



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000578181

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1046462-89.2018.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante LUIS ROMANO FRANCISQUINI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada FERNANDA FONTÃO LUPINO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente a advogada Ana Laura Grião Vagula", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVÉRIO DA SILVA (Presidente), THEODURETO CAMARGO E ALEXANDRE COELHO.

São Paulo, 21 de julho de 2021.

SILVÉRIO DA SILVA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 24534

APELAÇÃO Nº 1046462-89.2018.8.26.0576

COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - 7ª VARA CÍVEL

APELANTE: LUIS ROMANO FRANCISQUINI

APELADO: FERNANDA FONTÃO LUPINO.

JUIZA: LUCIANA CONTI PUIA TODOROV

pf

Apelação Cível – Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais – Pedido com base em procedimento odontológico para implantes dentários - Sentença de improcedência - Inconformismo do autor – Cerceamento de defesa que não ocorreu – Foram dadas oportunidades para manifestação do autor que não indicou assistente técnico nem apresentou quesitos ao perito e na manifestação sobre o laudo não requereu complementação nem apresentou quesitos complementares, impugnando de forma genérica o laudo – Laudo que concluiu pela ausência de nexo causal entre o procedimento médico prestado e a insatisfação da paciente - Procedimentos que foram considerados corretos – Erro médico não caracterizado – Ausência de danos morais - Sentença mantida - Recurso improvido.

A sentença de págs. 272/274, cujo relatório se adota, nos autos da ação de indenização, julgou improcedente o pedido condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios dos patronos das partes requeridas, de R\$ 1.500,00.

Inconformado apela o autor, págs. 276/302 pugnando pela reforma da sentença, para procedente ou pela sua anulação, para que novo laudo seja produzido.

Foram apresentadas contrarrazões, págs. 331/338.

É O RELATÓRIO

LUÍS ROMANO FRANCISQUINI ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de FERNANDA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FONTÃO LUPINO alegando, em síntese, que no ano de 2016, contratou a ré para reabilitação oral, com colocação de próteses, pelo valor de R\$ 7.500,00, para colocação de quatro implantes na parte inferior, e R\$ 11.900,00 para a parte superior da boca, num total de R\$ 19.400,00.

Afirmou que decorridos mais de dois anos da contratação o tratamento ainda não havia sido finalizado, o que aliado a dores intensas, mau hálito, dificuldade para mastigação e queda de alguns implantes caracterizou o erro médico.

Afirma que procurou outro profissional que corroborou a má utilização da técnica pela ré.

Assim, pleiteou a condenação da ré em danos materiais e morais.

Ante a improcedência apela.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, entendendo que não poderia o juiz homologar o laudo produzido nos autos.

Em especial ante a falta de qualificação do perito e porque o laudo "se opôs totalmente ao entendimento já firmado pelos profissionais que avaliaram o Apelante" e que "*a conclusão do senhor perito judicial é totalmente discrepante dos pareceres e de todas as demais provas materiais colacionadas aos autos*".

Relata que imprescindível nova pericia, a ser realizada por especialista em implantodontia.

Fala que as respostas do perito aos quesitos foram "sim" ou "não" o que demonstra a sua falta de conhecimento do e ausência de aprofundamento na análise do caso em tela

Afirma que impugnou a conclusão do perito e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

requereu a designação de nova perícia médica, o que, não ocorrendo caracteriza cerceamento de defesa.

Aduz que se trata o caso de responsabilidade civil do cirurgião-dentista de natureza subjetiva, conforme dispõe o artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 951 do Código Civil, resultando de conduta culposa (negligente, imprudente ou imperita) e que a obrigação é de resultado e não de meio.

Assim pede a anulação da sentença ou a sua reforma.

Respeitadas as razões recursais o caso é de se negar provimento ao recurso.

O alegado cerceamento de defesa não ocorreu.

A não utilização de oportunidade de manifestação e de produção de prova não constitui cerceamento de defesa. Em outras palavras, se foi dada oportunidade ao autor de se utilizar dos meios de prova e este, por inércia, não o fez, não pode alegar que houve cerceamento de defesa.

A juíza determinou que a perícia fosse realizada pelo IMESC, intimando as partes para apresentação de assistente técnico e quesitos, pás. 198/199.

O autor pleiteou que não fosse realizada perícia naquele órgão, com 201/202, mas a decisão foi mantida, págs. 218.

Contra esta decisão **não houve recurso**.

O autor não apresentou quesitos nem indicou assistente técnico, que somente foram apresentados pela ré.

A perícia foi realizada na unidade do IMESC, pelo cirurgião dentista Fausto de Almeida Castilho Junior – CROSP 49565,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

págs. 246/257.

O autor apresentou impugnação.

