

Apelação Cível n. 0008341-65.2011.8.24.0008, de Blumenau
Relatora: Desembargadora Denise Volpato

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ERRO MÉDICO-ODONTOLÓGICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

RECURSO DA REQUERIDA. MÉRITO. APELO LIMITADO A IMPUGNAR A OCORRÊNCIA DE DANO MATERIAL E MORAL. ILÍCITO CONTRATUAL INCONTESTE.

DANOS MATERIAIS. ALEGADA INCORREÇÃO NA DEVOLUÇÃO DO VALOR DO CONTRATO. INSUBSISTÊNCIA. ADIMPLEMENTO DEFEITUOSO DO NEGÓCIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INCAPAZES DE SOLUCIONAR O QUADRO DOLOROSO QUE ACOMETIA A AUTORA. ERRO DE DIAGNÓSTICO VERIFICADO. RESCISÃO CONTRATUAL QUE IMPORTA NO RETORNO DAS PARTES AO *STATUS QUO ANTE*. EXEGESE DOS ARTIGOS 182 E 475, DO CÓDIGO CIVIL.

DANO EXTRAPATRIMONIAL. DANO MORAL PRESUMIDO (*IN RE IPSA*). AUTORA QUE PADECEU COM DORES FÍSICAS POR MAIS DE MEIO ANO. VIOLAÇÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE REDUÇÃO DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA EM R\$ 18.000,00 (DEZOITO MIL REAIS). INSUBSISTÊNCIA. VALOR QUE BEM REPRESENTA A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANTIDO O CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR DA REPRIMENDA.

PROVIDÊNCIA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO TERMO *A QUO*. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INCIDÊNCIA A CONTAR DA CITAÇÃO.

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.

0008341-65.2011.8.24.0008, da comarca de Blumenau 1ª Vara Cível em que é Apelante Marques e Ramos Odontologia Sociedade Simples Ltda e Apelado Rosana Rossoni.

A Sexta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. De ofício, adequa-se o termo inicial de incidência dos juros de mora para a data da citação. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Excelentíssimo Desembargador Rubens Schulz e o Excelentíssimo Desembargador Artur Jenichen Filho.

Florianópolis, 1º de novembro de 2016.

Desembargadora Denise Volpato
Presidente e Relatora

RELATÓRIO

Forte no Princípio da Celeridade, e utilizando racionalmente as ferramentas informatizadas, adota-se, *in totum*, o relatório da Sentença (fls. 74/75), *verbis*:

"ROSANA ROSSONI, qualificada, aforou Ação de Rescisão Contratual c/c Ressarcimento de Danos Materiais e Morais contra MARQUES E RAMOS ODONTOLOGIA SOCIEDADE SIMPLES LTDA., igualmente qualificada, objetivando a prestação da tutela jurisdicional ressarcitória no sentido de rescindir o contrato celebrado entre as partes de n. 49-02-001738 e condenar a requerida ao pagamento de indenização pelos danos materiais que suportou ao promover o pagamento de serviço que não lhe foi prestado a contento e não condizia com a sua real necessidade; e, ainda, condená-la ao pagamento de indenização por danos morais em razão dos transtornos sofridos diante do diagnóstico errado proferido pela empresa requerida. Como antecipação de tutela, pediu a expedição de ordem para que a ré se abstinhasse de inscrevê-la junto aos órgãos protetivos do crédito.

Para tanto narrou que, por estar com constantes dores de dente, encaminhou-se até a sede da requerida buscando uma solução para o seu problema dentário. Atendida por um ortodontista, este informou que ela estava com "disfunção tempotomandibular", razão pela qual determinou a necessidade de utilização de uma placa de acrílico e uso regular de anti-inflamatórios para controle das dores relatadas. Diante das informações prestadas, a requerente firmou o contrato de n. 49-02-001738 para realização do referido tratamento odontológico. Persistindo os sintomas, a requerida aconselhou a requerente a procurar um profissional bucomaxilo, sob o argumento de que sua articulação estaria fora do lugar.

Insatisfeita, a requerente procurou outro profissional de nome FREDERICO JOSÉ DA SILVA JR., o qual por meio de exames de "Rx Periapical" confirmou a existência de cárie dentária na região do dente n. 35. Assim, concluiu-se que a requerente estava com "processo periapical com agudinação recorrente". Salientou que após o tratamento realizado pelo Dr. FREDERICO as dores cessaram.

