



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337639

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000646-58.2019.8.26.0153, da Comarca de Cravinhos, em que são apelantes/apelados FRANCINE PATRÍCIA CATHARIN CALDO MARTINS (JUSTIÇA GRATUITA) e DZ SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS, é apelado/apelante SANDRA APARECIDA LUIZ (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento parcial ao recurso da autora e negaram provimento aos recursos das rés. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente) E MÁRCIO TEIXEIRA LARANJO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

NELSON JORGE JÚNIOR

relator

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

-- voto n. 34.982--

Apelação Cível n. 1000646-58.2019.8.26.0153

Apelantes e reciprocamente apelados: Sandra Aparecida Luiz;
Orthofono (DZ Serviços Odontológicos Ltda) e Francine Patrícia Catharin
Caldo

Comarca: Cravinhos

Juiz de Direito: Rodrigo Brandão Sé

Disponibilização da Sentença: 10.09.2024.

APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA

- Requisitos legais previstos no artigo 98 do CPC/2015 e no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal – Preenchimento – Necessidade para concessão da gratuidade processual:
- Apenas diante do preenchimento dos requisitos legais previstos no artigo 98 do CPC/2015 e no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, é que se admite a concessão do benefício da gratuidade processual.

RESPONSABILIDADE CIVIL – SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS, IMPLANTES – OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, NÃO DE MEIO

- Diante da existência de diversos tipos de próteses odontológicas, a escolha do tipo de prótese que privilegia o estético, ao funcional, torna a obrigação de meio em obrigação de resultado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- Em razão da relação de consumo, respondem as corréis solidariamente pelos danos causados. Além disso, a clínica médica também responde objetivamente e por “culpa in eligendo” e “culpa in vigilando”.
- Hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, caput, do CDC). Os atos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável.

EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE E ONUS DA PROVA

- Em relação de consumo inverte-se o ônus da prova em favor do consumidor e por isso cabe ao fornecedor a prova da ocorrência da excludente de Responsabilidade prevista no artigo 14, §3º, inciso

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

II, do Código de Defesa do Consumidor:

COMPENSAÇÃO E DEVOLUÇÃO DE VALORES

– Nos termos do artigo 20 do CDC, em caso de má prestação de serviços, ao consumidor é facultado optar pela reexecução de serviços (pelo próprio prestador original ou terceiro) ou pela devolução dos valores. A escolha de uma das possibilidades implica em renúncia às demais. Devolução de valores pagos ou desautorização da compensação de valores devidos implicaria em enriquecimento sem causa da consumidora

DANOS MATERIAIS

– Evidenciada a má prestação de serviços, respondem os fornecedores pelo pagamento do custo da reexecução.

- A consumidora que tem de procurar outros fornecedores para reexecutarem serviços defeituosos prestados pelo fornecedor original tem o direito de ressarcir-se do custo despendido para refazimento (do serviço)

DANO MORAL

– Fixação que deve servir como repreensão do ato ilícito – Enriquecimento indevido da parte prejudicada – Impossibilidade – Razoabilidade do quantum indenizatório:

– A fixação de indenização por danos morais deve servir como repreensão do ato ilícito e pautada no princípio da razoabilidade sem que se transforme em fonte de enriquecimento indevido da parte prejudicada.

-Bem por isso, o valor fixado na origem deve ser mantido.

RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.
RECURSOS DAS RÉS NÃO PROVIDOS.

Vistos etc.

Trata-se de recursos de apelação interposto da respeitável sentença a fls. 643/648, que **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** os pedidos para condenar as requeridas, de forma solidária: a) ao pagamento de indenização por danos materiais, fixada em R\$ 8.350,00, atualizada nos termos do atualizado conforme o IPCA, desde

