson Máximo de Holanda

3ª Câmara Cível

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL N° 0207326-43.2005.8.09.0093

COMARCA : JATAÍ

RELATOR : DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA

APELANTES: CARLOS ANDRÉ MARTINS TONIAL

MARCELO MARTINS TONIAL

ADVOGADO : CEYTH YUAMIM - OAB/GO 16.625

APELADA : ZORAIDE RODRIGUES PANIAGO

ADVOGADA : LAYLA MILENA OLIVEIRA GOMES - OAB/GO 31.955

SIMONE OLIVEIRA GOMES - OAB/GO 18.226

VOTO

Consoante relatado, trata-se de recurso de apelação cível interposto por Marcelo Martins Tonial e Carlos André Tonial contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Infância e Juventude da Comarca de Jataí, Dr. Sérgio Brito Teixeira e Silva, nos autos da ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos ajuizada por Zoraide Rodrigues Paniago.

Na sentença recorrida (movimento n° 35), o magistrado singular julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

"(...) Isto posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação indenização para o fim de:

1. Condenar os Requeridos ao pagamento de indenização, a título de danos materiais, consistentes nos valores pagos pela Autora, para a realização das raspagens e cirurgias de enxerto ósseo nos dentes incisivos, o quais deverão ser apurados em liquidação de sentença.

2. Condenar os Requeridos ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00, corrigido do arbitramento, pelo INPC, à Autora.

O valor dos danos materiais será apurado em liquidação de sentença, corrigido do desembolso pelo INPC, e com juros de mora de 1% ao mês, do ajuizamento.

Condeno os Requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no percentual de 10% sobre o valor total da condenação, atualizado. (...) "

Irresignados, os apelantes pugnam pelo conhecimento e provimento do recurso apelatório para

que seja reformada a sentença e julgado improcedentes os pedidos iniciais. Subsidiariamente, requerem a redução do valor da condenação, bem como o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Examina-se.

1. Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, notadamente de cabimento (próprio), legitimidade, tempestividade e preparo (movimento 39, arquivo 04), conheço do recurso de apelação cível.

2. Mérito da controvérsia recursal

Cinge-se a insurgência recursal em aferir se, na hipótese vertente, ficou evidenciada a culpa dos réus/apelantes e, conseqüentemente, o erro no tratamento dentário realizado pela recorrida, a ensejar o dever de indenizar, assim como se houve a culpa exclusiva da autora/apelada para afastar a responsabilidade daqueles.

Perquire-se.

Inicialmente, para melhor contextualização do entendimento aqui adotado, forçoso realizar um breve esboço da situação fática retratada nos autos.

Do exame do caderno processual, verifica-se que a apelada ajuizou ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos em desfavor dos apelantes, pautada no suposto erro cometido por estes durante os procedimentos odontológicos realizados entre os anos de 1997 e 2001 (movimento 03, arquivo 01).

Afirma que em julho de 1997 consultou com o primeiro apelante, Marcelo Martins Tonial, o qual prescreveu-lhe, inicialmente, raspagem na gengiva e, após, cirurgia de enxerto ósseo, os quais foram realizados nessa ordem.

Narra que, no retorno pós-cirúrgico, foi constatada perda de gengiva, raízes dos dentes expostas e indolência dos dentes centrais.

Relata que em razão disso passou a ter dificuldade e dor na deglutição de alimentos, o que lhe obrigou a ingerir apenas alimentos liquidificados via canudo.

Pontua que, diante do agravamento dos resultados adversos, o primeiro recorrente indicou-lhe nova cirurgia de enxerto e advertiu-lhe que, em caso de não realização, as raízes dos dentes conservariam permanentemente expostas.

Dessa forma, informa que foi procedida a nova cirurgia, mas que, após, foi apurado que o problema não só não foi corrigido, como foi agravado, haja vista que declara que as raízes permaneceram expostas e, em um primeiro momento, com feridas na gengiva.

Expõe que o segundo apelante, Carlos André Martins Tonial, se prontificou a consertar os distúrbios e efetuou procedimento para a recuperação da gengiva e cura das feridas.

Aduz que, apesar de cicatrizadas as feridas, mantiveram-se as dores, as raízes expostas, a

necessidade de ingestão de alimentos tenros e a indolência dos dentes.

