



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2025.0000323577

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011005-46.2021.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante IVONE PIRES DE ALVARENGA, é apelado ESPAÇO ODONTOLOGIA ESTÉTICA LTDA (NOME FANTASIA: ODONTO COMPANY - UNIDADE VILA FORMOSA).

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o Dr. Rafael Moraes Português de Souza (Defensor Público).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente sem voto), EDSON LUIZ DE QUEIROZ E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ALEXANDRE LAZZARINI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 32107

Apelação Cível nº 1011005-46.2021.8.26.0008

Comarca: São Paulo (1ª Vara Cível)

Juiz(a): GINA FONSECA CORREA

Apelante: Ivone Pires de Alvarenga

Apelado: Espaço Odontologia Estética Ltda (Nome Fantasia: Odonto Company - Unidade Vila Formosa)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVIMENTO.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação de rescisão de contrato de prestação de serviços odontológicos cumulado com indenização por danos materiais e morais. A sentença condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, com exigibilidade suspensa devido à gratuidade judiciária.
2. A ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública, conforme previsto no CPC e na Lei Complementar nº 80/1994, configura nulidade processual, pois a apelante não foi devidamente intimada da decisão que deu por preclusa a prova pericial.
3. O cerceamento de defesa caracterizado. Prova requerida por ambas as partes, que impede o julgamento antecipado.
4. A inversão do ônus da prova, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, impõe à ré a obrigação de apresentar o prontuário odontológico.
5. Recurso provido para decretar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito com realização de prova pericial, observando-se a necessária intimação pessoal da Defensoria Pública.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 221/223), cujo relatório adota-se, que julgou improcedente a “ação de rescisão de contrato de prestação de serviços odontológicos cumulado com

indenização por danos materiais e morais” proposta por Ivone Pires de Alvarenga em face de Odonto Company.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da causa, além do pagamento das custas e despesas processuais. Suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade judiciária deferida.

Apelação da autora Ivone Pires de Alvarenga (fls. 246/254). Sustenta, em síntese, que: a) a ação foi intentada em razão da má prestação de serviços odontológicos; b) o objeto é o não cumprimento adequado por parte da ré referente à confecção e entrega de uma prótese dentária, o que causou prolongado desconforto e transtornos, além de violação de direitos do consumidor; c) houve violação de prerrogativa processual ao não ser realizada a intimação pessoal quanto à decisão de fl. 217, o que ensejou cerceamento de defesa; d) deve ser afastada a multa aplicada a autora; e) o MM. Magistrado atribuiu à autora a necessidade de apresentar documentos que estavam na posse da ré, especificamente o prontuário odontológico, fundamental para análise técnica da questão; f) a ré, ao não ter apresentado o prontuário, agiu de forma omissa, impedindo que a prova técnica necessária fosse analisada adequadamente. Tal conduta caracteriza má-fé processual, uma vez que a ré se recusou a fornecer uma prova essencial à instrução do processo; g) a ausência de perícia compromete gravemente a lisura da decisão, que se embasou em premissas técnicas que deveriam ter sido objeto de análise pericial; h) deve ser permitida a produção de prova pericial

Requer, por fim, que seja dado provimento para reformar a r. sentença para reconhecer a nulidade por ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública e determinar a produção de prova pericial. Subsidiariamente, requer que seja afastada a condenação em honorários de sucumbência.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 258)

Houve oposição ao julgamento virtual (fl. 266)

É o relatório.

I) A r. sentença recorrida foi proferida nos seguintes termos (fls. 221/223):

“É o relatório. Fundamento e decidido.

Passo ao imediato julgamento, a teor do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão de fato e de direito encontram-se suficientemente dirimidas pela prova documental constante dos autos.

Cuida-se de ação de rescisão de contrato, cumulada com pedido indenizatório por danos materiais e morais.

As preliminares suscitadas se confundem com o mérito e com ele serão apreciadas.

