

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE
DIREITO DA MM. QUARTA VARA CÍVEL DA COMARCA DE
xxxxxxx – ESTADO DE SÃO PAULO.

Processo n.º: XXXXXXXXXXXXXXXX

Nº de Ordem: XXXXXXXXXXXXXXXX

Ação Indenizatória
(Ordinária)

SINDICATO DOS TRABALHADORES
XXXXXXXXXXXXXXXXXX, entidade sindical de primeiro grau, com
inscrição no CNPJ sob nº XXXXXXXXXXXXXXXX, com sede na
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, neste ato e em cumprimento ao
seu Estatuto Social, representado por sua Presidenta
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, brasileira, casada, portadora da cédula
de identidade RG sob nº XXXXXXXXXXXXXXXX e portadora do
CPF/MF sob nº XXXXXXXXXXXXXXXX, por seu advogado e bastante
procurador que esta subscreve, nos autos do processo em
epígrafe que lhe move XXXXXXXXXXXXXXXX + 2, com
fulcro no artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil,
vem, respeitosa e tempestivamente à presença de Vossa
Excelência CONTESTAR, o que faz nos termos a seguir aduzidos:

SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se a petição inicial que segundo argumentos do 1º requerente, representado por seu genitor sr. XXXXXXXXXXXX - 2º requerente, e ainda conforme argumentos da 3ª requerente sra. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, o 1º requerente XXXXXXXXXXXX, em 11/08/2002 foi submetido a tratamento dentário em clínica especializada localizada na Rua XXXXXXXXXXXX, sob supervisão técnica da Dra. XXXXXXXXXXXX. Argumenta que o encaminhamento à clínica se deu por intermédio do Sindicato, ora requerido.

Aduz que a Dra. XXXXXXXXXXXX agiu com imperícia, acarretando ao menor (1º requerente) a “trepanação na região da furca, na entrada do canal palatino”.

Requer a condenação do requerido ao pagamento dos danos materiais suportados pelo 1º requerente pelas despesas de tratamento; danos morais correspondentes a 100 salários mínimos para cada requerente.

Deu-se à causa o valor de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais).

Ocorre que, conforme será amplamente comprovado abaixo, razão nenhuma assiste aos autores, pois inexistente nos presentes autos qualquer fundamento para ser acolhida a pretensão indenizatória formulada, posto que esta requerida não praticou qualquer ato ilícito capaz de gerar aos demandantes direito ao recebimento da indenização almejada, sendo de rigor a total improcedência do feito.

PRELIMINARMENTE.

DA ILEGITIMIDADE DE PARTE.

Ensina-nos o eminente Professor Moacir Amaral Santos, “*in memória*”, em seu Livro “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, pág. 172, Vol. I, da 12ª edição, que são três as condições da ação:- a) possibilidade jurídica do pedido; b) interesse de agir; c) qualidade para agir; (Código de Processo Civil, artigo 267, VI).

O Sindicato, ora requerido, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que em nada contribuiu para o suposto dano suportado pelas partes requerentes. O requerido não compõe a relação jurídica de direito material invocada pelos autores como supedâneo da sua pretensão.

Conforme documentos 04 e 05, o Sindicato celebrou contrato de prestação de serviços com a empresa Odonto XXXXXXXXXXXXXXXX em 26 de janeiro de 1999, estando até hoje em vigor o presente contrato.

O artigo 592 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece em seu inciso II, alínea *b*:

Art. 592. A contribuição sindical, além das despesas vinculadas à sua arrecadação, recolhimento e controle, será aplicada pelos Sindicatos, na conformidade dos respectivos estatutos, visando aos seguintes objetivos:

...

II – Sindicato de Empregados:

b) assistência médica, dentária, hospitalar e farmacêutica;

...

O contrato de prestação de serviços com a clínica especializada em odontologia (doc. 04 e 05), é um dos benefícios oferecidos pelo requerido aos seus associados e dependentes destes, ficando a critério de cada associado à opção

para utilizar o serviço especializado da clínica prestadora de serviços contratada ou optar pelo tratamento com profissional de sua escolha.