Frisa, ainda, que, mais uma vez, os recorrentes tentaram-na persuadir a submeter-se a uma nova cirurgia de enxerto, mas que ela não dispunha de recursos financeiros nem do material necessário.

Destaca que houve piora, pois os dentes centrais e incisivos encontravam-se molificados e os demais abalados.

Sendo assim, conta que o primeiro apelante realizou outro procedimento no afã de fixar os dentes.

Após, já na data de 24 de fevereiro de 1998, diz que foi sujeitada a um novo procedimento cirúrgico para a extração de quatro dentes, e, em seguida, foi colocada uma prótese provisória pelo segundo recorrente, a qual alega que quebrava com facilidade e implicava em constantes reparos, resultando-lhe em diversos vexames e humilhações.

Relata que em 1999 recebeu a prótese definitiva.

Argumenta que mesmo após esta, precisou de reparações e constantes substituições, os quais sustenta que foram todos pagos.

Ressalta que a necessidade de reiteradas consultas e realização de procedimentos causaram-lhe dificuldades e até demissão no emprego.

Conta que quando procurou outro dentista, ele *"informou-lhe que os dentes que davam sustentação aos pinos da prótese tinham infiltrações e cáries, além de estarem abalados e que, por certo, cairiam a qualquer momento. Aduziu ainda que um dos dentes que ajudava a fixação da prótese necessitava de canal, sendo também imprescindível a colocação de outro pino, e antes que tais providências fossem tomadas a prótese não poderia ser cimentada."*

Diz que, após, os apelantes recusaram-lhe entregar toda documentação necessária. Argui que os recorrentes agiram com culpa, diante da imprudência e negligência. Diante de tais fatos, pleiteou a condenação dos recorrentes por danos materiais, morais e estéticos.

Por outro lado, os réus/apelantes, alegam, em síntese, que não ficou demonstrada a culpa destes nos danos sofridos pela recorrida, os quais afirmam que somente ocorreram por culpa exclusiva desta, que deixou de tomar os devidos cuidados e precauções na realização da higiene bucal após o procedimento pós-operatório.

Após regular tramitação do feito, foi colhido parecer técnico, na fase de instrução probatória, do perito judicial, Dr. José Lúcio Vieira Alves (CRO-GO 2766), especialista em periodontia e implantodontia (movimento 03, arquivo 03, fls. 472 a 487 dos autos físicos).

A propósito, acosta-se a conclusão constante do laudo:

"A paciente era portadora de uma doença periodontal grave crônica (periodontite avançada), com perdas ósseas totais, com reabsorções ósseas até o nível apical nos dentes 11, 12, 21 e 22, tendo como causas prováveis a genética, a mal oclusão dos dentes associados a uma

higienização dentária precária e a indicação correta é a extração dos mesmos.

Os caninos e prés molares tinham perdas ósseas de 12 a 14 milímetros e a indicação de tratamento era raspagem subgingival e cirurgia de Widman para a eliminação da bolsa periodontal e o reposicionamento para apical do retalho gengival.

A realização de cirurgia com finalidade estética, tais como enxertos ósseos na região de premolares e caninos não está indicado, pois as perdas ósseas eram muito avançadas (12 a 14 mm), e as reabsorções ósseas desses dentes não apresentavam nichos ou cavidades para serem preenchidas pelo osso liofilizado. A prioridade, portanto, do tratamento para a paciente é a eliminação das bolsas periodontais ou as extrações dos mesmos, com a finalidade de preservação do osso remanescente para colocação de implantes, não se importando no primeiro momento com a estética. Após a constatação da saúde periodontal poderia ser realizado os procedimentos estéticos, que de acordo com as condições sócio-econômicas da paciente a reabilitação mais indicada seria a instalação de implantes. Essa indicação, como mencionada anteriormente, está sujeito as possibilidades econômicas da paciente. A instalação de próteses fixas também são indicadas, em certos casos, para solucionar esteticamente as perdas dentárias para a reabilitação protética dos dentes perdidos.”

No movimento 22, o perito esclareceu:

1. Qual seria o plano de tratamento adequado aos caninos. pré-molares e incisivos superiores direito e esquerdo conforme radiografias e modelos anexos?

Radiograficamente e pela avaliação do modelo de estudo os incisivos anteriores e superiores estavam comprometidos periodontalmente, sendo necessário a extração dos mesmos.