Solucionado o seu problema, a requerente procurou a requerida com a intenção de desfazer o contrato firmado, pois se tornou desnecessária a utilização do aparelho objeto da avença, entretanto, não obteve sucesso e ingressou com processo administrativo n. 2010/6159 junto ao PROCON, pugnando pela rescisão contratual sem realizar o pagamento da multa rescisória exigida pela requerida.

Após as considerações de cunho jurídico, requereu a concessão de tutela antecipada, a citação da parte adversa para apresentar defesa, a procedência do pedido com seus consectários legais e a produção de provas. Valorou a causa e juntou documentos.

A antecipação da tutela foi deferida por meio da decisão de fls. 33-35.

Devidamente citada (fl. 36v), a requerida apresentou defesa em forma de contestação, oportunidade na qual, arguiu preliminarmente a carência da ação e sua ilegitimidade passiva. No mérito, alegou que os danos alegados se deram por culpa exclusiva da requerente, tendo em vista que abandonou o tratamento, impedindo a sua finalização, salientando que em momento algum deu causa ao cancelamento do contrato. Aduziu a ausência denexo causal e discorreu sobre a não comprovação do dano moral alegado na peça exordial. Pugnou pela improcedência da pretensão autoral, bem como pela produção de todos os meios probatórios que se fizerem necessários.

Entretanto, não juntou aos autos cópia do estatuto social da empresa, nem mesmo instrumento de mandato outorgando poderes ao profissional causídico.

Houve réplica, oportunidade em que a parte autora denunciou a falta dos documentos indispensáveis na peça apresentada pela parte requerida.

Embora intimado para suprir a falta apontada, o causídico da requerida ficou-se inerte (fl. 65), razão pela qual foi considerado inexistente o ato praticado, circunstância que implicou na configuração da revelia (decisão de fl. 66).

Todavia, sendo necessária a instauração da fase instrutória, foi designada audiência de conciliação e saneamento (fl. 66), oportunidade em que a tentativa de conciliação restou inexitosa, tendo o Dr. Procurador da requerida comparecido e solicitado novo prazo para juntada da procuração respectiva, tendo este decorrido novamente sem a apresentação do documento solicitado. "

Sobreveio Sentença, da lavra da Magistrada Quitéria Tamanini

Vieira Peres, julgando a lide nos seguintes termos:

"ANTE O EXPOSTO, julgo procedente o pedido para o fim de:

(a) rescindir o contrato de n. 49-02-001738, denominado Contrato Particular de Tratamento Odontológico Clínica Geral, firmado entre as partes litigantes em 01 de junho de 2010, determinando o retorno das partes ao estado anterior à contratação;

(b) condenar a requerida MARQUES E RAMOS ODONTOLOGIA SOCIEDADE SIMPLES LTDA. ao pagamento, em favor da requerente ROSANA ROSSONI, da importância de R\$964,00 (novecentos e sessenta e quatro reais), a título de indenização por danos materiais. Referido valor deverá ser corrigido monetariamente (INPC/IBGE) a partir da data do desembolso (conforme recibos e notas fiscais respectivos) e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação (02.06.2011 - 36v); e

(c) condenar a requerida MARQUES E RAMOS ODONTOLOGIA SOCIEDADE SIMPLES LTDA. ao pagamento, em favor da requerente ROSANA ROSSONI, da importância de R\$18.000,00 (dezoito mil reais), a título de indenização por danos morais. Referido valor será acrescido de correção monetária pelo índice INPC/IBGE, a contar desta data (STJ, Súmula 362) e de juros moratórios no percentual de 1% ao mês (CC, art. 406), a partir do evento danoso (CC, art. 398; STJ, Súmula 54), considerado para tal fim a data da contratação (a saber: 01 de junho de 2010).

Com isso, fica confirmada a decisão antecipatória da tutela prolatada às fls. 33-35.

No mais, condeno a parte requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados na base de 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, na forma do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil. "

Irresignada, a parte demandada interpôs recurso de apelação (fls. 92/105) no qual sustenta, preliminarmente, a nulidade da Sentença. Alega ter incorrido em erro a decisão atacada ao decretar a revelia por irregularidade na representação processual sem intimar pessoalmente a parte. Afirma não haver dano material a ser indenizado, dado que efetivamente prestou os serviços odontológicos contratados. Assevera, ainda, não haver dano moral, requerendo seja afastada a condenação arbitrada em Sentença. Sucessivamente, postula a minoração do valor da condenação em danos morais.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 111/118), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

1- Prefacial: direito intertemporal

Inicialmente, imperioso destacar que a sistemática processual civil brasileira, atualmente positivada na Lei n. 13.105/2015 (em seu artigo 14), adota o princípio do isolamento dos atos processuais.

