



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002983

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002794-52.2023.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante SC ITANHAÉM CLINICA ODONTOLÓGICA LTDA (ODONTO COMPANY), é apelado DURVAL BERTOLINO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente sem voto), ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

OLAVO PAULA LEITE ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1002794-52.2023.8.26.0266
Parte Apelante: Sc Itanhaém Clínica Odontológica Ltda (Odonto Company)
Parte Apelada: Durval Bertolino da Silva
Comarca: Itanhaém
Voto nº 00434

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE QUANTIAS PAGAS C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS – PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, DECADÊNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS – DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA – INSTRUMENTO DE DISTRATO COM CLÁUSULA QUE EXONERAVA A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR CONSIDERADO NULO – RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA – MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMPROVADA – DANO MORAL CONFIGURADO – VALOR INDENIZATÓRIO ADEQUADO À EXTENSÃO DO DANO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS EM RAZÃO DO TRABALHO ADICIONAL EM GRAU RECURSAL – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Preliminares afastadas. A decisão saneadora que rejeitou a carência da ação e a decadência transitou em julgado, e não houve cerceamento de defesa, pois a instrução processual foi regularmente encerrada com a concordância das partes.

2. Instrumento de distrato. Considerado nulo de pleno direito por infringir o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que exonerava totalmente a

responsabilidade do fornecedor de serviços.

3. Relação de consumo. Demonstrado que o autor, idoso, iletrado e em situação de hipossuficiência, sofreu má prestação de serviços odontológicos, com complicações e dor, o que evidencia a falha na prestação do serviço contratado.

4. Danos morais e materiais. Valores arbitrados (R\$ 10.000,00 e R\$ 11.000,00, respectivamente) mantidos por serem proporcionais ao dano sofrido e à falha comprovada na prestação do serviço. Alegação de incapacidade econômica da ré não demonstrada com elementos contábeis concretos.

5. Honorários advocatícios. Percentual de 15% fixado na sentença sobre o valor da condenação considerado adequado. Majoração para 17%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, em razão do trabalho adicional em grau recursal.

SENTENÇA MANTIDA — APELO IMPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto pela parte ré, contra a sentença proferida às fls. 197/205, cujo relatório ora se adota, que julgou procedente ação de ressarcimento de quantias pagas c.c. indenização por danos morais.

Inconformada, apela a parte ré (fls. 208/244). Preliminarmente, argui ausência de interesse de agir e decadência, pois as partes, de comum acordo, assinaram um instrumento de distrato e a prestação jurisdicional por ela almejada não seria mais útil. Argumenta

que não houve comprovação de qualquer vício ou mácula no distrato. Aponta decadência, pois a parte autora não teria observado o prazo de 90 dias previsto no art. 26 do CDC, dado que o término do tratamento ocorreu em 14/02/2023 e a propositura da ação em 08/05/2023. No mérito, diz que o juiz errou, pois deveria nomear expert para apurar tecnicamente o suposto erro do defeito na prestação do serviço odontológico, pois as provas produzidas em audiência não seriam suficientes. Assevera que a testemunha disse que nada sabia acerca dos fatos. Destaca que o autor mencionou ter se tratado em outra clínica odontológica e que lá teve má prestação de serviço antes de contratá-la. Acrescenta que seria necessário apurar se o autor seguiu todas as recomendações pré e pós-operatórias, bem como o nexo causal, o grau de culpa do ofensor, capacidade econômica de suportar a condenação e condições econômicas do ofendido. No tocante à indenização, contesta o valor arbitrado para danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais (R\$ 11.000,00). Diz que a condenação foi estabelecida sem provas suficientes de dano efetivo e que eles seriam desproporcionais à capacidade econômica da clínica, cujo capital social é de R\$ 30.000,00. Pede a redução da indenização, pois o serviço fora prestado e deveriam ser consideradas deduções proporcionais. Questiona a apresentação de orçamento pela parte autora, alegando falta de confiabilidade. Pede aplicação dos artigos 186, 187, 927, 944 1.545 do Código Civil e do art. 159 do Código de 1916. Assim, requer o acolhimento das preliminares de prescrição e de cerceamento, e, no mérito, o provimento do recurso para o fim de reformar integralmente a sentença. Subsidiariamente, pede a redução da indenização por danos morais para um salário mínimo, bem como a diminuição dos honorários para que cada parte arque com o dos

seus patronos ou, ainda, que sejam fixados no patamar mínimo.

Recurso tempestivo, preparado e processado com a resposta da parte adversa às fls. 250/256. O apelado diz que a relação não era de consumo, conforme Súmula 182 do STJ.

Observado o prazo estabelecido pela Resolução nº 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

Distribuído o recurso ao Des. JOÃO BATISTA VILHENA, integrante desta 5ª Câmara de Direito Privado desta Corte, o processo foi redistribuído a este Relator, nos termos da Portaria de Designação nº 170/2024, com conclusão dos autos em 07/10/2024.

É o relatório.