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

o respectivo desembolso (art. 389, parágrafo único, do Código Civil. A partir da citação da parte ré, passará a incidir a Taxa Selic, que engloba tanto os juros de mora, quanto a atualização monetária (art. 406, § 1º, do Código Civil); b) ao pagamento de indenização por dano moral, fixado em R\$ 7.000,00, com juros de mora, a contar da citação, pela Taxa Selic. A atualização monetária também fica abrangida pelo mencionado índice (art. 406, § 1º, do Código Civil). Sem prejuízo, **JULGOU PROCEDENTE** o pedido reconvenicional, para condenar a parte autora/reconvinda, ao pagamento de R\$3.231,83 atualizado conforme o IPCA, desde o respectivo vencimento (art. 389, parágrafo único, do Código Civil. A partir da citação da parte autora/reconvinda, passará a incidir a Taxa Selic, que engloba tanto os juros de mora, quanto a atualização monetária (art. 406, § 1º, do Código Civil). Em consequência, **AUTORIZOU** a compensação dos débitos recíprocos. Em consequência, **EXTINGO** o presente feito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca na lide originária as partes dividirão igualmente as custas processuais. Custas processuais da reconvenção, pela parte autora/reconvinda, observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita. Diante da sucumbência recíproca na lide originária, a parte requerida arcará com honorários sucumbenciais fixados em R\$ 800,00, ao patrono da parte autora, e a parte autora arcará com honorários sucumbenciais, em igual valor, a serem divididos entre os patronos da parte requerida. Em razão de sua sucumbência na reconvenção, a parte autora arcará com honorários sucumbenciais, devidos ao patrono da reconvincente, fixados em 10% do valor da condenação, observada a gratuidade processual. Em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, os valores devidos pela parte autora a título de custas processuais e honorários sucumbenciais estão suspensos.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Irresignada **a corré Francine apela** (fls. 656/661), argumentando que a responsabilidade civil na odontologia não é uma questão simples e pode variar de caso a caso. Assevera que o profissional da área odontológica só pode ser responsabilizado se houve prova da culpa, já que o dentista não pode garantir o sucesso do tratamento pois isso depende da resposta individual do paciente ao tratamento. Defende ter utilizado todas as técnicas e cuidados padronizados. Afirma possuir capacidade profissional para os procedimentos, pois é detentora de títulos, cursos e palestras. Assevera que a paciente (autora) foi devidamente acompanhada pela apelante, mas abandonou o tratamento junto à clínica e foi atendida por outros profissionais. Assevera que a perícia constatou que a autora não apresenta dificuldades de fala ou limitações de quaisquer tipos; no tocante à parestesia do nervo alveolar inferior, a perita descreveu várias hipóteses de ocorrência, sem definir a causa exata ou que esta foi causada pelo procedimento adotado pela apelante; por isso, diz que inexistente nexo de causalidade entre a conduta da apelante e resultado que a autora afirmou ter sido lesivo. Pretende a reforma do julgado, com improcedência dos pedidos inaugurais.

Também apela **a autora** (fls. 666/689 e 694/717), dizendo que foi vítima de "estelionato" pois apesar de as rés terem submetido a autora à cirurgias para implante de quatro pinos de implantes, não o fizeram, as cirurgias foram falsas; os fatos causaram à autora depressão e hipertensão, pois fora submetida à verdadeira "tortura"; houve grave violação que repercutiu na esfera pessoal da vítima e por isso a indenização por danos morais, fixada em R\$ 7.000,00, é insuficiente para reparar o dano e por isso pretende a majoração. Volta-se contra o indeferimento da devolução dos valores pagos, pois o pedido o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

serviço foi efetivamente prestado e a devolução acarretaria enriquecimento sem causa. Defende que não foram prestados os serviços e por isso a devolução deve ser efetuada; os problemas causados pela má prestação de serviços somente serão resolvidos com o aporte financeiro muito superior ao inicialmente contratado. Por fim, pretende a majoração dos danos morais e materiais e a improcedência da reconvenção do apelado.