Extrai-se do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Referido princípio nada mais é do que o desdobramento processual do princípio geral da irretroatividade da lei nova, previsto na Constituição Federal e no Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), que importa em relativa ultratividade da lei velha no tocante ao reconhecimento de regularidade dos atos processuais praticados sob sua égide.

No aspecto, salutar destacar-se a norma positivada acerca do direito intertemporal:

Constituição Federal

"Art. 5º [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)"

Aplicar-se-á, pois, ao julgamento do presente recurso as disposições constantes no revogado Código de Processo Civil (Lei n.

5.869/1973), vigente à época da prática do ato processual impugnado, sem descurar-se, contudo, das questões de ordem cogente concernente a viabilidade da demanda na nova sistemática processual.

2- Admissibilidade

É consabido que o procedimento recursal exige o preenchimento de pressupostos específicos, necessários para que se possa examinar o mérito do recurso interposto. Portanto, torna-se imperiosa, num primeiro momento, a análise dos pressupostos recursais, em razão de constituírem a matéria preliminar do procedimento recursal, ficando vedado ao Tribunal o conhecimento do mérito no caso de não preenchimento de quaisquer destes pressupostos.

Tais pressupostos são classificados como *intrínsecos* (cabimento, interesse recursal, legitimidade recursal, inexistência de fato extintivo do direito de recorrer) e *extrínsecos* (regularidade formal, tempestividade e preparo – fl. 107). Os pressupostos intrínsecos estão atrelados ao direito de recorrer, ao passo que os extrínsecos se referem ao exercício desse direito.

Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise do mérito.

3- Revelia

Trata-se de recuso de apelação contra Sentença que julgou procedente ação indenizatória por erro diagnóstico e, por conseguinte, condenou a clínica odontológica requerida ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Insurge-se primeiramente a requerida contra a decretação de sua revelia por ausência de regularização da representação processual, nos termos do artigo 13, II, do Código de Processo Civil.

Extrai-se *in verbis*:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência

couber:

- I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;
- II - ao réu, reputar-se-á revel;
- III - ao terceiro, será excluído do processo."

Alega ter havido intimação exclusivamente em nome do advogado signatário da contestação, por intermédio do Diário da Justiça, quando, em verdade, estaria assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a necessidade de intimação pessoal da parte para regularização do vício de natureza sanável.

Com razão.

Isso porque, a despeito de não haver expressa determinação legal nesse sentido, esse é o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça.

Tal enunciado é furto da interpretação sistemática do dispositivo supratranscrito com o constante no artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como, pela hermenêutica finalística, na medida em que há dúvida acerca da real negociação do mandato *ad juditia*.

Nesse sentido, destacam-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. ART. 13 DO CPC. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para declaração de extinção do processo após a constatação de incapacidade processual ou irregularidade na representação, é imprescindível a intimação pessoal da parte para promover o saneamento do processo.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.324.558/AM, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. em 06/09/2012)

E mais

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DOS ATOS. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a intimação para sanar vício de representação deve ser feita em nome da parte, pessoalmente, e

não em nome do advogado, que não se sabe, até então, se realmente a representa. Precedentes.

2. A intimação por órgão da imprensa oficial não tem o condão de validar o despacho proferido pelo juiz para a regularização do defeito, inclusive, para o efeito de tornar preclusa a oportunidade não observada pela parte interessada.

3. Segundo o entendimento desta Corte, devem reger o processo os princípios da instrumentalidade das formas e do máximo aproveitamento dos atos processuais.

4. Alegada ausência de digitalização de atos processuais não comprovada.

5. Afastar a conclusão do aresto impugnado de que não houve intimação pessoal demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg no REsp 1.119.836/PR, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 07/08/2012)

Desta feita, deve ser afastado o decreto de revelia.

O afastamento da revelia, contudo, não conflui na nulidade da Sentença.

Com efeito, mesmo com a decretação da revelia em interlocutório, a Magistrada singular oportunizou às partes a produção probatória, fato que autoriza a análise imediata do mérito da lide, pois preservou o contraditório efetivo e a ampla defesa.

Outrossim, a espontânea regularização da representação processual convalida os atos praticados pelo anterior procurador sem mandato nos autos (sob pena de reconhecimento da revelia pela perda do prazo de resposta acaso desconsiderada a validade da defesa de fls. 38/46).

Assim, rejeita-se o pleito de anulação da Sentença.

4- Mérito

A autora ingressou com ação visando o restabelecimento patrimonial material e moral em razão dos danos sofridos em decorrência de erro de diagnóstico atribuído a sociedade simples requerida.

Alegou na exordial ter se dirigido à clínica demandada por sentir dores na região bucal, oportunidade em que foi-lhe indicado o uso de aparelho ortodôntico para articulações. Afirmou, ainda, que a despeito do tratamento,

continuou a sentir dores, submetendo-se a radiografia panorâmica para diagnose diferencial. Mesmo assim, destaca, os profissionais da clínica requerida não teriam solucionado seu problema. Assevera ter procurado outro profissional da odontologia, de posse da radiografia panorâmica, que diagnosticou a existência de cárie, fazendo cessar a dor. Em face disso tudo, postulou ser indenizada dos danos materiais e morais sofridos.

Ao contestar o feito, no entanto, a sociedade demandada atribuiu os danos ao abandono do tratamento pela autora.

Em Sentença (fls. 74/80), a MM. Juíza de Direito Quitéria Tamanini Vieira Peres, reconheceu o ilícito e condenou a requerida ao pagamento de indenização material no importe de R\$ 964,00 (novecentos e sessenta e quatro reais), e por danos morais em R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

Irresignada, tocante ao mérito da lide, a sociedade empresária requerida insurge-se unicamente argumentando não haver danos materiais ou morais a serem indenizados.

Não se contrapôs no apelo, pois, a requerida com relação a configuração do ilícito contratual em si.

4.1- Danos materiais

Argúi em recurso a sociedade simples requerida ser necessária a reforma da Sentença com relação a restituição dos valores até então pagos pela autora em contraprestação pelos serviços prestados.

Alega "que o valor da indenização foi fixado com base em recibos e notas fiscais, ou seja, nos serviços efetivamente prestados, e sobre os quais foram recolhidos impostos e custeados os insumos dos procedimentos, honorários advocatícios, dentre outras despesas experimentadas pela Recorrente' (fl. 100).

Sem razão, contudo.

Isso porque, em face do adimplemento defeituoso do contrato, não

satisfeitos seu objeto, incumbe ao devedor reparar os danos provocados ao patrimônio do credor, que, *in casu*, confundem-se com o próprio valor do contrato descumprido.

Nesse sentido, consabido que com a extinção da avença, devem as partes retornar ao *status quo ante*, conforme prescreve o art.182 do Código Civil:

"Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente."

E ainda, do Código Civil brasileiro:

"Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos."

A esse respeito, leciona Arnaldo Rizzardo:

"Verificado o inadimplemento, e operando-se a resolução, alguns efeitos emergem. As partes retornam à situação, como se não tivesse existido o contrato. É desfeita a relação contratual. Na compra e venda, volta o bem para o vendedor. Ficam os contratantes, ainda, liberados ou desonerados das prestações pendentes. Extingue-se a obrigação, devendo ser restituídas as prestações já efetivadas. Estes os efeitos primordiais. Existem outros, quanto ao alcance da resolução. A extinção do contrato se opera retroativamente, ou desde o momento inicial, se cumprido em um único momento. As conseqüências jurídicas que se formaram ficam extintas, ou desaparecem. Na falta de pagamento, a resolução remonta ao início. Restituem-se as prestações recebidas. Devolve-se o bem objeto da avença. Há o efeito *ex tunc*, como numa compra e venda, retornando a propriedade ao primitivo dono. Dá-se o retorno como se nunca tivesse existido o contrato, ou seja, de forma integral, com todos os acessórios, com os frutos e rendimentos, incidindo as perdas e danos no caso de deteriorações ou perecimento. Reconstitui-se ou reimplanta-se o *status quo ante*." (Contratos: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 272).

A rescisão culposa do contrato, pois, demanda a devolução dos valores percebidos pela contratada, mais a reparação por eventuais danos patrimoniais decorrentes do ato. A parte inocente deve ter seu patrimônio integralmente recomposto.

Na presente demanda, circunscrevem-se os danos materiais ao valor do contrato, não tendo a alegado amargar prejuízo material superior ao próprio preço pago pelo negócio adimplido de forma defeituosa.