O plano de tratamento dos incisivos anteriores, após a avaliação da radiografia e modelo de estudo, era as extrações dos mesmos devido a perda óssea horizontal, já mencionada anteriormente.

Os caninos superiores estavam com perdas ósseas menores que os incisivos e o procedimento mais indicado seria a cirurgia de Widman para a eliminação da bolsa periodontal. Nesse caso a retração gengival, após a cirurgia, seria inevitável, pois, a cirurgia de Widman é um reposicionamento do tecido gengival mais apicalmente.

Os pré-molares deveriam ser tratados com cirurgia de Widman para a paralisação da doença nessa região.

O enxerto ósseo não era necessário nos dentes incisivos, pois, como já mencionado se tratava de perdas ósseas horizontais e o procedimento indicado seriam as extrações.

Homologada a perícia, o juiz singular proferiu a sentença na qual julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados (movimento nº 35), de modo que julgou improcedentes o pleito concernente aos danos estéticos, mas condenou os recorrentes a ressarcir a recorrida por danos materiais e morais.

Inconformados, os apelantes interpuseram o presente recurso de apelação (movimento 39), com

base nas alegações, em síntese, de inexistência de erro no plano de tratamento da recorrida, de ausência de gastos dela devido à suposta cobertura integral dos procedimentos pelo plano de saúde, de culpa exclusiva da vítima por querer apenas benefício estético e não tomar os cuidados necessários para o sucesso das terapias, bem como em virtude da levantada tese de que a prova pericial, que defendem ser a prova cabal, ter concluído pela inexistência de culpa deles.

Pois bem.

Sobre o ato ilícito, dispõe o artigo 186 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Por sua vez, preceitua o artigo 927 do mesmo diploma legal que:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Já quanto à responsabilidade civil dos profissionais da saúde, o Código Civil preconiza nos pertinentes artigos 949 e 951:

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

É importante consignar, outrossim, que a relação jurídica firmada entre as partes rege-se pelas normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), uma vez que a paciente/apelada é consumidora, nos termos do artigo 2º do CDC, dos serviços prestados (§2º do artigo 3º do CDC) pelos odontólogos/apelantes, os quais caracterizam-se fornecedores, consoante o *caput* do artigo 3º do CDC.

Nesse viés, no que se refere à responsabilidade dos profissionais liberais, o § 4º do artigo 14 da norma consumerista prevê que:

“Art. 14.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Dessa feita, depreende-se que a responsabilidade civil dos apelantes, no presente caso, é subjetiva e baseia-se, portanto, na demonstração da conduta culposa, do nexo de causalidade e do dano.

Com efeito, tem-se, na espécie, que é incontroverso que os recorrentes realizaram diversos

procedimentos odontológicos na recorrida.

É o que se verifica, inclusive, do depoimento do primeiro apelante, Marcelo Martins Tonial, colhido perante a Comissão de Ética do Conselho Regional de Odontologia de Goiás (movimento 03, arquivo 01, fls. 51 a 53 dos autos físicos):

"QUE não tem condições de informar a data do primeiro atendimento, mas a consulta a ficha clínica do cliente esclarece que foi em 01 de julho de 1997; QUE a denunciante procurou o interrogando indicado pelo Dr. Alexandre Lucato; QUE a denunciante procurou o interrogando com objetivo de fazer uma cirurgia periodontal mas antes deveria submeter-se a uma avaliação e raspagem se necessário; QUE os objetivos da denunciante ao procurar o interrogando podem ser resumidos como "não perder os incisivos superiores"

(...)

QUE ao atender a denunciante análise clínica radiográfica foi indicada à conduta terapêutica raspagem sub e supra gengival; QUE o próprio acusado executou a raspagem;

(...)

QUE após a primeira avaliação concluiu pela necessidade do exerto ósseo, executando inicialmente um lado, para saber a colaboração da paciente, ai incluindo higienização; QUE quando concluiu pela necessidade do exerto não procedeu novos exames, em razão de entender desnecessários pelo fato de dos profissionais haverem examinado as radiografias recentes; QUE a denunciante foi devidamente esclarecida sobre todos os procedimentos a serem adotados e quais os riscos advindos destes procedimentos; QUE a denunciante foi esclarecida que sua situação era delicada e que ela corria até mesmo risco de perder os dentes

(...)