Por fim, **apela a corrê DZ** (fls.803/808), suscita preliminar de impugnação à gratuidade da justiça concedida à autora, pois esta demonstrou ter plenas condições de arcar com as custas e despesas da demanda, já que recolheu a primeira metade dos honorários periciais (fls. 393/395), ato contraditório à declaração de hipossuficiência. No mérito, defende a responsabilidade exclusiva do corrêu Dra. Francine, pois todo o tratamento foi por ela prestado e eventuais danos causados à autora devem recair exclusivamente sobre ela. Defende que as falhas personalíssimas da própria dentista executora; com relação aos três implantes realizados, houve ósseo-integração e perda posterior, mas devido à não observação, pela paciente, dos cuidados pós-procedimentos cirúrgicos. Afirma que os dentistas ligados à clínica são dentistas autônomos, com independência em relação às técnicas procedimentais; cabendo à corrê apelante "DZ" apenas a disponibilização de estrutura e à administração dos serviços contratados. Afirma que inexistem dados concretos e objetivos dos danos sofridos pela autora e por isso a indenização deve ser afastada. Afirma que a mudança de profissional não altera o tratamento inicial; que partiu da autora a iniciativa de procurar outros profissionais. Assevera que a ausência de higienização bucal é um dos fatores que pode causar a perda dos implantes e por isso não pode ser excluída a responsabilidade exclusiva da consumidora. Menciona que o julgado considerou que a responsabilidade da corrê Francine também

decorreria do fato de ela não ter especialização em implantodontia, porém inexistente obrigação legal ou normativa que exija especialização para a realização dos procedimentos. No tocante ao dano moral, afirma que este inexistente; em consulta às redes sociais da autora, constatou que ela participou de vários eventos sociais e familiares ao longo do período do tratamento, o que seria incompatível com o "grave abalo moral" que ela afirmou ter sofrido. Por tudo isso pretende o provimento de seu apelo, para que seja a r. sentença reformada, revogando a gratuidade concedida à autora e a improcedência dos pedidos inaugurais. Subsidiariamente, pretende a reforma para exclusão da condenação à indenização para compensação dos danos morais ou, ao menos, a sua redução.

Os recursos são tempestivos, o da autora dispensado do recolhimento do preparo, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade processual (fls. 65); o da corré Francine, também em virtude da gratuidade concedida no Agravo de Instrumento n. 2024629-38.2022.8.26.0000 (fls. 462/467) e o do corréu DZ devidamente preparado (fl. 782/783). Ficam recebidos, nesta oportunidade, apenas no efeito devolutivo, conforme artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Anotem-se as respostas dos recursos (fls. 787/793; 794/802 e 803/808), em que requerem o não provimento dos recursos da parte adversária.

É o relatório.

I. Trata-se Ação de indenização por danos materiais e morais c.c pedido de tutela de urgência e produção antecipada

de provas que SANDRA APARECIDA LUIZ move contra ORTHOFONO (DZ SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS LTDA) E FRANCINE PATRICIA CATHARIN CALDO alegando que desde há muito nutria o "sonho" de efetuar a fixação de implantes dentários e por isso em 07 de outubro de 2016 realizou tomografia para tomar conhecimento dos locais exatos onde os implantes deveriam ser implantados e as condições gerais da região de sua mandíbula; não deu continuidade ao tratamento em virtude da falta de condições econômicas.

Afirma que em 25 de outubro de 2017 celebrou com a clínica ré o contrato n. 579, cujo objetivo era profilaxia; raspagem gengival; radiografia periapical e restaurações; pelos serviços, pagaria à ré R\$ 1.335,75. Diz que no dia 24 de novembro de 2017, a autora contratou a clínica para efetuar a fixação de dois pinos de implante, ao custo de R\$ 1.000,00 cada um, totalizando R\$ 2.000,00.

Informa que após a primeira cirurgia, a cirurgiã contratada pela clínica (segunda ré) requereu que a autora permanecesse em repouso por três dias, o que foi rigorosamente cumprido. Afirma que após a segunda cirurgia, deveria ficar também em recuperação, o que fora efetuado. Assevera que após isso, em 26 de abril de 2018, contratou os serviços da clínica para a fixação de mais dois implantes; no dia 31 de abril de 2018 foi fixado o terceiro implante e no dia 01 de maio de 2018, a autora começou a sentir profundas dores, constatando a abertura dos pontos; que foram reforçados em atendimento emergencial, pela própria clínica.

