



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0004125-96.2014.8150011

ORIGEM : 9ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande/PB

RELATOR : Juiz convocado Dr. Miguel de Britto Lyra Filho substituindo o Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Luciene Silva Linhares

ADVOGADO : Diego Araújo Coutinho, OAB/PB 13.975

APELADA : Centro Odontológico Eydental LTDA.

ADVOGADO : Diego Fernandes P. Benício, OAB/PB 18.375

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR –
Apelação Cível – Ação de Indenização por ato ilícito e danos morais – Alegação de má prestação de serviços – Inversão do ônus da prova – Impossibilidade – Prova mínima – Falta de documentos que comprovem as alegações da apelante – Danos morais – Constrangimento não caracterizado – Desprovimento.

- Para a inversão do ônus da prova em favor do consumidor é necessária a presença da verossimilhança das alegações e a hipossuficiência em produzir a prova, para a concessão do benefício, caso não configurado nos autos.

- A responsabilidade civil e o dever de indenizar surgem apenas com a concreta comprovação da conduta ilícita, de modo a

caracterizar o dano moral, fato que não aconteceu nos autos.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados:

A C O R D A M, na Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, negar provimento à apelação cível, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Luciene Silva Linhares ajuizou “ação de indenização por danos morais e materiais” em face do **Centro Odontológico Eydental LTDA.**, alegando, em síntese, que contratou a promovida para realização de tratamento dentário mediante o pagamento de R\$ 800,00 (oitocentos reais) referente ao tratamento de canal e colocação de pivô.

Sustentou que o tratamento durou oito meses, e que fora realizado por dentistas diferentes, e que não obstante ter sido informada que o tratamento havia sido concluído, ao procurar outro profissional fora informada que o canal precisaria de retratamento, além de relatar o extravio do pino a ser colocado.

Pontuou que fora notificada em seu trabalho, em razão de atrasos relacionados à busca de respostas junto a promovida. Afiançou que a situação descrita lhe causou transtornos, passíveis de reparação, a título de danos morais.

Pugnou, ao final pela condenação da promovida para devolver o valor pago, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

Em sentença prolatada às fls. 63/65, a juíza “a quo” julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, fundamentando que não comprovou a ilicitude por parte da demandada.

Irresignada, a autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando os mesmos argumentos da inicial, destacando a necessidade de inversão do ônus da prova, uma vez que se trata de relação de consumo e é hipossuficiente. Ao final, pugnou pela reforma da sentença, para que a apelada seja condenada ao pagamento de

verba indenizatória no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como pela restituição do valor pago no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Contrarrazões apresentadas às fls. 82/86.

Vistas à D. Procuradoria de Justiça, a mesma ofertou Parecer (fl. 92), opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de recurso de apelação interposta por **Luciene Silva Linhares** contra a sentença proferida nos autos da ação indenizatória que move em face do **Centro Odontológico Eydental LTDA.**, visando a reforma da decisão, que julgou improcedente o pedido do autor.

Sustentou o apelante, em suas razões, que houve conduta ilícita praticada pelo réu, decorrente da prestação deficiente. Asseverou, ainda, que se trata de relação de consumo, onde a sua vulnerabilidade e a verossimilhança de suas alegações se fazem presentes, cabível, assim, a inversão do ônus da prova.

O caso é de fácil deslinde, e a sentença deve ser mantida pelos fundamentos que passo a expor.

Inicialmente, o pedido de inversão do ônus da prova não merece prosperar.

É sabido que embora seja ônus do réu a prova de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, é ônus do recorrente/autor a prova de fato constitutivo do seu direito. Nesse viés, é o art. 373, II, do Código de Processo Civil:

"O ônus da prova incumbe: II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

O fenômeno da inversão probatória é

autorizado quando, havendo relação de consumo em disputa, configure-se, igualmente, a verossimilhança das alegações do consumidor ou sua condição de hipossuficiente.

A hipossuficiência é a de natureza técnica, que diz respeito a prova que se revele especialmente difícil ao consumidor, consideradas as regras gerais de experiência.

Cotejando os autos, extrai-se que o apelante/autor juntou um orçamento do tratamento dentário, cartão de horários e controle do tratamento, deixando de acostar os autos documento que apontasse que o canal tratado é o mesmo realizado pela promovida, bem como documento constando as advertências que alega ter recebido em seu trabalho, ou até mesmo prova testemunhal. Assim, afasta-se a hipossuficiência, pois não ocorreu especial dificuldade atribuída ao consumidor que pudesse configurá-la.