Apesar de apresentar a peça, não houve, de fato, impugnação específica ao resultado do laudo.

Na impugnação, alegou: ser o implante dentário obrigação de resultado; que as respostas aos quesitos não eram fundamentadas, já que as resposta eram sim ou não; que a conclusão era discrepante com os elementos dos autos e apontou a falta de especialização do perito em implantodontia.

O autor não apontou em que ponto o laudo estaria incorreto, fazendo impugnação genérica.

Veja que apesar de alegar que o laudo foi singelo e que o caso não foi devidamente comentado e fundamentado, **Não indicou quesitos suplementares nem indicou ponto específico ao qual o perito devesse se manifestar.**

Assim, correta a juíza em homologar o laudo.

A impugnação é genérica, cingindo-se a crítica do autor ao laudo à falta de capacitação do perito e suposta divergência com as provas nos autos.

Mas, ao contrário do que afirma, **não há divergência do laudo com outros por ele trazidos, porquanto não foram apresentados laudos pelo autor que indicassem a incorreção do procedimento da ré.**

O que trouxe aos autos foram **apenas orçamentos**, págs. 39/45 e plano de tratamento, págs. 51/52.

Os documentos não fazem qualquer crítica ao trabalho realizado pela ré.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Também apontam problemas relacionados à perda óssea e à retração gengival. Apesar de propor a retirada dos implantes, ou seu "sepultamento", também mostram a necessidade de extração de dentes. Há indicação de necessidade de enxertos ósseos e gengiva para "reconstrução" e remoção de todos os dentes inferiores, indicando condição delicada da saúde bucal do autor.

Já o fato dos quesitos terem sido respondidos com "sim" ou "não" não implica em falta de análise do caso, já que este tipo de resposta é, de fato, a mais esperada, exceto quando o quesito peça esclarecimento mais detalhado.

Quanto à ausência de especialização em implantodontia do perito, não é capaz de, por si só, desqualificar o seu laudo.

O perito é cirurgião dentista do IMESC, órgão isento e de confiança do juízo, com capacitação para realização da perícia, já que **possui pós graduação em perícias e assistências técnicas em odontologia legal pela USP** - Universidade de São Paulo.

O que se tem é que o laudo concluiu pela inexistência de nexo causal entre a realização dos procedimentos pela ré e o quadro descrito pelo autor.

Em resposta aos quesitos, destacam-se o de nº 1 e 12, nos quais aponta o perito que o procedimento proposto foi o correto e que foi o mesmo proposto pelo "novo" cirurgião dentista trazido pelo autor.

O autor, por sua vez, não trouxe aos autos relatório que indicasse a falha na prestação do serviço pela ré, não apresentou quesitos ao perito, nem complementação do laudo, nem impugnou especificamente a sua conclusão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, não há como se acolher a sua tese, repetida aqui em sede de apelação e sem base em documentos nos autos.

Não havendo elementos nos autos que apontem para a falha dos procedimentos da ré e tendo concluindo o laudo pela ausência de nexo causal entre sua conduta e o quadro descrito pelo autor, correta a solução dada pelo juízo de primeira instância.

Neste ponto vale ressaltar que despicienda a discussão sobre se tratar de obrigação de meio ou de resultado, já que se concluiu pela ausência de nexo causal, nem se apontou qualquer incorreção na conduta da ré.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho: "E como se justifica essa obrigação de resultado do médico em face da responsabilidade subjetiva estabelecida no Código do consumidor para os profissionais liberais? A indagação só cria embaraço para aqueles que entendem que a obrigação de resultado gera sempre responsabilidade objetiva. Entendo, todavia, que a obrigação de resultado em alguns casos apenas *inverte o ônus da prova* quanto à culpa; a responsabilidade continua sendo subjetiva, mas com culpa presumida. O Código do consumidor não criou para os profissionais liberais nenhum regime especial, privilegiado, limitando-se a afirmar que a apuração de sua responsabilidade continuaria a ser feita de acordo com o sistema tradicional, baseado na culpa. Logo, continuam a ser-lhes aplicáveis as regras de responsabilidade subjetiva com culpa provada nos casos em que assumem *obrigação de meio*; e as regras da responsabilidade subjetiva com culpa presumida nos casos em que assumem *obrigação de resultado*. CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 9 ed. São Paulo: Atlas. 2010. p 396-397



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, mesmo se “de resultado” excluída a responsabilidade da ré, não há que se falar em reparação de dano.

Deve, portanto, a sentença ser mantida, assim como lançada.

Por fim, diante do improvimento do apelo da autora, majora-se a verba honorária de sucumbência para R\$ 2.000,00, em observância ao disposto no artigo 85, § 11º, do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, nega-se provimento ao recurso.

SILVÉRIO DA SILVA

Relator