A parte autora ajuizou a presente ação alegando ter contratado o serviço odontológico da empresa ré para o qual lhe foi cobrado R\$ 11.000,00 e, após o implante de um pino, mais R\$ 3.000,00, sem o seu consentimento. Disse que, após cinco meses, a prótese (diferente da contratada) caiu da sua boca e ela foi parafusada contra a sua vontade. Alegou ter sido obrigado a procurar outra clínica para retirar os parafusos que o estavam machucando. Depois de reclamar, marcou dia e horário e foi informado de que deveria efetuar o procedimento sem anestesia e, retirado o implante, passou a sentir muita dor e ficou com um buraco na boca, no qual entravam alimentos.

Requeru a restituição de R\$ 11.000,00 e danos morais de R\$ 10.000,00, além de honorários advocatícios para o seu patrono.

Contestação às fls. 46/84. Conciliação infrutífera (fls. 153/154).

Decisão saneadora às fls. 158/159, na qual as preliminares de carência da ação e de decadência foram afastadas.

Em 28/02/2024 foi realizada uma audiência de instrução.

O procurador da requerida desistiu da testemunha Letícia Portela Pawlovski Silas França da Silva e foi encerrada a instrução.

A parte ré desistiu das demais testemunhas e o juízo, ao final, deixou claro que estava encerrando a instrução. O magistrado concedeu um prazo de dez dias para a apresentação de memoriais, já adiantando que, ao final, o processo seria sentenciado.

Feito este resumo dos principais pontos, necessários à compreensão da controvérsia, passa-se a decidir.

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser desde logo afastada, pois a parte ré se conformou com a decisão do juízo que encerrou a instrução processual, apenas apresentando as alegações finais de fls. 185/189, na qual sequer formulou qualquer pedido para que

novas provas fossem feitas.

As preliminares de falta de interesse de agir e de decadência também não podem ser admitidas, porque já foram decididas pela decisão interlocutória saneadora de fls. 158/159 contra a qual não houve recurso, sendo presumível que ambas as partes se conformaram com o seu resultado.

O distrato não foi considerado pela sentença por infringir o art. 51 do CDC, sendo considerado nulo de pleno direito, por conter cláusula contratual que exonerava completamente a responsabilidade do fornecedor, fundamento este contra o qual a apelante não se insurgiu especificamente.

Não há como deixar de considerar também que o autor afirmou ser iletrado. A sua CTPS registra a profissão de pedreiro (fl. 18). É idoso, nascido em 08/03/1941 (fl. 19).

No mais, o conjunto probatório é favorável às pretensões do autor.

Marleide de Souza Figueiredo, vizinha, disse que acompanhou o autor em suas visitas à ré. Em uma das oportunidades, afirmou que chegaram às 12h e que ficou até as 18h e que ele ainda não tinha sido atendido. Alegou que foi três vezes com ele e que elas não ficavam bem instaladas. Relatou que ele foi a outro dentista para retirar as próteses, porque estavam causando dor.

Marcelo Augusto Carneiro dos Santos, o dentista que o atendeu, não foi ouvido como testemunha. Disse que não se lembrava muito bem, pois tinha vários pacientes, e que o atendeu rapidamente. Negou que o paciente reclamou de dores. Alegou que o autor foi tratado várias vezes.

O depoimento do dentista é frágil para amparar a pretensão da ré, pois ele não refuta contundentemente as alegações do autor.

O requerente afirmou que pretendia uma prótese móvel, mas houve execução de uma prótese fixa, o que, como corretamente anotou a sentença, lhe causou transtornos e dores que certamente superam qualquer aborrecimento cotidiano, restringindo até mesmo a sua alimentação.

Ficou claro que o serviço contratado foi mal executado, causou dores e inúmeros incômodos ao autor. Compreensível que ele tenha procurado outro profissional, não sendo razoável que ele insistisse em um tratamento que não lhe estava proporcionando o resultado esperado.

O valor dos danos morais apenas restitui ao autor o valor que pagou, dado que o tratamento foi comprovadamente falho e não lhe proporcionou nenhuma melhora. Induvidoso que ele experimentou dores e passou por inúmeros constrangimentos no seu dia

a dia por conta da falha na prestação do serviço. Não há, portanto, como considerar uma redução proporcional.

A mera indicação do capital social não é suficiente para afirmar que a clínica não tem capacidade financeira. Seria preciso apresentar um detalhado balanço patrimonial para verificar a sua situação econômica. Além disso, o documento de fl. 88, juntado pela própria ré já demonstra que o capital social foi alterado, em 17/12/2021, para R\$ 40.000,00.

Ficam, portanto, mantidos os valores das condenações tanto para a reparação dos danos materiais quanto dos danos morais.

O percentual dos honorários advocatícios, de 15%, não é excessivo se considerado que incidirão sobre o valor da condenação (R\$ 21.000,00).

Por tais fundamentos, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

Em razão do não provimento do recurso e do trabalho adicional do advogado da parte contrária, majoram-se os honorários advocatícios fixados em primeiro grau, de 15%, para 17% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

É como se vota.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OLAVO PAULA LEITE ROCHA

Relator