Dito isto, resta a análise da verossimilhança e, por esse caminho, a inversão também não é admissível na hipótese.

Para que ocorra a inversão probatória com espeque na verossimilhança, faz-se mister ao menos um indício, uma prova indireta, da qual se possa inferir que provavelmente é verdadeira a alegação do consumidor.

O juízo de verossimilhança é formado, portanto, a partir de uma prova indiciária, que possibilita ao juiz realizar um liame entre dois pontos: o primeiro seria o fato indiciário e o outro apenas a alegação (o fato constitutivo do direito do consumidor). A prova do primeiro permite a presunção de que o último também ocorreu, por lhe ser consequência ordinária. Sem esse indício mínimo, não há de onde se extrair a verossimilhança da alegação.

No caso em testilha, verificando todo o acervo probatório, constata-se que não há prova apta a comprovar sequer que o canal reclamado se refere ao tratamento realizado pela promovida. No caso, seria necessária uma prova pericial.

Registra-se que mesmo intimada a autora para apresentar outras provas que entendesse necessária, a mesma permaneceu silente.

Assim, mostra-se evidenciada a necessidade de produção de exame pericial para aferição de aspectos

relevantes da causa, notadamente o dente que fora realizado o canal bem como a falta de evolução no tratamento realizado pelo réu, o que se mostra relevante em vista da causa de pedir.

Ademais, como bem pontuou o juiz primevo
“As fichas de controle clínico às fls. 18/21 não apontam qualquer falha na prestação de serviços, demonstrando somente os comparecimentos da promotente para realização do tratamento, não havendo qualquer certidão ou atestado de que tenha comparecido e não tenha sido atendida ou laudo que ateste que o tratamento em questão encontra-se incompleto ou mal realizado, por exemplo.”

Com efeito, inexistente qualquer demonstração de ter a promotente agido com negligência ou imperícia quando do atendimento à apelante.

Ora, há nos autos apenas alegações. Repisa-se que mesmo se tratando de relação de consumo, a autora tinha o ônus de comprovar minimamente os fatos constitutivos do seu direito. A propósito, eis a jurisprudência:

“APELAÇÃO CIVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ARTR. 333, I, DOCPC. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. 1. Tratando-se de relação de consumo, se aceita a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, desde que cumpridos os requisitos legais, quais sejam, a verossimilhança da alegação e a hipossuficiência do consumidor. 2. Inexistindo nos autos prova da verossimilhança das alegações da parte autora, descabe a inversão do ônus da prova. A matéria posta em discussão gravita sobre questões de fato, competindo, à parte autora, a comprovação do fato constitutivo do seu direito de perceber indenização por danos morais e materiais, nos termos do art. 333,I, do CPC. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70055618748, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado

em 14/08/2013)”.
Ainda:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE VEÍCULO. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DO PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. O Juízo a quo indeferiu os pedidos de antecipação de tutela formulados pela autora, bem como a inversão do ônus da prova. 2. A concessão ou o indeferimento de tutela antecipada se insere no poder discricionário que a lei confere ao julgador monocrático, de modo que a sua reforma só se justifica se teratológica a decisão, ou manifestamente contrária à prova dos autos ou à lei, o que não é o caso. Aplicação da Súmula 59 do Tribunal de Justiça. 3. A inversão do ônus da prova em ações que versem sobre consumo é medida concedida a critério do Juiz em hipóteses de hipossuficiência técnica que impeça a parte de produzir de instruir suas alegações, o que não é o caso dos autos, sendo certo que o demandante deve fazer prova mínima do direito alegado. 4. Negado seguimento ao recurso. (TJ-RJ - AI: 00247553520138190000 RJ 0024755-35.2013.8.19.0000, Relator: DES. JACQUELINE LIMA MONTENEGRO, Data de Julgamento: 22/05/2013, DÉCIMA QUINTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 09/01/2014 16:11)”.

Ademais, destaca-se que a inversão probatória é “*ope judicis*”, a critério do juiz, isto é, não se trata de inversão automática por força de lei, “*ope legis*”.

Importante ressaltar que a responsabilidade civil e o dever de indenizar surgem apenas com a concreta comprovação da conduta ilícita, de modo a caracterizar o dano moral, fato que não aconteceu nos autos.

Logo, com base na explanação, acima descrita, os fundamentos da apelante não se sustentam, eis que o contingente probatório se mostrou insuficiente.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, mantendo a r. sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado