



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000350875

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005038-62.2021.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado DC ODONTOLOGIA EIRELI, é apelado/apelante ADAILTON JOSÉ SANTANA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da ré e deram provimento ao recurso do autor. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO GOSSON (Presidente) E ANTONIO CARLOS SANTORO FILHO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

MÔNICA DE CARVALHO

Relatora

Assinatura Eletrônica

Comarca: São José do Rio Preto

Apelação n. 1005038-62.2021.8.26.0576

Apelante: ADAILTON JOSÉ FERNANDES e DC ODONTOLOGIA EIRELI

Apelada: reciprocamente

Voto n. 12337

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO E RECURSO DO AUTOR PROVIDO. I. Caso em Exame 1. Ação de rescisão contratual com pedido de indenização por danos materiais e morais. As partes celebraram contrato de prestação de serviços odontológicos, que não foi cumprido integralmente pela ré, resultando em pedido de resolução do contrato e indenização. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) se houve cerceamento de defesa pela ausência de prova testemunhal e qualificação do perito; (ii) se a ré cumpriu adequadamente o contrato; (iii) a incidência de juros de mora sobre os danos materiais e morais. III. Razões de Decidir. 3. Rejeitada a nulidade da perícia técnica, pois foi conduzida por profissional nomeada pelo juízo, devidamente habilitada. A impugnação da qualificação do perito foi preclusa. 4. A produção de prova oral não era imprescindível, pois a perícia técnica foi suficiente para o deslinde da causa. A ré não comprovou que o autor abandonou o tratamento. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso da ré desprovido e recurso do autor provido. Correção monetária conforme Tabela Prática do Tribunal, e juros de mora de 1% ao mês sobre danos morais e materiais conforme especificado. Tese de julgamento: 1. A perícia técnica é suficiente para o deslinde da causa. 2. A ausência de impugnação oportuna da qualificação do perito resulta em preclusão. 3. Houve falha na prestação de serviço. 4. Devida a correção monetária e juros sobre o ressarcimento dos danos. Legislação Citada: CPC, art. 330, inc. I; art. 85, § 11. Jurisprudência Citada: STJ, AgInt no AREsp nº 2.257.120/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 12.06.2023.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos para impugnar a sentença de fls. 229/233, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para *"decretar a resolução do contrato celebrado entre as partes, com a restituição das partes à situação anterior, condenando a ré a ressarcir e indenizar o autor do valor a ser apurado em liquidação, na forma da fundamentação; e condenou a requerida ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 7.000,00, devidamente corrigida pela Tabela Prática deste Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da prolação desta sentença, nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça"*.

Segundo a apelante-ré, a sentença merece ser reformada, em síntese, alegando cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova testemunhal requerida pela apelante. Alega também que o laudo foi elaborado por profissional que não possui especialização na área objeto da reclamação. Aduz que ficou comprovada nos autos a interferência de terceiros no tratamento do apelado, conforme fl. 203 do laudo pericial. Alega que o apelado possui bruxismo, o que dificulta o tratamento. Afirma que em momento algum, o apelado se propôs a fazer o tratamento para o bruxismo, apenas culpava a clínica apelante pelo fato de que o seu provisório estava caindo, afirma que as coroas de porcelana, apenas não foram entregues pelo abandono do tratamento por parte do apelado, afirmando assim a inexistência de danos materiais e morais e, ainda, impugnou diversos documentos. Requerendo, subsidiariamente, a redução dos danos morais e honorários sucumbenciais (fls. 246/276).

Recurso tempestivo, preparado e com apresentação de contrarrazões (fls. 290/306).

Segundo o apelante-autor, a sentença merece ser reformada, em síntese, alegando que, quando da condenação, não houve menção à incidência dos juros de mora sobre o valor da indenização por danos materiais e danos morais. Requer, assim, a incidência dos juros de mora sobre os danos materiais e danos morais, tendo por termo inicial a data do evento danoso; e, subsidiariamente, a incidência dos juros de mora sobre os danos materiais, tendo por termo inicial a data do evento danoso e dos danos morais a partir do arbitramento (fls. 307/317).

Recurso tempestivo, isento de preparo por ser o apelante-autor beneficiário da gratuidade processual e com apresentação de contrarrazões (fls. 321/325).

Não houve oposição ao julgamento virtual (Resolução n. 772/2017).

Esse é o relatório.

Passo ao voto.

O recurso da ré não comporta provimento e o recurso do autor comporta provimento.

Rejeito a arguição de nulidade da perícia técnica realizada, vez que foi conduzida por profissional nomeada pelo juízo, devidamente habilitada e compromissada. O laudo pericial (fls. 186/207) analisou de forma detalhada todos os documentos constantes dos autos, além de realizar avaliação odontológica presencial do autor, sendo que a perita respondeu adequadamente a todos os quesitos formulados pelas partes de maneira técnica e fundamentada.

No tocante à falta de especialidade da perita, suscitada pela ré, não cuidou de discordar ou mesmo impugnar a nomeação, pelo contrário, com ela concordou, tendo deixado de nomear assistente técnico para acompanhar os trabalhos, limitando-se a formular quesitos.

Na verdade, os questionamentos quanto à qualificação da perita surgiram somente após a elaboração e entrega do laudo que lhe foi desfavorável, momento em que já operada a preclusão quanto às alegações sobre a capacidade técnica do perito nomeado. A pretensão, ante o resultado desfavorável da perícia, de macular o laudo e seu subscritor, não pode ser admitido vez que preclusa a oportunidade para tanto.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO PERITO. PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ. VALIDADE DA PROVA PERICIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não enseja a interposição de recurso especial matéria que não tenha sido debatida no acórdão recorrido e sobre a qual não tenham sido opostos embargos de declaração, a fim de suprir eventual omissão. Ausente o indispensável prequestionamento, aplica-se, por analogia, a Súmula 356/STF. 2. As partes poderão recusar o perito por: a) impedimento ou suspeição (CPC, arts. 138, III, § 1º, e 423), deduzidos na conformidade dos arts. 304 a 306 e 312 a 314 do CPC; e b) deficiência formal de titulação acadêmica, a revelar ser possuidor de currículo profissional insuficiente para opinar sobre a matéria em debate. Entretanto, nessas hipóteses, deverão deduzir a impugnação logo após a nomeação realizada pelo juiz, sob pena de preclusão. 3. O entendimento do acórdão recorrido está em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, se não houver impugnação da qualificação do perito indicado em momento oportuno, preclui o direito da parte em fazê-la posteriormente. 4. O Tribunal de origem, ao analisar as questões apontadas sobre a qualificação do perito e o laudo pericial produzido nos autos, consignou que o laudo foi minucioso e apresentou de forma clara a apuração de todos os valores, respondendo a todos os quesitos das partes e a todas as impugnações feitas pelos ora agravantes. Aduziu, ainda, que o perito foi nomeado em outubro de 2015 e que trabalhou por 5 anos de modo a não haver nenhuma mínima dúvida. 5. Dessa forma, a averiguação da nulidade do laudo pericial dependeria de seu reexame e ter-se-ia que avaliar as provas dos autos em relação à qualificação profissional do perito e suas condições técnicas para produzir o laudo, o que, in casu, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 6. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 2.257.120/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 19/6/2023.).

Quanto à produção de prova oral, essa não se mostrava imprescindível para o deslinde da causa.

O juiz possui a prerrogativa de indeferir a produção de provas que entender protelatórias, ou seja, que na realidade apenas prejudicam a celeridade do processo e que não tragam nenhum benefício concreto para o desfecho da lide. O juízo, que é destinatário da prova, deve considerar todos os elementos dos autos para formação de sua convicção, cabendo a este ponderar a valoração e a utilidade de cada prova.

Neste sentido, entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a

conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do Juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, e que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força para nortear e instruir seu entendimento.” (REsp nº 102303/PE, Relator: Ministro Vicente Leal).

Além disso, foi realizada a perícia técnica que é mais precisa, inclusive, para o deslinde da controvérsia. Deste modo, os elementos necessários para o desfecho da demanda encontram-se presentes, tornando-se desnecessárias as demais provas requeridas, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Logo, rejeitam-se as preliminares arguidas.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação de Trata-se de ação de rescisão contratual com pedido de indenização por danos materiais e morais, movida por ADAILTON JOSÉ SANTANA em face de P. Y. ZAHR – CLÍNICA ODONTOLÓGICA – EIRELI – ME, alegando, em síntese, conforme o relatório da sentença, que, no dia 07.10.19, as partes celebraram contrato de prestação de serviços odontológicos, para que fossem realizados os serviços de coroa de porcelana, implantes, extrações, raspagem de tártaro, restaurações e radiografia. Disse que o preço foi ajustado em 22 parcelas de R\$ 19,90, que somam a quantia de R\$ 437,80, além de 15 parcelas de R\$ 385,51, que somam a quantia de R\$ 5.784,15, valor financiado e aprovado pelo Banco Santander. Alegou que a requerida realizou apenas 3 canais, colocou 2 pinos e um dente provisório que, 2 dias depois, caiu. Aduziu que contratou diversas vezes a requerida, a fim de serem realizados os serviços contratados, que restam pendentes, porém esta ficou-se inerte.

A tese defensiva da requerida consiste em afirmar que prestou o serviço a contento, que o requerente não compareceu para finalizar o tratamento e que o bruxismo do autor causou a queda dos provisórios e tal condição comprometeria todo o tratamento enquanto não tratada.

Ora, é fato incontroverso que a requerida não finalizou o tratamento como contrato pelo autor. Cinge-se a controvérsia quanto ao motivo, se o autor que deixou de comparecer ou se a requerida não deu tratamento adequado às queixas do requerente.

A perita, ao ser questionada se “*sob a análise de documentos e procedimentos realizados no autor, pode-se concluir que o tratamento estava em fase de finalização, faltando apenas a colocação das coroas definitivas de porcelana?*”, respondeu negativamente que:

“Não. Faltam: Instalação do implante do dente 36, 3 tratamentos de canais dos dentes 14, 34 e 35, 1 pino do dente 34; 4 coroas de porcelana sobre dentes 21, 22, 34 e sobre implante do dente 36; 6 restaurações

de resina nos dentes 12, 13, 14, 23, 33, e 35” (fls. 186/207).

O laudo, assim, concluiu que houve “*falha na prestação de serviço*” (fl. 197) e que “*o RX panorâmico inserido nos autos (pag.105), e foto de número 01 e 2, mostram a inexistência da guia, a falta desses critérios contribuíram para o insucesso do tratamento.*”

Há de salientar que o comprimento do pino do dente 21, não corresponde ao que está previsto na literatura., sendo que o comprimento deste tem que ser 2/3 do comprimento da raiz para que possa suportar as forças mastigatórias. (fotos 03 e 04)”.

Pelo que, restou demonstrado que o tratamento não foi entregue a contento e integralmente, conforme contrato, e nem com a melhor técnica empregada.

Como bem observou a sentença:

“Depreende-se, portanto, da perícia realizada que houve impropriedade técnica no tratamento dispensado ao autor, com a evidente quebra do contrato, contexto em que é de se acolher o pedido de resolução do contrato, por culpa do réu. Ressalta-se que a ré não se desincumbiu do ônus de comprovar que o requerente não comparecia ao tratamento odontológico, tendo em vista que juntou com sua defesa apenas telas de sistema interno, provas marcadamente unilaterais. Ademais, não comprovou também que indicou ao autor tratamento para o controle do bruxismo”.

A requerida não se desincumbiu, ônus que lhe competia, de comprovar que o requerido abandonou o tratamento, vez que somente a apresentação de telas sistêmicas não são hábeis, por si só, a comprovar o fato, característica das provas unilaterais. A ré poderia ter documentado a ausência do autor por outros meios.

Ainda, a requerida aponta o bruxismo como razão para o insucesso do tratamento e empecilho para a continuidade deste, enquanto não devidamente tratado. Aduz também que o autor não se propôs a realizar o tratamento para bruxismo.

Ocorre que deveria a própria requerida indicar o tratamento adequado para o bruxismo, fato este que a requerida também não comprovou, cuja continuidade do tratamento do autor, conforme o laudo atesta, seria possível com o tratamento para reequilibrar as forças mastigatórias e obter sucesso no tratamento:

“Caso o Autor tenha mordida cruzada, ou bruxismo, ou mordida quase de topo ou mordida vestibularizada, existe prejuízo para o sucesso do tratamento? Sim. Para o sucesso do tratamento, a literatura prevê restabelecer as guias canino para reequilibrar as forças mastigatórias.” (fl. 206).

Deste modo, restou demonstrada a falha no serviço da requerida, em empregar a melhor técnica e realizar todo o tratamento como contratado.

Quanto aos critérios para fixação da indenização

moral, deve-se levar em conta duas diretrizes diversas, a saber, a atenuação da desonra e dos transtornos sofridos pela lesada, bem como a prevenção de novas condutas da mesma natureza em face de outros consumidores (neste sentido: TJSP Ap. Cív. 58.788-4/São Paulo 6ª Câ. Dir. Priv. Rel. Juiz Antônio Carlos Marcato j. 11.02.1999 v.u.).

Deveras, a corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária reputa a existência de caráter dúplice de tal indenização, "(...) *pois tanto visa a punição do agente quanto a compensação pela dor sofrida*" (RT 742:320).

Deve, assim, *"representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito, e deve ser capaz de proporcionar ao ofendido um bem-estar psíquico compensatório do amargor da ofensa"* (Boletim AASP 2089:174).

Ademais, critérios como a própria extensão e repercussão do dano, a condição econômico-financeira das partes e, ainda, razoabilidade e proporcionalidade devem ser observados (conforme: STJ 3ª T. AgRg no Ag 406.425/DF Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito j. 03.12.2001 DJU 18.03.2002, p. 252), destarte, tenho que os danos morais foram bem fixados no valor R\$ 7.000,00, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

De rigor, portanto, a manutenção da condenação da requerida.

O requerente apelou adesivamente, requerendo o arbitramento dos juros de mora para os danos morais e materiais.

Assiste razão ao apelante.

A sentença deixou de arbitrar os juros de mora, para a restituição dos valores devidos e para os danos morais. De modo que, sobre os danos morais, a correção monetária observará os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde o arbitramento; e os juros de mora desde o evento danoso de 1% ao mês. E quanto aos danos materiais, estes são devidos com atualização monetária nos termos da Tabela Prática do TJSP e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir dos desembolsos.

Considerando que a sentença foi proferida já sob a atual legislação, imponho honorários sucumbenciais e recursais no importe de 15% sobre o valor da condenação, devidos pela requerida, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, além da responsabilidade pelas custas e despesas processuais. Anoto que os presentes honorários substituem aqueles que foram fixados em primeiro grau de jurisdição.

Posto isso, **nego provimento** ao recurso da ré e **dou provimento** ao recurso do autor, para determinar que sobre os danos morais incide correção monetária que observará os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde o arbitramento, e os juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso, e quanto aos danos materiais, estes são devidos com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atualização monetária nos termos da Tabela Prática do TJSP contados a partir dos desembolsos, e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, mantidos os demais termos da sentença.

MÔNICA DE CARVALHO

Relatora