QUE a paciente manifestou a intenção de continuar o tratamento mesmo com a advertência de "perda dos dentes"; QUE no caso concreto não haveria outra alternativa há não ser extração e prótese, pois nem mesmo implante seria possível em razão da perda óssea; QUE o sucesso do tratamento dependera exclusivamente dos cuidados da paciente, vez que após a cirurgia a paciente vai para casa e o profissional não tem como acompanhar, QUE a primeira cirurgia foi realizada mais ou menos dia 21/07/97, conforme ficha do paciente cuja a juntada aos autos é requerida;

(...)

QUE após a cirurgia o normal seria retorno de três em três dias para verificar a evolução, mas no primeiro retorno da denunciante foi constatado perda dos pontos, cimento cirúrgico ausente, perda do material de enxerto; QUE no primeiro retomo a paciente não apresentava edema externo; QUE a primeira cirurgia atingia foi feita dos dentes 11 a 14; QUE após a cirurgia recomendou alimentação líquida até a recuperação do paciente, o que demoraria até a cicatrização normal que pode variar dependendo do caso e da pessoa;

(...)

QUE após o exame da paciente na primeira visita decidiram realizar imediatamente a segunda cirurgia consertando a "bagunça" observada; QUE a segunda cirurgia foi feita pelo Dr. Carlos, continuando a denunciante paciente do interrogando; QUE a segunda cirurgia apresentou as mesmas consequências da primeira; QUE no segundo retorno fizeram uma terceira cirurgia para retirada do material e fechamento da membrana para tudo voltar ao estado inicial; QUE não existiu rejeição orgânica ao tratamento desenvolvido; QUE "nada parava lá dentro" quer dizer para o interrogando que em razão dos pontos arrebitados nada que era colocado no local permanecia; QUE o interrogando estava presente em todas as cirurgias realizadas; QUE -após a segunda cirurgia não constatou nenhum "buraco" no local mas sim a ausência . parcial do material usado no enxerto ósseo;

(...)

QUE as perdas dos dentes não foi conseqüências das cirurgias; QUE o interrogando tem ciência ter a denunciante procurado o Dr. Carlos André, após a terceira cirurgia, com o objetivo de obter um orçamento para extração dos dentes e confecção parcial fixa;

(...)

QUE o interrogando tem lembrança que a denunciante apresentava mobilidade de grau dois ou três "vamos dizer assim"; QUE não é especialista em periodontia, mais realiza enxerto ósseo;

(...)

QUE ao examinar a paciente, diante da mobilidade dos dentes, que era delicada, entendeu que deveria ela submeter-se a cirurgia, acrescentando depois que ela havia pedido para fazer a cirurgia; QUE após o tratamento realizado pelo Dr. Carlos a denunciante procurou o Interrogando para fazer uma restauração que foi executada e paga;"

Assim, de todo contexto fático e probatório, infere-se que a apelada foi submetida, em julho de 1997, a raspagem gengival e, posteriormente, a cirurgia de enxerto ósseo feita pelo primeiro apelante, mas que, diante de complicações pós-cirúrgicas, foi ressubmetida a mais duas cirurgias com o intuito de repará-las, as quais foram procedidas em conjunto pelos apelantes.

Ainda, constata-se que, detectada a perda de dentes da recorrida, o segundo recorrente, Carlos André Martins Tonial, realizou cirurgia de extração de dentes e posterior colocação de próteses na apelada.

Portanto, na situação em exame, é inegável a existência de ação dos apelantes, a qual integra, nos termos do citado artigo 186 do Código Civil, a conduta.

No que concerne à presença, no caso em testilha, do elemento subjetivo da conduta (dolo ou culpa), evidencia-se que o perito testifica em seu laudo que a apelada era portadora de uma doença periodontal em caráter grave e crônico, com perdas ósseas totais e reabsorções ósseas até o nível apical nos dentes 11, 12, 21 e 22 (movimento 03, arquivo 03, fls. 472 a 487 dos autos físicos).

Assevera, ainda, que diante das condições clínicas da recorrida, a conduta correta a ser tomada seria a eliminação de bolsas periodontais e extração dos dentes, "não se importando no

primeiro momento com a estética”.

Sendo assim, concluiu o *expert* pelo descabimento das cirurgias efetuadas pelos recorrentes na recorrida de enxerto ósseo, as quais atesta possuir finalidade eminentemente estética.