Fica a critério da clínica a contratação de profissionais de sua confiança e sob sua responsabilidade. O modo de trabalho da clínica, a autonomia, a especialidade dos profissionais contratados é toda dela. A dra. XXXXXXXXXXXX, que trabalhou nas dependências da clínica como cirurgiã-dentista, conforme informado na própria petição inicial, atendeu o 1º requerente numa unidade da clínica localizada na Rua XXXXXXXXXXXX. A clínica XXXXXXXXXXXX possui outras profissionais, tais como a dra. FXXXXXX e a dra. RXXXXXX, que inclusive atenderam o 1º requerente (doc. 06 e 07). Nunca houve qualquer subordinação jurídica ente o Sindicato requerido e a dra. CXXXXXX como alegam os autores.

Outrossim, a alegação dos requerentes sobre a violação ao Código de Defesa do Consumidor não prospera, pois o Sindicato não se enquadra como um fornecedor de serviços (art. 3º da Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990), eis que fornecedor é *toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços*, ou seja, o Sindicato, ora requerido, não exerce profissional e habitualmente a prestação de serviços especializados em odontologia, trata-se de uma entidade *sem fins lucrativos* com atribuições conferidas pela CLT e Constituição Federal de 1988, voltada para a defesa dos interesses da Categoria Profissional que representa.

Conforme a doutrina especializada nas relações de consumo, de forma sucinta:

Fornecedor, em uma palavra, é o fabricante, o vendedor ou o prestador de serviços.¹

A relação entre o Sindicato e seus associados jamais pode ser encarada como uma *relação de consumo*. Simplesmente o Sindicato cumpre seu papel constitucional de fomento a melhores condições sociais para seus membros integrantes da Categoria profissional, oferecendo, por meio de contratos de prestação de serviços, assessoria jurídica, convênios médicos, odontológicos, farmacêuticos, colônia de férias etc., sendo opcional para os associados e membros da categoria a utilização dos serviços profissionais oferecidos pelo Sindicato através dos contratos celebrados com as pessoas jurídicas prestadoras de tais serviços. O Sindicato celebrou contrato de prestação de serviços odontológicos com a clínica XXXXXXXXXXXX, tal contrato é válido e amparado por lei. Nem há que se cogitar em terceirização ilícita.

Também não se trata da aplicação do artigo 275 do Código Civil, autorizando o benefício de ordem, requerido pelos autores ao alegarem a solidariedade na prática do suposto dano moral. Não há amparo legal que possa atribuir responsabilidade solidária, em igual proporção, ao Sindicato e a dra. CXXXXXXXXXX, eis que esta, prestava seus serviços fora das dependências do Sindicato, bem como, atuou em nome da clínica XXXXXXXXXXXXXXXX.

A dra. CXXXXXXXXXX nunca foi contratada pelo Sindicato, nunca foi subordinada ao Sindicato, e sim, era uma cirurgiã-dentista da clínica XXXXXXXXXXXX e a esta é que

¹ Código de Defesa do Consumidor Comentado, 6ª ed. rev. e ampl. – São Paulo, LTr, 2006, pg. 74

respondia. Tanto é verdade que a própria dra. CXXXXXXIX ajuizou reclamação trabalhista perante a 1ª Vara da Justiça Especializada do Trabalho de São Paulo (proc. n.º XXXXXXXXXX) em face da empresa XXXXXXXXXXXX (doc. 08 e 09). O requerido não pode ser responsabilizado por ato de terceiro, *se é que foi praticado*, eis que ausente qualquer vínculo de subordinação entre este e a dra. CXXXXXXIX ou entre o sindicato e a clínica contratada.

Se comprovada a existência dos elementos autorizadores da responsabilidade civil com o conseqüente dever de reparar o dano sofrido pelos autores, tal pretensão reparatoria necessariamente deve ser dirigida à causadora do dano e/ou seus responsáveis.

Pelo exposto, requer seja a presente preliminar acolhida por este Conspícuo Magistrado, para que, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, seja o processo julgado extinto sem resolução do mérito.

MÉRITO.

Caso eventualmente seja superada a preliminar argüida, *admitindo somente a título de argumentação*, no mérito não deve prosperar as alegações dos autores, senão vejamos:

Sabe-se que o instituto da responsabilidade civil consiste na obrigação que tem o autor de um ato ilícito de indenizar a vítima pelos prejuízos suportados, sejam estes, de ordem material ou moral.