Observa-se, portanto, a indentidade entre os dispêndios financeiros realizados pela autora para pagar serviços desnecessários e os danos materiais experimentados.

No mesmo norte, extrai-se da jurisprudência desta Corte em caso semelhante:

"RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RESTABELECIMENTO DO *STATUS QUO ANTE*.

Verifica-se como consequência lógica do desfazimento do negócio jurídico firmado entre as partes a restituição do valor pago pela concessionária e a devolução do veículo pelo consumidor - retorno ao *status quo ante*." (Apelação nº 0010324-29.2010.8.24.0075, rel. Des. Subst. Gilberto Gomes de Oliveira, j. em 17/05/2016)

Com efeito, desinfluyente o fato de ter a requerida custeado insumos dos procedimentos, porquanto é o patrimônio do agente causador do dano que deve suportar as consequências de ato negligente por si praticado.

É o que determina a legislação civil:

Código Civil

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[...]

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Código de Processo Civil

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Ora, é do empreendedor o risco do negócio, cabendo ao causador do dano reparar com seu patrimônio eventual desfalque por si provocado no acervo patrimonial da vítima.

Dessarte, escorreita a Sentença que determinou a devolução do montante pago pela autora.

4.2- Danos morais

Sustenta a requerida inexistir comprovação dos danos morais sofridos pela parte autora.

Sem razão, contudo.

Tocante ao dano moral, é pacífico na doutrina e jurisprudência que, tratando-se de inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, basta a comprovação do ilícito, uma vez que os prejuízos decorrentes de tal ato são de conhecimento de toda a sociedade. Trata-se do dano moral presumido ou do dano moral *in re ipsa*, ou seja, aquele que independe da produção de outras provas, pois a lesão extrapatrimonial é presumida.

A respeito, explica Antonio Jeová Santos:

"Quando existe dano moral, principalmente quando o ataque é a um direito personalíssimo, honra, intimidade, vida privada e imagem, ou quando fica restrita ao *pretium doloris*, com muito maior razão não devem mediar razões que justifiquem a exigência da prova direta. O dano, em especial nestes casos, deve ter-se por comprovado *in re ipsa*. Pela comum experiência de vida, estes fatos são considerados como agravos morais, passíveis de indenização". (in *Dano Moral Indenizável*. 4 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 519).

O abalo ao patrimônio anímico é uma consequência cognoscível pelo julgador como uma decorrência lógica do ilícito *in re ipsa*, nos termos do artigo 335 do Código de Processo Civil (art. 375 do NCPC), *verbis*:

"Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum ministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial."

In casu, o abalo moral decorre do sofrimento físico experimentado pela autora em decorrência do erro diagnóstico praticado pelos prepostos da requerida.

Extrai-se dos documentos constante às fls. 27, 28 e 47 que a autora permaneceu com por ao menos 7 (sete) meses, o que denota que o ilícito atribuível à requerida ceifou-lhe direito da personalidade, consubstanciado no corpo sadio (integridade física).

Evidente, portanto, que o ato ilícito provocou danos a esfera patrimonial ideal da autora que extrapolam o dissabor cotidiano.

Em caso análogo já decidiu esta Corte de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. CONSUMIDOR. RESULTADO PROMETIDO NÃO ATINGIDO, À INSUFICIÊNCIA DAS INFORMAÇÕES REPASSADAS À PACIENTE E POR FATORES ESTRANHOS À ATUAÇÃO PROFISSIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 20 DO CDC. VERBAS DEVIDAS. DANOS MATERIAIS CONSISTENTES EM PROCEDIMENTOS REALIZADOS PARA MINIMIZAR PROVISORIAMENTE O PROBLEMA. DANOS MORAIS QUE DECORREM DA DOR FÍSICA, DA INSATISFAÇÃO E CONSTRANGIMENTO COM A INEFICÁCIA DO PROCEDIMENTO. PRETENSÃO DE CUSTEIO DE TRATAMENTO JUNTO A OUTRO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL." (Apelação Cível n. 2014.015997-3, rel. Des. Domingos Paludo, j. m 05/11/2015)

Portanto, não merece prosperar o argumento levantado pela requerida, no sentido de inexistir comprovação dos prejuízos sofridos, pois a existência do evento danoso é decorrência da própria ilicitude do ato (*ipso facto*), sendo sua existência presumida (art. 335 do CPC – 375 do NCPC), ante o elevado grau de subjetividade que permeia esse tipo de abalo anímico.

Neste contexto, não há como afastar a ocorrência de abalo anímico indenizável, devendo ser mantida a Sentença objurgada no ponto.

4.3- *Quantum* indenizatório

Em seu recurso, a demandada postula sucessivamente a minoração do *quantum* indenizatório.

Pois bem.

Em virtude da inexistência de parâmetros legais para fixação da verba indenizatória, prepondera na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o arbitramento da indenização pelo Magistrado levará em consideração os critérios de razoabilidade e proporcionalidade além de analisar as peculiaridades do caso concreto.

In casu, a autora sofreu com dor na região da face por vários meses em virtude do adimplemento defeituoso do contrato de prestação de serviços odontológicos pela requerida.

Nesse viés, curial observar a proporcionalidade entre o ato ilícito

praticado e os danos morais *in re ipsa* suportados pela parte autora, de modo a compensá-la de forma razoável e proporcional à extensão do dano, sem, contudo, provocar a ruína financeira do ofensor, bem como imprimir o necessário caráter inibitório e pedagógico visando evitar conduta reincidente por parte da demandada.

Em contrapartida, ainda, estabeleceu-se na doutrina e jurisprudência pátria a necessidade de analisar-se não só as possibilidades financeiras do ofensor – pois a reprimenda deve ser proporcional ao seu patrimônio material, para que surta efeito inibitório concreto –, mas igualmente do ofendido, pois o Direito não tolera o enriquecimento sem causa.

O montante indenizatório a ser fixado, portanto, deve respeitar as peculiaridades do caso, levando-se em consideração a extensão do dano impingido à parte autora (artigo 944 do Código Civil), mas igualmente o grau de aviltamento dos valores social e constitucionalmente defendidos (artigo 1º, incisos II e III, da Constituição Federal; artigo 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), tudo conforme a gravidade da ofensa.

Analisando o caso concreto, vê-se, de um lado, uma sociedade simples, formada por 3 (três) cirurgiões dentistas, com capacidade técnica suficiente para prestar serviços odontológicos de qualidade (fls. 83/90). De outro, tem-se a autora, servidora pública do Município de Gaspar/SC (fl. 30), consumidora inegavelmente vulnerável e hipossuficiente (beneficiário da Justiça Gratuita - fl. 33), que sofreu com dores por período de mais de meio ano.

Assim, forte nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, verifica-se acertado o valor arbitrado em Sentença, devendo ser mantida a indenização em R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

5. Juros de mora

Consabido ser a fixação dos juros de mora matéria de ordem pública, por decorrerem de mandamentos legais cogentes.

A jurisprudência e a doutrina já firmaram entendimento no sentido de que tanto a correção monetária como os juros de mora, não demandam pedido da parte, considerando-se esse requerimento implícito no pedido principal, conforme disposto no artigo 322, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios."

Logo, aplicação adequada do termo inicial dos consectários previstos em lei, independentemente de impulso das partes, é matéria de ordem pública, porquanto decorre de poder-dever da jurisdição prescrito em lei.

Assim, não configura *reformatio in pejus* (ou análise *ultra petita*), o mero ajuste (ou imposição, em caso de omissão) de ofício dos juros de mora e correção monetária no recurso.

Esse é o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há falar em *reformatio in pejus*." (AgInt no REsp 1577634/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 19/05/2016)

Nessa senda, merece reparos a Sentença de Primeiro Grau, eis que fixou o termo *a quo* dos juros na data do evento danoso.

No caso vertente, em se tratando de responsabilidade contratual, cediço serem os juros moratórios incidentes a partir da citação.

No mesmo norte, majoritária é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante à incidência dos juros moratórios, o arbitramento de indenização por dano moral, resultante de obrigação contratual (caso dos autos, prestação de serviço hospitalar), enseja a incidência de juros moratórios desde a citação do réu, por força da norma cogente inserta no artigo 405 do Código Civil de 2002." (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 436.188/SP, rel. Min. Marco Buzzi, j. em 04/11/2014)

E

“Nas hipóteses de compensação por dano moral decorrente de erro médico, os juros de mora incidem a partir da citação.” (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1.305.743/SP, rela. Mina. Nancy Andrichi, j. em 09/10/2012)

Assim, deve ser adequado o termo *a quo* de incidência dos juros de mora no importe de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. De ofício, altera-se o termo inicial dos juros de mora para data da citação.

Este é o voto.