Esclarece, outrossim, que somente após a recuperação da saúde periodontal da paciente poderia ter sido efetuado tratamento estético, mas que, no caso, os apropriados seriam implantes ou prótese.

À vista disso, é inegável, na espécie, o erro dos odontólogos no plano de tratamento da paciente ao submetê-la a 03 (três) atos cirúrgicos indevidos, antes de proceder com a realização dos procedimentos eficazes.

Nessa confluência, na linha dos ensinamentos do jurista italiano Chironi de que *“a culpa pode ser tida como o desrespeito a um dever preexistente ou a violação a um dever jurídico”*¹, denota-se que os apelantes agiram com culpa por inobservarem o prévio dever de tratarem as condições de saúde da apelada antes de realizarem, imprudentemente, as cirurgias estéticas de enxerto ósseo, que eram, além de tudo, inócuas ao caso, consoante demonstrado no laudo pericial.

Ademais, a fim de corroborar essa ilação, apura-se que essa também foi a conclusão exarada pela Comissão de Ética do Conselho Regional de Odontologia de Goiás (movimento 03, arquivo 01, fls. 55 e 56 dos autos físicos), que condenou os recorrentes em infrações ao Código Ética Odontológica (Res. CFO-179/91), citando-se as pertinentes:

“art. 4º. Constituem deveres fundamentais dos profissionais inscritos:

inciso I- exercer a profissão mantendo comportamento digno;

inciso III-zelar pela saúde e pela dignidade do paciente;

inciso X-assumir responsabilidade pelos atos praticados;

Art. 6º. Constitui infração ética:

inciso I-exagerar em diagnóstico, prognóstico ou terapêutica;

inciso II-deixar de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas do tratamento;

inciso III-executar ou propor tratamento desnecessário ou para o qual não esteja capacitado.”

Em convergência, diversamente do que alegam os recorrentes, é desarrazoada, no caso concreto, a tese de culpa exclusiva da recorrida na realização dos procedimentos de enxerto ósseo, sob o pretexto de que ela visava apenas o benefício estético mesmo eles tendo-lhe, como sustentam, esclarecidos os riscos.

Isso porque, como alinhavado, o próprio Código de Ética Odontológica preceitua que é dever do dentista prezar pela saúde e dignidade da paciente, assim como não executar tratamentos desnecessários, de forma que é indiferente, ao caso, o interesse da paciente na sua execução.

Deveras, pois, é o profissional legalmente habilitado quem possui o conhecimento técnico-científico indispensável para a prescrição de terapias apropriadas, bem como para a recusa de

efetuação das consideradas inúteis.

Ao contrário do alegado, impende enfatizar, outrossim, que não ficou comprovado nos autos que a finalidade estética era o exclusivo desejo da apelada.

Na verdade, o que se verifica do depoimento do primeiro apelante, colhido pela Comissão de Ética do Conselho Regional de Odontologia de Goiás, é que foi ele quem indicou à apelada o enxerto ósseo, violando, portanto, seu dever ético-legal (movimento 03, arquivo 01, fls. 51 a 53 autos físicos):

“QUE após a primeira avaliação concluiu pela necessidade do excerto ósseo, executando inicialmente um lado, para saber a colaboração da paciente, aí incluindo higienização; QUE quando concluiu pela necessidade do excerto não procedeu novos exames, em razão de entender desnecessários pelo fato de dos profissionais haverem examinado as radiografias recentes”

Dessa forma, uma vez que a culpa da indicação e realização do ineficaz enxerto ósseo é dos recorrentes, observa-se, ainda, que é irrelevante se falar em culpa exclusiva da recorrida pelo prolongamento do tratamento diante da alegada falta de cuidados necessários dela após o procedimento, sobretudo porque toda fase pós-cirúrgica sequer existiria se eles tivessem agido, de pronto, em conformidade com os seus deveres.

Nessa perspectiva, reputa-se existente, além disso, o nexo de causalidade no caso vertente, tendo em vista que a conduta antiética e imprudente dos apelantes de prescreverem e executarem tratamentos desnecessários resultou em danos à apelada, porquanto foi submetida a três despropositados riscos cirúrgicos, assim como a dolorosos e inconvenientes pós-operatórios.

Diante dessas ilações, preenchidos os pressupostos legais, afigura-se de rigor o dever de indenizar dos réus/apelantes.