No caso em tela, ausente estão os pressupostos autorizadores da responsabilidade civil, ou seja, não há pressupostos que autorizem a obrigação de indenizar os requerentes a ser feita pelo Sindicato.

Para que a pretensão dessa espécie possa apresentar viabilidade, antes de qualquer coisa, é necessário que os requerentes descreva pormenorizadamente a ação, o dano, bem como em que consiste a culpa do agente, ora requerido, evidenciando, ainda, o nexu causal entre a culpa do réu e o resultado danoso.

Vejamos:

AÇÃO OU OMISSÃO (comportamento humano). A obrigação de reparar um dano vincula-se a uma conduta humana violadora de um dever contratual, legal ou social, em regra de uma ação humana. Aceita-se a omissão no caso dos garantes, ou seja, no caso *daqueles que tenham a obrigação de não se omitir, daqueles que com seu comportamento assumiram a responsabilidade de evitar o resultado danoso ou daqueles que criaram a situação de perigo.*

É evidente que o Sindicato, tratando-se de uma pessoa jurídica sem fins lucrativos, não agiu com conduta comissiva capaz de causar o suposto dano alegado pelos autores. Tanto o Sindicato em si, quanto seus diretores ou qualquer funcionário do requerido, não contribuíram para o evento danoso, eis que este, foi causado, se é que foi causado, diretamente pela dra. CXXXXXXXXX, que pertencia ao quadro de profissionais prestadores de serviço, que atuavam em nome da clínica XXXXXXXXXXXX, empresa prestadora de serviços especializados em tratamento odontológico, contratada pelo requerido.

Sequer há comprovação de que a cirurgia foi realizada ou quem a realizou ou quando a realizou. Tudo é muito vago para uma eventual condenação do Sindicato.

Quanto a responsabilidade por ato de terceiro, explica o juiz de Direito Rogério Marrone:

Trata-se de medida de caráter excepcional, à medida que, como já visto, consagrada em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa, a reparação dos danos suportados pela vítima vincula a pessoa que lhe dera causa por conduta pessoal e culposa...

...

É exatamente por isso que se insiste em afirmar que se trata de medida excepcional, o que leva a concluir que as hipóteses do citado art. 1521 são limitativas e não exemplificativas (AGUIAR DIAS, José, Da responsabilidade civil. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1977. v. 2, p. 509)²

Evidente que os ilustres mestres acima se referiam ao Código Civil de 1916, hoje disciplinada pelo art. 932 do Código Civil de 2002.

Desta forma, está comprovada a ausência da ação ou omissão do requerido na prática de qualquer evento danoso que possa ter ocorrido, bem como o requerido não se enquadra nas possibilidades de responsabilidade por ato de terceiro, eis que não possui nenhum vínculo jurídico com a autora do alegado dano.

DANO. A bem da verdade não há que se falar em dano, haja vista sua não comprovação nos autos. Os autores somente alegam um fato ocorrido em 11/08/02, imputam a prática de imperícia à dra. CXXXX e afirmam ser necessário o ressarcimento de despesas de tratamento (dano material) e indenização por dano moral, porém, não provaram a ocorrência do dano gerado aos mesmos. Sequer comprovam a realização da cirurgia de forma irrefutável. Trata de alegações superficiais dos autores, sem senso de equidade.

² Direito Civil : responsabilidade civil / Rogério Marrone de Castro Sampaio. – São Paulo : Atlas, 2000, p. 46

Sequer há provas de que o 1º requerente está lesionado e que o dano tenha sido causado por culpa da dra. CXXXXXXXXX ou que esta tenha realizado a cirurgia; sequer anexaram prontuário médico do paciente; não há comprovação de gastos com tratamento; o 1º requerente vem realizando tratamento perante a clínica XXXXXXXXXXXX, conforme se infere pelos documentos 06 e 07 dentro da normalidade. O pedido de ressarcimento por dano moral e material não prospera, haja vista a não comprovação dos mesmos.

É muito improvável, para não dizer extravagância do espírito humano, que, no caso em tela, a alegada cirurgia tenha causado tanta perturbação de ordem psíquico-emocional e inevitáveis sentimentos de angústia e inferioridade perante familiares, amigos e terceiros, a ponto de, para ter sua dignidade humana reconduzida ao status 'a quo', seja necessário 100 salários mínimos a cada autor.