Sustenta que após todos estes fatos, começou a sentir dormência e inchaço na região do terceiro implante; entrou em contato com a cirurgiã dentista que alegou que eram apenas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

"sintomas pós-operatórios". Narra que em 17 de maio de 2018 celebrou novo contrato com a ré, para a instalação de bloco de resina. Aponta que neste lapso temporal já havia realizado pagamentos que totalizavam R\$ 2.086,00. Afirmar que diante da continuidade dos desconfortos experimentados (dormência e inchaço), sentiu-se insegura em dar continuidade ao tratamento, mas a clínica a contatou por telefone para que ela se submetesse a uma tomografia, a fim de verificar o andamento da cirurgia e o exame apontou que apenas um pino havia sido implantado e por isso tanto a proprietária da clínica (Sra. Adriana) quanto a secretária lhe confiaram a informação de que haviam outros clientes reportando problemas relacionados à atuação da dentista contratada, Dra. Francine e como solução, propuseram à autora o refazimento do tratamento com outro profissional ou o reembolso do valor de R\$ 4.000,00, ambas propostas recusadas pois: a) a autora perdeu a confiança na clínica e b) o reembolso proposto não ressarciria a autora dos danos causados.

Assevera que por conta de todo o ocorrido, solicitou à clínica que lhe fornecesse toda a documentação do tratamento, ao que foi recusado, sob o argumento de que estavam em posse da Dra. Francine; ao buscar os documentos com esta última, ela informou que estavam com a clínica. Diz que questionada sobre o tratamento, a Dra. Francine informou que os pinos haviam sido implantados, mas "sumiram". Narra que preocupada e traumatizada, procurou outros profissionais que analisaram a tomografia realizada e disseram que o único implante colocado estava em contato com o nervo e deveria ser retirado para não causar maiores complicações e que a retirada deveria ser minuciosa, já que qualquer imprecisão poderia causar danos ainda maiores.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Defende que tanto a clínica quanto a Dra. Francine devem responder pelos danos materiais sofridos pela autora, devolvendo-lhe o valor por ela desembolsado (R\$ 2.495,46) e lhe pagando o valor de R\$ 8.350,00 para que ela possa resolver os problemas causados pela imperícia (R\$ 750 relativo à remoção dos materiais; R\$ 3.700,00 para a realização dos enxertos necessários e mais R\$ 3.900,00 para a finalização de três implantes). Diz que as rés devem também responder pelos danos morais sofridos pela autora, sendo condenadas ao pagamento de indenização no valor de R\$ 45.000,00.

Foram concedidos os benefícios da gratuidade processual à autora a fls. 65.

Após as contestações (da corrê DZ, com reconvenção, fls. 196/213 e a da corrê Francine às fls. 269/272) e replica com contestação à reconvenção (fls. 274/289), foi deflagrada a instrução probatória e elaborada perícia, com laudo às fls. 493/530. As partes se manifestaram sobre o laudo (fls. 538/540; 541/544 e 572/577), foi encerrada a instrução probatória (fls. 596) e apresentadas alegações finais escritas (fls. 615/622 e 628/642) e sobreveio a r. sentença, da qual foram opostos embargos de declaração (fls. 651/652), rejeitados às fls. 690/1. Desta sentença apelam os litigantes.

II. Da impugnação à gratuidade:

Preliminarmente, não encontra acolhida a impugnação ao benefício da gratuidade processual concedido à autora.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Desse modo, tem-se que a concessão do benefício da gratuidade processual não depende apenas do preenchimento isolado do requisito previsto no artigo 98 do Código de Processo Civil, qual seja, a simples afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.

Assim, a mera afirmação do requerente de não possuir condições para suportar custas e despesas do processo não tem, por si só, o condão de autorizar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Não se trata, contudo, da hipótese dos autos, pois a indigitada benesse está amparada pelos elementos constantes nos autos: a autora é pessoa desempregada, com 57 anos de idade; não recebe rendimentos passíveis de tributação (IRPF), conforme fls. 23, e o simples fato de ter promovido o recolhimento do valor de R\$ 350,00 (fls. 393/395) não constitui motivo suficiente para a revogação da gratuidade concedida às fls. 65, especialmente pelo fato de que aquele recolhimento foi efetuado por outra pessoa (Valdecir). Não há, pois, elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, nos termos do art. 99, § 2º, do diploma processual, devendo ser mantida a gratuidade, tal como deferida pelo juízo “a quo”.