2.1.Danos Materiais

Por seu turno, quanto à configuração dos danos materiais, constata-se que devem ser ressarcidos todos os gastos da apelada decorrentes da realização da cirurgia de enxerto e das outras duas reparatórias a que ela submeteu em seguida.

Essa é inclusive a inteligência do supracitado artigo 949 do Código Civil, ao dispor que “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento”.

A propósito, ante a falta de inequívoca comprovação, não subsiste a tese dos odontólogos de inexistência de despesas efetuadas pela paciente em virtude de suposta cobertura integral do tratamento pelo plano de saúde, máxime diante dos documentos constantes às fls. 22 a 28 dos autos físicos no movimento n° 03, arquivo 01.

Frisa-se, ainda, que a sentença postergou a apuração do valor devido a título de danos materiais para a fase de liquidação, ocasião na qual compete a análise da alegação em comento.

Dessa forma, por inexistir a prévia fixação de um montante líquido na sentença, é, outrossim, a razão pela qual é inviável se falar em redução da condenação em danos materiais.

2.2.Danos Morais

Já no que se refere aos danos morais, restam eles caracterizados quando há provas de que os apelantes desatenderam o dever de tratar a saúde periodontal da apelada e efetuaram três cirurgias descabidas, de tal maneira que a expuseram a riscos desnecessários e a um doloroso e prolongado tratamento.

Dessarte, as condutas imprudentes dos recorrentes transcenderam a esfera do mero aborrecimento ao causar prejuízos que afetaram a saúde e dignidade da pessoa humana da recorrida, o que impõe, assim, sejam reparados.

Nesse viés, verifica-se que a sentença recorrida condenou os apelantes a um montante de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais.

Com efeito, no que diz respeito ao pedido de minoração do valor indenizatório, nota-se que a súmula 32 desta Corte Estadual estipula que *"a verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação"*.

Em outras palavras, a alteração do valor fixado será possível apenas quando este manifestar-se irrisório ou excessivo.

Pois bem. Observa-se que o direito à indenização deve ser medido pela extensão do dano, nos termos do artigo 944 do Código Civil.

Tratando-se de danos morais, em que é alto o grau de subjetividade da sua apuração, registra-se que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou que o montante indenizatório deve ser arbitrado de acordo com o método bifásico, o qual analisa o interesse jurídico lesado e as peculiaridades do caso concreto para a definição do *quantum*.

Isso porque, tal método prima pela adoção de critérios mais objetivos, de modo que é *"o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano"* (AgInt nos EDcl no REsp 1.809.457/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe de 3/3/2020).

Nesse sentido, em uma primeira etapa, estipulou-se que se deve estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado e com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

Em um segundo momento, devem ser consideradas as circunstâncias do caso para a fixação definitiva do valor da indenização, com espeque no parágrafo único do artigo 953 do Código Civil que prevê o arbitramento equitativo pelo juiz.

Nesse diapasão, na segunda fase, o valor indenizatório deve ser compatível com o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido.

Com base nessas premissas, na situação em exame, verifica-se que o montante está de acordo com os critérios acima delineados, sobretudo diante da importância dos interesses jurídicos lesados (saúde e dignidade da pessoa humana) e das circunstâncias do caso, em que os recorrentes submeteram, como visto, a recorrida por três vezes a cirurgias dolorosas e indevidas.

Constata-se, ainda, que os apelantes violaram, com as suas condutas, dever ético pelo qual se encarregaram de cumprir, o que aumenta o grau de reprovabilidade.

Nessa medida, o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) estipulado pelo julgador singular revela-se razoável e proporcional, especialmente em virtude da condenação solidária dos odontólogos e a possibilidade financeira de ambos em razão da profissão.