Portanto, não há dano de ordem moral ou material comprovado nos respectivos autos.

Conforme a jurisprudência selecionada:

A simples alegação da ocorrência de dano moral não é suficiente para a obtenção de indenização, sendo necessária a sua comprovação, bem como nexos de causalidade entre o sofrimento experimentado pela vítima e a conduta lesionadora, sob pena de enriquecimento sem causa. (TJPR – 2ª Câmara – Apelação Cível nº 64792-7 – Relator Sidney Moura – julgado em 10.06.98 – RT 762/377) – original sem grifos.

Quando alguém diz ter sofrido prejuízo de ordem moral, mas se verifica no caso sensibilidade exagerada ou

suscetibilidade extrema de quem se diz vitimado, não existe possibilidade de reparação. Para que o alegado dano moral seja indenizável é necessário que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade. Sobre o assunto, vale transcrever a lição do Des. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, constante da ementa do julgamento da Ap. CÍVEL nº 8.218/95 – TJRJ:

Responsabilidade Civil – Dano Moral – Configuração – Princípio da Lógica do razoável. Na tormentosa questão de saber o que configura o dano moral, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da sensibilidade ético-social normal. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade. Nessa linha de princípio, só deve ser apurado como dano moral a dor, o vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio no seu bem-estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada.

Para que a indenização do dano moral ou material seja concedida é necessário que a prova seja clara, firme e convincente. É necessário que os autores apresentem o caso com todas as suas peculiaridades.

Da análise dos autos, é forçoso reconhecer que não assiste razão aos autores, pois cabia a estes comprovarem o dano moral e material de que se dizem serem vítimas, a conduta culposa do agente causador e o nexo causal. Entretanto, pelo que se encontra nos autos, não lograram êxito neste sentido, não restando outra solução para a presente a não ser o decreto de

improcedência dos pedidos deduzidos na exordial, desde já requeridos.

CULPA. O Sindicato não pode arcar com qualquer obrigação indenizatória para com os autores da demanda, haja vista a inexistência de culpa, seja em qualquer das modalidades previstas. O Sindicato requerido não agiu com imperícia quando da alegada cirurgia, nem com negligência e nem com imprudência.

Quanto à alegada conduta praticada pela dra. Cxxxxxxx informam os requerentes que a dra. CXXXXXXXX agiu com imperícia, porém, não observam que imperícia é a falta de conhecimento necessário para evitar o mal que o agente causou. Não há provas robustas que possam comprovar que a dra. CXXXXXXXXXXXXX tenha aplicado mal as técnicas inerentes à arte cirúrgica a que se especializou. Não há constatação da falta de preparo e habilidade na realização da alegada cirurgia. Novamente os autores agem se zelo quanto às suas infundadas alegações.

O requerido sempre agiu com cautela para com seus associados, tanto é verdade que no próprio cartão (fls. 17/18), preserva o direito dos associados serem bem atendidos pelos profissionais da clínica, informando que ‘qualquer problema no atendimento procurar um diretor do sindicato’. Portanto, nem sequer há culpa “in vigilando”.

NEXO CAUSAL. Como último pressuposto da responsabilidade civil – quer subjetiva quer objetiva –, faz-se necessário uma relação entre a conduta praticada pelo Sindicato e o dano suportado pelos requerentes.

Referindo-se ao antigo Código Civil, ensina o professor Rogério Sampaio:

Em suma, de acordo com o que já foi acima estudado, só haverá obrigação de indenizar se demonstrado que o dano suportado pela vítima adveio de conduta, positiva ou negativa, do agente, das pessoas enumeradas no art. 1521 do Código Civil (filho, tutelado, curatelado, empregado, aluno ou hóspede etc)...³

Conforme informado pelos próprios requerentes, na eventualidade da ocorrência de qualquer conduta que tenha gerado algum dano, a mesma foi realizada exclusiva e diretamente pela dra. CXXXXXXXXX quando no atendimento em nome da clínica XXXXXXXXXXXX. O requerido não teve nenhuma relação entre a ação ou omissão e o evento danoso, isto é, se é que existentes no mundo fático. O requerido não praticou nenhuma conduta que gerasse qualquer dano aos requerentes.