**III. Da responsabilização solidária das
corrês “DZ” e da Dra. Francine:**

A começar, no tocante à aplicabilidade do

Código de Defesa do Consumidor ao caso, dispõe o artigo 2º, *caput*: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” e a relação de consumo, no presente caso, é evidente.

O **Colendo Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento de que:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADA COM DANOS MATERIAIS E **ESTÉTICOS. IMPLANTE DENTÁRIO. CLÍNICA ODONTOLÓGICA E DENTISTAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA** . LAUDO PERICIAL COMPROVANDO IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA DOS DENTISTAS. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. DEVER DE INDENIZAR DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ESPECIAL . 1. No tocante à responsabilidade civil de entidades hospitalares e clínicas, esta Corte de Justiça firmou orientação de que: “(i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, *caput*, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

hospitalar de qualquer responsabilidade (artigo 14, § 4º, do CDC); e (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC)" (REsp 1.145.728/MG, Rel. p/ acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe de 08/09/2011).

2. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com fundamento na perícia odontológica realizada, concluiu que houve negligência e imperícia dos dentistas na execução do tratamento de implante dentário da parte apelada, estando configurada a responsabilidade solidária da clínica juntamente com os dentistas que executaram o tratamento . 3. Não se evidencia o intuito de procrastinação na conduta processual da parte recorrente, visto que foi oposto apenas um recurso de embargos contra o acórdão proferido pelo Tribunal local, o que, a princípio, não implicaria aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC . 4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para

afastar a multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015”¹

A autora contratou a clínica e foi a clínica quem relegou à corré Francine as atividades contratadas, assim, além da solidariedade imposta pelo Código de Defesa do Consumidor, ainda há a corré “DZ” responde pelos atos da preposta escolhida, na modalidade de culpa “*in eligendo*” e culpa “*in vigilando*”, nos termos do inciso III do artigo 932 do CC/2002.

Já a obrigação da corré **Francine**, apesar de defender que se trata de obrigação de meio e não de resultado, a *implantodontia* tem dupla função: estética e funcional. Porém existe uma enorme gama de possibilidades para a substituição de elementos (dentes), tais como próteses removíveis (dentaduras) ou fixas (coroas pontes) e implantes; a escolha do tipo mais aplicável a cada paciente leva em conta não só os impactos na saúde (fala; mastigação etc.), como também os impactos emocionais (pois a perda de dentes afeta a autoestima e confiança do indivíduo).

Portanto, se escolhido o implante, este levou em conta mais especificamente, a questão estética e o que seria uma obrigação de meio tornou-se uma obrigação de resultado (já que privilegiou a questão estética). Neste sentido:

*“PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR.
APELAÇÃO CÍVEL. IMPLANTE DENTÁRIO. OBRIGAÇÃO DE*

¹ STJ - AgInt no AREsp: 1595158 MG 2019/0296849-5, Relator.: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 18/05/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2020

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*RESULTADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NEGLIGÊNCIA. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. SENTENÇA MANTIDA. 1. A clínica odontológica responde objetivamente pelos danos que causar aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços e pela violação ao dever de informação, conforme previsão do art . 14 do Código de Defesa do Consumidor. 2. **Em se tratando de implante dentário, a obrigação em regra é de resultado** e assim cabe à clínica odontológica demonstrar a inexistência de falha na prestação dos serviços, sobretudo quando o ônus da prova é invertido com base no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor? (Acórdão 1223264, 00341533120168070001, Relator.: James Eduardo Oliveira, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 11/12/2019, publicado no DJe: 30/1/2020. Pág .: Sem Página Cadastrada.). 3. No caso concreto, a perícia apresentou as seguintes conclusões: (I) o tratamento superior foi perdido, de modo que o percentual de aproveitamento, considerado o valor do tratamento, é de 48%; (II) a técnica utilizada pelos réus não foi eficaz, devido à perda dos implantes; (III) a perda da osseointegração dos implantes pode ser atribuída ao primeiro réu; e (IV) houve falha na fixação dos implantes e próteses sobre o implante superior . 4. Não foi comprovado que o defeito no implante dentário decorreu de falta de cuidado (manutenção periódica) ou patologia acometida pela autora. 5. Demonstrado que a autora suportou gastos decorrentes da perda das próteses superiores, é devida a indenização correspondente . 6. Apelação conhecida e não provida. Unânime. (TJ-DF 07312991820198070001 DF 0731299-18 .2019.8.07.0001, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Data*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

de Julgamento: 17/02/2022, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/03/2022 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenizatória por danos materiais, morais e estéticos julgada parcialmente procedente. Insurgência das requeridas. Implante dentário. Relação inserta no âmbito do direito do consumidor. **Obrigação de resultado. Aquele que se submete a procedimento de próteses ou implantes dentários está interessado diretamente no resultado.** Laudo pericial elaborado pelo IMESC, por cirurgia dentista . Conclusão pela falha na prestação de serviços, bem como existência de nexos causal entre os fatos narrados na inicial e os danos relatados pela autora. Devolução dos valores pagos às rés. Responsabilidade civil pelos danos morais e estéticos configurada. Indenização fixada em R\$ 15 .000,00 que não comporta reparos. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP 10526135220158260002 SP 1052613-52 .2015.8.26.0002, Relator.: Mary Grün, Data de Julgamento: 07/12/2017, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/12/2017)*

“INDENIZATÓRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. IMPLANTES DENTÁRIOS. I- Renovação da prova pericial . Suficiência do laudo de fls. 224/244 para o esclarecimento da controvérsia posta nos autos, tornando desnecessária, inclusive, a produção de outros elementos de convicção. Afastamento. II- Implantes dentários . Insucesso em razão da pouca disponibilidade óssea para a implantação dos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*implantes. Utilização de implantes curtos, à vista da pouca disponibilidade óssea, que apresentava maior taxa de insucesso, recomendada, pelo laudo, a realização de enxerto nos seios maxilares. **Caminho errático adotado pela apelante que, em se tratando de obrigação de resultado, importa na obrigação de reparar o dano causado à paciente.** III- Danos materiais . Restituição daquilo que foi solvido pela apelada para o tratamento (R\$-12.675,00). Adequação. IV- Danos morais . Frustração pelos implantes. Desassossego anormal vivenciado pela paciente. Indenização arbitrada em R\$-8.000,00. Observância da diretriz traçada pelo artigo 944 do Código Civil. Adequação. SENTENÇA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO. (TJ-SP - Apelação Cível: 1013152-74.2023.8.26 .0008 São Paulo, Relator.: Donegá Morandini, Data de Julgamento: 07/06/2024, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/06/2024)*

*“INDENIZATÓRIA. ERRO ODONTOLÓGICO. IMPLANTES DENTÁRIOS. I- Gratuidade postulada pelo recorrido nas contrarrazões. Indeferimento. Postulante do benefício que é dentista, com a capacidade profissional em cursos realizados no exterior. Área de atuação profissional do postulante, ou seja, implantodontia, que é muito requisitada e, via de consequência, não passa por qualquer crise financeira. Benesse que não se ajusta à condição profissional do recorrido . II- **Implantes dentários. Obrigação de resultado. Resultado, na espécie,** não alcançado pelo dentista apelado. Falta de avaliação da condição óssea da paciente, bem como a utilização de 3 (três) implantes quando, pelo laudo pericial, seria recomendável um*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

maior número de implantes (de 4 a 6 implantes) . III- Anuência da paciente com a implantação de 3 (três) implantes. Irrelevância, vez que tocava ao apelado, expert na matéria, não realizar o implante na forma por ele realizado, mesmo com a concordância da apelante, leiga no assunto. IV- Danos materiais. Necessidade de restituição à apelante daquilo que ela pagou ao apelado pelo serviço por ele prestado, reconhecida, outrossim, das parcelas ainda em aberto e que foram objeto da reconvenção. V- Danos morais. Falha no tratamento odontológico, que teve que ser refeito por outro profissional, que importou em inquietude e desassossego à apelante. Configuração. Valor da indenização. Arbitramento em R\$-15.000,00, nos termos do disposto no artigo 944 do Código Civil. APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10012453520178260066 SP 1001245-35 .2017.8.26.0066, Relator.: Donegá Morandini, Data de Julgamento: 14/12/2022, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/12/2022)

Portanto, atuou com acerto o MM. Juiz “a quo” ao definir a obrigação solidária das corrés.

IV. Da excludente de responsabilidade suscitada:

A corré “DZ” sugere que a autora teria sido corresponsável pelos danos que lhe foram causados, por não ter observado os procedimentos pós-cirúrgicos e por não ter efetuado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

corretamente a higienização bucal (fls. 773, item 7), porém, não obstante no laudo ter constado que a má higienização pode ser fato causador da perda de implantes (item 21 de fl. 521), no mesmo laudo o perito constatou que a autora promovia higienização satisfatória (fls. 501) e há uma grande diferença entre uma possibilidade (“pode ser fato causador”), com um fato material comprovado (“a má higienização causou”).

Se pretendia a corré a aplicação da excludente do artigo 14, parágrafo 3º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, caberia a ela o ônus de prova-lo e desse ônus não se desincumbiu bem, em descumprimento ao quanto disposto no artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil: **“o ônus da prova cabe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito do autor”**, e ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a inversão no ônus da prova quando verossímil a alegação ou hipossuficiente a autora, conforme no caso retratado, porque aqui se verifica uma relação de consumo.

Logo, ausente prova da excludente, é o caso de afastamento da pretensão de seu reconhecimento.

V. Da apuração dos danos:

Dos danos materiais: A autora pagou à corré “DZ” o valor de R\$ 2.495,46 para a prestação do serviço odontológico. O serviço foi mal prestado e ela teve de recorrer a outros profissionais para reexecução; o que lhe custou mais R\$ 8.350,00. Pretende a devolução do valor pago (R\$ 2.495,46) e a condenação das rés ao pagamento do custo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

da reexecução (R\$ 8.350,00), porém o pedido não se mostra razoável.

O artigo 20 da Lei 8078/90 prevê que:

*“O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, **alternativamente** e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. § 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.*

A legislação consumerista fornece três alternativas; **a escolha de uma implica em renúncia às demais**. Ao escolher a reexecução do serviço por terceiro, mostra-se razoável que se exija das rés o pagamento pela reexecução, mas não o pagamento do custo da reexecução mais a devolução do valor pago, pois isso implicaria em enriquecimento sem causa.

Insurge-se a corrê “DZ” quanto à indenização pelos danos materiais sob o argumento de que: a) haveria culpa da autora (pela má higienização), argumento já afastado e b) a mudança de profissional não alteraria o tratamento inicial e que partiu da autora a iniciativa de procurar e escolher outros profissionais (fls. 773).

Apesar de a autora ter se submetido a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

procedimentos cirúrgicos que objetivavam a instalação de **três implantes**, tanto a radiografia panorâmica quanto a tomografia demonstraram a existência de somente um implante (fls. 511), logo, há verossimilhança na alegação da autora de que apesar de que *"...perante isso, a representante da clínica, em contraproposta, ofereceu fazer o tratamento com outro dentista da Clínica, ou o reembolso de R\$ 4.000,00 mil (quatro mil reais). Não é de se espantar, que depois de todo trauma proporcionado pela Clínica juntamente com a dentista, Sra. Francine Caldo, a autora, por falta de confiança nos serviços prestados, não aceitou. Também não aceitou a restituição da quantia mencionada, já que a quantia é mínima diante do dano causado"* (fls. 4)

Logo, houve uma legítima quebra unilateral do contrato pela autora, já que também rompida a confiança que deve existir entre consumidor e fornecedor de serviços. E neste caso, a escolha entre a) a reexecução do serviço pela própria clínica ou terceiro ou b) a devolução dos valores pagos é faculdade do consumidor e não do fornecedor. Portanto, respondem as rés pelo ressarcimento do valor que a autora teve de despendar para terceiro reexecutar os serviços.

Dos danos morais: a corré "DZ" afirma que a autora não sofreu abalos morais em decorrência dos fatos pois em suas redes sociais compartilhou momentos em que compareceu a eventos sociais e familiares. Já a autora pretende a majoração da indenização arbitrada, sob o argumento de que os fatos lhe causaram hipertensão e depressão (fls. 712). Porém o argumento da corré não se mostra aceitável e o da autora deve ser acolhido, em parte.

Milhões de brasileiros sofrem as

consequências de problemas odontológicos; segundo pesquisa do IBGE em 2020, 34 milhões de brasileiros adultos, acima de 18 anos, perderam 13 ou mais dentes e outros quatorze milhões vivem sem nenhum². É um universo de quarenta e sete milhões de pessoas; imaginar que estas pessoas não poderiam comparecer a eventos sociais ou familiares em decorrência destes problemas seria equivalente a presumir que quase uma quinta da população brasileira não poderia ter quaisquer momentos de lazer em decorrência disso.

Além disso, as poucas fotografias colimadas pela ré (fls. 251/252) e extraídas das redes sociais da autora não contém datas e não podem, por si só, evidenciar a total ausência de abalo moral, como defendido no apelo da clínica.

Assim, é patente a configuração do dano moral indenizável, uma vez que as corrês, por suas condutas, permitiram que a autora sofresse com os desdobramentos indesejados dessa sua conduta. Bem por isso, é de rigor seja a autora devidamente indenizada.

Quanto à fixação dos danos morais, é cediço que o montante da indenização deve observar os limites da razoabilidade. A ação indenizatória não pode servir para o enriquecimento do ofendido e tampouco deve ser fixada em valor ínfimo, devendo servir como forma de repreensão ao ofensor, de modo que não mais repita tal prática e prejudique outrem. Logo, cabe ao magistrado, quando da fixação da indenização, agir com ponderação e equilíbrio adequados, uma vez que o seu valor se apura por arbitramento judicial.

² [Por que 34 milhões de adultos perderam 13 dentes ao longo da vida no país? - 31/03/2022 - UOL VivaBem](#)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Destarte, a autora afirmou que os fatos lhe causaram a hipertensão e depressão, porém a existência de danos psicológicos e médicos gravíssimos exigiria prova pericial psicológica (para provar a depressão e o nexo causal entre ela e os fatos) e médica (para provar a hipertensão e o nexo causal entre ela e os fatos) e ausentes tais provas.

Porém, de fato, a autora sofreu parestesia; foi submetida a dois procedimentos cirúrgicos desnecessários (pois somente um dos três procedimentos resultou em implante) e abalo moral. Referidos abalos, além da necessidade de ter de procurar outros profissionais para refazimento do serviço e ingressar com a presente ação judicial justificam a majoração do “quantum” indenizatório para **R\$ 15.000,00**, valor se mostra adequado à necessária compensação dos prejuízos experimentados, sendo capaz de reparar dignamente a vítima do evento danoso, desestimulando condutas semelhantes do réu, sem ter o condão de acarretar o enriquecimento ilícito de quem quer que seja.

VI. Diante do exposto, pelo meu voto, dá-se provimento parcial ao recurso da autora e nega-se provimento aos recursos das rés.

A autora decaiu parcialmente de seu pedido e por isso mantém-se os honorários sucumbenciais devidos por ela aos patronos das rés (fls. 648), suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade.

Já com relação aos honorários devidos pelas rés ao patrono da autora, estes comportam majoração para 15% sobre a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

base de cálculo arbitrada na origem, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

Permanece a divisão das custas na forma fixada pelo juízo de origem.

Respeitadas as decisões dos tribunais superiores, pelas quais vêm afirmando ser preciso o pré-questionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais inferidos violados e a fim de ser evitado eventual embargo de declaração, tão só para esse fim, por falta de sua expressa referência na decisão então proferida, ainda que examinado de forma implícita, consideram-se pré-questionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados.

Nelson Jorge Junior

-- Relator --