Consta dos autos que a autora firmou com a requerida contrato para a prestação de serviços odontológicos. Ademais, segundo a requerente, o atendimento não foi prestado e o valor pago não foi devolvido, motivo pelo qual sustenta ter experimentado danos materiais e morais. Assim, além de pleitear a devolução do preço despendido, requer a indenização pelos danos suportados.

Por seu turno, a requerida se insurgiu contra as alegações da autora, asseverando que: (i) os valores gastos com transporte não foram comprovados; (ii) o tratamento foi iniciado em janeiro de 2020, interrompido em razão da pandemia de covid-19, e retomado em julho do mesmo ano; (iii) a prótese confeccionada não agradou a contratante, tendo sido realizados diversos moldes e ajustes, com entrega do serviço em maio de 2021, rejeitado pela demandante (fls. 79-92).

Posteriormente, no curso da instrução, em sede de saneamento do feito, determinou-se a realização de prova técnica consistente em perícia. Contudo, a prova deixou de ser realizada pela ausência de pagamento dos honorários devidos, sem a respectiva comprovação de incapacidade financeira da requerida.

Fixados os fatos constantes dos autos, passa-se ao exame dos fundamentos jurídicos que embasam a pretensão autoral.

A requerente pretende obter a rescisão do contrato de prestação de serviços outrora firmado, na modalidade resolução, uma vez alegada a inexecução voluntária da avença pela contratada.

Não obstante os argumentos trazidos pela requerente, deixou de trazer elementos que pudessem corroborar com a totalidade de suas formulações. Ressalte-se que a existência de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

contrato firmado entre as partes é inequívoca, cuja cópia foi juntada pela requerida. Igualmente inequívoco que a prótese contratada pela autora não foi entregue.

Desse modo, o cerne da lide repousa no fato de a inexecução do contrato ter sido ou não voluntária, por parte da contratada, a partir do qual todos os pedidos são provenientes.

Nesse sentido, verifica-se que na ocasião da especificação de provas, a demandante deixou de requerer a juntada do prontuário de atendimento, documento em que devem constar todas as consultas e todos os procedimentos adotados pela requerida (fl. 198). No mesmo sentido, a demandada deixou de trazer este documento em todas as oportunidades que teve para fazê-lo. Assim, há apenas versões opostas trazidas pelas partes.

Em continuidade, não restou comprovada a inexecução voluntária do contrato e, por conseguinte, não se pode cogitar a resolução da avença. Desse fato também advém que o dano material, bem como o dano moral, não restaram comprovados pela autora.

Pontue-se, ademais, que ainda que nítido o caráter consumerista da relação trazida aos autos, bem como reconhecida a hipossuficiência da consumidora, não se afasta a necessidade de a requerente trazer mínimos elementos que possam afirmar a titularidade do direito, situação aqui não entrevista. Embora seja razoável concluir que a contratante não tivesse cópia de seu prontuário de atendimento, poderia ter solicitado, no momento oportuno, que a contratada o juntasse aos autos.

Dessa sorte, a autora não logrou êxito ao comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil. Logo, de rigor a improcedência do feito.

Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e, por conseguinte, julgo extinto o feito, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Ademais, resta a demandante condenada ao pagamento das custas e despesas processuais. Em virtude da gratuidade da autora, fica suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Eventual cumprimento de sentença deverá observar o contido nos artigos 987 e 1.285, ambos das Normas da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Corregedoria Geral de Justiça.
Int.”

II) Trata-se de ação de rescisão de contrato de prestação de serviços odontológicos cumulado com indenização por danos materiais e morais julgada improcedente.

Com razão a parte apelante.

Depreende-se dos autos que os autores estão representados pela Defensoria Pública do Estado, cuja prerrogativa de intimação pessoal está prevista no artigo 186 do Código de Processo Civil:

“CPC, Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º.”

Dispõe o referido §1º do artigo 183, do mesmo diploma processual:

“CPC, Art. 183, § 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.”

Ainda, o artigo 128 da Lei Complementar nº 80/1994, dispõe sobre as prerrogativas da Defensoria Pública:

“I- receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).”