Portanto, ausente o elemento da relação de causalidade.

Desta forma, Insigne Juiz(a), em nenhum momento caracterizou-se Culpa (ato ilícito), Conduta, Nexo-Causal ou Dano do Sindicato-Réu ou de alguém que o represente. Assim, não se concretizam hipóteses de ilicitudes, portanto, não há razões indenizatórias. De igual forma, não se pode pretender indenizações de danos visto sua não caracterização.

Por tudo que se expôs impugna-se os valores perseguidos a título de indenizações por danos morais e materiais, vez que, por maiores esforços de compreensões, não se afiguram presentes ilicitudes de nenhuma espécie.

PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE.

³ ib idem, pág. 79

Argumentando sob este princípio, em caso da condenação do requerido no pagamento das indenizações requeridas, bem como pelo fato da não liquidação dos valores requeridos, o réu, *data maxima venia*, pede para tecer algumas considerações acerca do “*quantum*”.

No que diz respeito ao dano moral e material, em caso de eventual condenação, deverá ser arbitrado em quantia razoável, desconsiderando o absurdo pleiteado na vestibular. O dano material diante da ausência de provas, em caso de eventual condenação, o ressarcimento deverá ficar limitado aos gastos efetivamente comprovados nos autos. O dano moral, consoante é cediço, cabe ao Nobre Magistrado, prudentemente, fixar o *quantum* da indenização, sem poder exceder os limites da razoabilidade e do bom senso.

Responsabilidade civil – Dano Moral – Arbitramento Judicial – Princípio da Razoabilidade...O arbitramento judicial é o mais eficiente meio para se fixar o dano moral. E embora nessa penosa tarefa não esteja o juiz subordinado a nenhum limite legal, nem a qualquer tabela prefixada, deve, todavia, atentando para o princípio da razoabilidade, estimar uma quantia compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano por ela produzido. Se a reparação deve ser a mais ampla possível, não pode o dano transformar-se em fonte de lucro. Entre esses dois limites devem se situar a prudência e o bom senso do julgador (TJRJ, Ap. Cível 1.622/95, 2ª Câm., Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho).

Assim, os requerentes não observaram o entendimento da doutrina segundo o qual compete ao juiz e não à parte a fixação do valor indenizatório. O Mestre Silvio Rodrigues, in "Responsabilidade Civil", 1979, p. 198/9 salienta:

"Será o juiz, no exame do caso concreto, quem concederá ou não a indenização e a graduará de acordo com a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima."

O ilustre Clayton Reis em sua obra "Dano Moral", 1991, p. 84 e seguintes sintetiza o entendimento atual:

Em nossa doutrina nacional, destaca o Professor Antonio Montenegro: predomina o entendimento de que a fixação da reparação do dano moral deve ficar ao prudente arbítrio dos juizes. Comungam desse sentir, entre nós, Wilson Melo da Silva e Aguiar Dias, para quem o arbitramento é critério por excelência para indenizar o dano moral.

Por essas razões, considerando que se reconheça o dever de indenizar, *somente argumentando*, requer seja o respectivo montante arbitrado por Vossa Excelência, desconsiderando a desproporcional e descabida indenização pleiteada pelos requerentes.

CONTESTAÇÃO GERAL.

Por cautela, contesta todos os itens da vestibular, sem exceção, impugnando-os por serem totalmente desprovidos de verdade e lealdade processual.

DAS PROVAS. Das cláusulas salutares.

Protestando pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente o depoimento pessoal das partes, oitiva de testemunhas a serem arroladas no momento oportuno, apresentação de documentos e suplementares, se necessário for, e as demais que forem necessárias para a busca da verdade.

DO VALOR DA CAUSA.

Fica expressamente impugnado o valor da causa apresentado na vestibular, posto que nada é devido aos requerentes.

CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência, o acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte, **extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil**, ou, na hipótese de entendimento diverso, *ora admitido por amor ao debate*, no **MÉRITO** seja a ação julgada **totalmente improcedente**, condenando-se os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, honorários advocatícios, além das demais cominações de estilo, como medida da mais pura e cristalina,

JUSTIÇA!

Nestes Termos,
Pede Deferimento.