Além disso, incumbia aos apelantes ter demonstrado na espécie que tal quantia destoava do normalmente fixado em grupo de precedentes deste Tribunal em casos semelhantes, ônus do qual não se valeram.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se orienta:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES. PLANO DA SAÚDE. COBRANÇA PARTICULAR. INEXIGIBILIDADE RECONHECIDA EM AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL. AUMENTO DO VALOR ARBITRADO. CRITÉRIO BIFÁSICO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em âmbito de recurso especial, os valores fixados a título de indenização por danos **morais, porque arbitrados com fundamento nas peculiaridades fáticas de cada caso concreto, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, situação inexistente no caso concreto, de modo que a sua revisão encontra óbice na Súmula 7 do STJ" (AgInt no AREsp 1900886/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2021, DJe 15/12/2021)

2. **É sabido que as Turmas da Seção de Direito Privado do STJ, em razão da dificuldade de se sistematizar parâmetros objetivos, vem se uniformizando na adoção do critério bifásico** (REsp 1.152.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e Recurso Especial 1.473.393/SP - de minha relatoria), para garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso, minimizando eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano. **Assim, caberia à recorrente demonstrar que o STJ, em situações semelhantes, vem arbitrando o dano moral em quantias diversas daquela fixada pelo Tribunal de origem, o que não ocorreu na espécie.**

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1799380/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 02/05/2022)

Por corolário, é descabida a redução do montante fixado a título de danos morais, impondo-se a manutenção da sentença nesse particular.

3. Ônus Sucumbenciais

Os apelantes pugnam em suas razões de inconformismo pela inversão da condenação em ônus sucumbenciais. No entanto, mantidas as condenações da sentença, torna-se inviável o acolhimento deste pleito.

Por outro lado, quanto ao pedido de fixação da sucumbência recíproca, merece razão os recorrentes.

Isso porque, o dispositivo da sentença, como visto, restou assim redigido:

"(...) Isto posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação indenização para o fim de:

1. Condenar os Requeridos ao pagamento de indenização, a título de danos materiais, consistentes nos valores pagos pela Autora, para a realização das raspagens e cirurgias de enxerto ósseo nos dentes incisivos, o quais deverão ser apurados em liquidação de sentença.

2. Condenar os Requeridos ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00, corrigido do arbitramento, pelo INPC, à Autora.

O valor dos danos materiais será apurado em liquidação de sentença, corrigido do desembolso pelo INPC, e com juros de mora de 1% ao mês, do ajuizamento.

Condeno os Requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários

advocaticios, estes no percentual de 10% sobre o valor total da condenação, atualizado. (...) "

Dessa forma, depreende-se que o édito judicial recorrido julgou parcialmente procedentes os pedidos, de modo que julgou improcedentes os pedidos de danos materiais relativos aos procedimentos de colocação de próteses, assim como quanto ao pedido de condenação em danos estéticos.

À vista disso, nos termos do artigo 86, *caput*, do Código de Processo Civil, verifica-se que os litigantes foram reciprocamente sucumbentes.

Por consequência, impende a reforma da sentença, nesse aspecto, para condenar o polo ativo e passivo em custas processuais na proporção de 50% (cinquenta por cento) cada.

Quanto aos honorários de sucumbência, fixo para os advogados da apelada e dos apelantes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Todavia, em virtude de a parte apelada ser beneficiária da gratuidade e justiça (movimento 03, arquivo 01, fl. 59 dos autos físicos), a exigibilidade dos ônus sucumbenciais deve ser suspensa, com fulcro no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

4. Honorários recursais

Em relação aos honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, tem-se que incabíveis na espécie, conforme as balizas estabelecidas pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

"(...) É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/15, quando estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto. 5. Agravo interno não provido." (STJ, 3ª Turma, Ag. Int. no AREsp. Nº1259419/GO, DJe de 03.12.2018).

Dessa feita, em razão do provimento parcial do apelo, desautorizada se está a majoração da referida verba perante esta instância recursal, de acordo artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, e AgInt nos EREsp 1539725/DF, do Superior Tribunal de Justiça.

5. Dispositivo

Ante o exposto, **conheço do recurso de apelação cível e dou-lhe parcial provimento** para reformar a sentença recorrida apenas para reconhecer a sucumbência recíproca das partes, nos termos do artigo 86 do Código de Processo Civil, e condenar o polo ativo e passivo em custas processuais na proporção de 50% (cinquenta por cento) cada.

Quanto aos honorários de sucumbência, fixo para os advogados da apelada e dos apelantes no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Todavia, em virtude de a parte autora/apelada ser beneficiária da gratuidade de justiça (movimento 03, arquivo 01, fl. 59 dos autos físicos), a exigibilidade dos ônus sucumbenciais deve ser suspensa, com fulcro no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

No mais, mantenho inalterado o édito judicial vergastado por esses e seus próprios fundamentos.