E por fim, a Lei 1060/50, no §5º do artigo 5º dispõe:

“§ 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.”

Infere-se dos autos que da decisão de fl. 217, dando por preclusa a prova pericial, a apelante não foi intimada pessoalmente, razão pela qual evidenciada a nulidade processual.

Nesse sentido, são os precedentes:

“AÇÃO DE USUCAPIÃO – Sentença de improcedência da ação – Recurso dos autores – Caso em que os autores estão representados pela Defensoria Pública – Ausência de intimação pessoal da decisão que determinou a manifestação em réplica bem como da sentença – Art. 186, §1º do CPC, e art 128 da Lei Complementar 80/94 que tratam da prerrogativa da Defensoria Pública quanto à intimação pessoal, não observada no caso concreto – Nulidade da sentença é medida que se impõe – Determinado o regular processamento do feito com a devida intimação pessoal – RECURSO PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 0242639-36.2006.8.26.0100; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 20/02/2025; Data de Registro: 20/02/2025)

“VOTO DO RELATOR EMENTA APELAÇÃO ALIMENTOS Parcial procedência Requerido patrocinado pela Defensoria Pública Instituição que, por força do disposto no § 5º do art. 5º da Lei nº 1.060/50, inciso I do art. 128 da Lei Complementar 80/94 e § 1º do art. 186 do CPC, deve ser intimada pessoalmente de todos os atos do processo, o que não foi observado Autos que devem tornar à origem para regular prosseguimento Sentença anulada Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 1009689-08.2023.8.26.0564; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 23/02/2024; Data de Registro: 23/02/2024)

III) E mais. Deve ser reconhecido o cerceamento de defesa no caso em análise.

Veja-se, a respeito:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

“No entanto, conforme a jurisprudência consolidada do STJ, há cerceamento de defesa quando o Juízo indefere a produção das provas requeridas oportunamente pela parte, mas profere julgamento que lhe é desfavorável por ausência de provas”. (AgInt nos EDcl nos EAREsp n. 1.790.144/GO, relatora Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, julgado em 29/11/2022)

Destaca-se que ambas as partes requereram a produção de prova pericial (fls. 01/10 e fls. 79/92), meio adequado a se verificar se o serviço prestado pela ré foi ou não adequado.

E não só. No curso do processo foi reconhecida a inversão do ônus da prova em favor da autora, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VIII), sendo, portanto, responsabilidade da ré a apresentação do prontuário odontológico da parte apelante, fundamental para a análise técnica da questão.

Reconhecido, portanto, o evidente prejuízo decorrente do cerceamento de defesa, é caso de determinar a reabertura da instrução probatória com realização de prova pericial, a ser realizada por perito nomeado pelo juízo ou pelo IMESC.

Salienta-se que nem mesmo o fato de, eventualmente, uma das partes ser beneficiária da justiça gratuita impediria o rateio legalmente determinado, ante o pagamento pelo FAJ/Defensoria Pública.

Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de indenização por dano moral. Erro médico. Insurgência contra decisão que determinou que os réus arquem com os honorários do perito. Cabimento. Artigo 95, caput e § 3º do CPC do Código de Processo Civil. Despesa que deve ser rateada em proporções iguais pelas partes. Autora e um dos réus que são beneficiários da assistência judiciária gratuita, cujo custeio da parte que lhes cabe é de incumbência do FAJ da Defensoria Pública do Estado. Também é possível que a prova seja realizada por peritos particulares que devem, no entanto, concordar na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

remuneração tabelada para tal fim, pelo Conselho da Defensoria Pública. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2260593-40.2024.8.26.0000; Relator (a): Lia Porto; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/10/2024; Data de Registro: 07/10/2024)

IV) Portanto, diante de todos esses fundamentos, dá-se provimento ao apelo dos autores decretar a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos à Origem, para prosseguimento do feito com realização de prova pericial, observando-se a necessária intimação pessoal da Defensoria Pública acerca da decisão de fl. 217.

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso.**

ALEXANDRE LAZZARINI
Relator
(assinatura eletrônica)