Corolário dessa decisão, incabíveis os honorários recursais na espécie, tendo em vista o parcial provimento do recurso de apelação (art. 85, § 11, do CPC, e AgInt nos EREsp 1539725/DF, do STJ).

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Anderson Máximo de Holanda

Desembargador

Relator

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207326-43.2005.8.09.0093

COMARCA : JATAÍ

RELATOR : DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA

APELANTES: CARLOS ANDRÉ MARTINS TONIAL

MARCELO MARTINS TONIAL

ADVOGADO : CEYTH YUAMIM - OAB/GO 16.625

APELADA : ZORAIDE RODRIGUES PANIAGO

ADVOGADA : LAYLA MILENA OLIVEIRA GOMES - OAB/GO 31.955

SIMONE OLIVEIRA GOMES - OAB/GO 18.226

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO ODONTOLÓGICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUBJETIVA. PROVA PERICIAL. CONDUTA CULPOSA. CONFIGURADA. IMPRUDÊNCIA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INEXISTENTE. NEXO DE CAUSALIDADE. PRESENTE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CARACTERIZADOS. REDUÇÃO DOS MONTANTES. INVIABILIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MÉTODO BIFÁSICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1.Em caso de apuração de erro odontológico, a responsabilidade civil é subjetiva e se baseia na demonstração da conduta culposa, do nexo de causalidade e do dano, nos termos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

2.Na espécie, resta configurada a conduta culposa, com arrimo na prova pericial produzida, na qual se detecta erro nos tratamentos odontológicos efetuados e faz ressair a imprudência dos recorrentes.

3.Inexiste culpa exclusiva da recorrida, pois é dever do odontólogo, por ser quem possui o conhecimento técnico-científico necessário, a prescrição de terapias apropriadas a tratar as condições de saúde bucal dos pacientes, bem como de recusar a execução das consideradas ineficazes.

4.Nexo de causalidade presente, tendo em vista que a conduta imprudente dos apelantes de executar três cirurgias dispensáveis resultou em danos à apelada.

5.Danos materiais configurados, de modo que devem ser ressarcidos todos os gastos da recorrida com os tratamentos descabidos, nos termos do art. 949 do CC.

6.Ausente a inequívoca comprovação de que todas as despesas foram pagas exclusivamente pelo plano de saúde, resta impossibilitado o afastamento da condenação em danos materiais.

7.A sentença deixou de fixar o montante devido a título de danos materiais, uma vez que postergou a apuração do valor para a fase de liquidação, razão pela qual é inviável a análise do pedido de redução da referida condenação.

8.Danos morais caracterizados, de forma que as condutas imprudentes dos recorrentes transcenderam a esfera do mero aborrecimento, ao causar prejuízos que afetaram a saúde e a dignidade da pessoa humana da recorrida, o que impõe, assim, sejam reparados.

9.O valor indenizatório dos danos morais só pode ser reduzido quando constatada a inobservância dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Inteligência da súmula n. 32 do TJGO.

10.O STJ, no afã de conferir critérios mais objetivos em razão do alto grau subjetividade, já sedimentou que o montante dos danos morais deve ser arbitrado de acordo com o método bifásico, o qual analisa o interesse jurídico lesado e as peculiaridades do caso concreto para a definição da quantia.

11.No caso concreto, verifica-se a razoabilidade e proporcionalidade do montante fixado, sobretudo quando aplicado o referido método bifásico, de maneira que é descabida a sua minoração.

12.A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os pedidos, o que impende a sua reforma apenas para reconhecer a sucumbência recíproca do polo ativo e passivo.

13.Incabíveis os honorários recursais na espécie, tendo em vista o parcial provimento do recurso de apelação. Inteligência do CPC e entendimento do STJ.

RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 (CHIRONI, G. P. *La colpa...*, 1925, p. 5, In *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil* - v. 2 / Flávio Tartuce. - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 521)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL N° 0207326-43.2005.8.09.0093**.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em **CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL E PARCIALMENTE PROVÊ-LO**, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Itamar de Lima.

Prejudicado pedido de sustentação oral, pela apelante, nos termos do artigo 1º, § 7º do Decreto Judiciário 830/2020.

Votaram, além do Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Desembargador Wilson Safatle Faiad.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor José Eduardo Veiga Braga.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Anderson Máximo de Holanda

Desembargador

Relator