

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.416.673 - SP (2018/0334401-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : ANTONIO LEITE CABRAL
ADVOGADO : MICHELANGELO CALIXTO PERRELLA - SP315977
AGRAVADO : CLINICA ODONTOLOGICA SIMPLAN S.A
ADVOGADOS : FABIO PLANTULLI - SP130798
TATHIANA DA FONSECA FIUZA DITTMERS - SP257811
DANIEL ZARENCZANSKY E OUTRO(S) - SP331291

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 274):

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E REPARAÇÃO DE DANOS PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS INTERRUÇÃO DO TRATAMENTO EM RAZÃO DO FECHAMENTO DA FILIAL EM QUE ERAM REALIZADOS OS ATENDIMENTOS AO AUTOR RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DA RÉ – RECONHECIMENTO DANO MATERIAL DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS, DEDUZIDO O MONTANTE RELATIVO AOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS DANO MORAL NÃO CONFIGURAÇÃO HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL SEM QUE HOUVESSE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PERSONALIDADE SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR A AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ, fls. 293-297).

Nas razões de recurso especial, alega o ora agravante violação dos arts. 14, 20, III, 35, III, 39, IV e 51, IV, e XIII, do Código de Defesa do Consumidor, 474, 884, 927 e 187 do Código Civil de 2002 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, além de divergência jurisprudencial.

Narra que as partes firmaram contrato de prestação de serviços odontológicos em 25.5.2012 e que, após iniciado o tratamento e realizado parte dos

procedimentos contratados, os serviços foram interrompidos em setembro de 2013.

Sustenta a falta de enfrentamento pelo acórdão recorrido da matéria legal apontada quanto à ausência de informação por parte da recorrida acerca da mudança do local de prestação dos serviços odontológicos contratados; negativa de devolução pela recorrida dos valores previamente adimplidos pelo recorrente; rescisão não prevista no contrato firmado entre as partes; estar sem dentes que facilitassem seu sorriso e mastigação, lesando a sua personalidade, ainda mais, em razão de sua idade avançada; impossibilidade de a recorrida alterar, sem prévia consulta, o local de prestação de serviços para lugar muito distante, no meio do tratamento e retendo valores já desembolsados.

Aduz que, por se tratar de pessoa idosa, é consumidor hipervulnerável.

Busca o ressarcimento da parte do tratamento odontológico paga e não realizada, da manutenção embutida no preço e que seja a recorrida condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

Contrarrazões às fls. 425-439 (e-STJ).

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 440-442 (e-STJ).

Contraminuta apresentada às fls. 453-464 (e-STJ).

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

Quanto à apontada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que não é omissa e nem carece de fundamentação a decisão judicial que, embora decida em sentido contrário aos interesses da parte, examina suficientemente as questões que lhe foram propostas adotando entendimento que ao órgão julgador parecia adequado à solução da controvérsia.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
REGULAR PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INÉPCIA DA
INICIAL. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1. Ausência de violação dos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, pois, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada.

2. Inviabilidade de acolher a alegação de inépcia da inicial, pois a convicção formada pela Corte local decorreu dos elementos existentes nos autos, os quais não são possíveis de ser reexaminados nesta via especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Fixada a compensação de honorários na vigência do CPC/1973, deve ser mantida já que acolhida até então pelo ordenamento jurídico, conforme elucidado no enunciado da Súmula n. 306/STJ, tendo em vista que a sucumbência é regida pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou modifica.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.131.853/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 16/2/2018.)

Quanto ao mérito, a Corte local entendeu por declarar a rescisão contratual e condenou a recorrida a restituir ao ora agravante o valor desembolsado, corrigido monetariamente a partir dos respectivos desembolsos, acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, afastando a repetição em dobro do indébito.

Ademais, com base nos fatos, no contrato firmado e nas provas dos autos, concluiu o Tribunal de origem pela inexistência de situação real de constrangimento e/ou violação de direito de personalidade que ensejasse indenização por dano moral, assim se pronunciando (e-STJ, fls. 277-280):

Pois bem. Restou incontroverso e documentalmente comprovado que as partes firmaram contrato de prestação de serviços odontológicos em 25.05.2012 e que, após iniciado o tratamento e realizado parte dos procedimentos contratados, houve interrupção dos serviços contratados em setembro de 2013.

Os procedimentos narrados pela clínica odontológica estão demonstrados pelas anotações constantes nos prontuários clínicos trazidos em contestação (fls. 174/184), os quais, inclusive, contam com a assinatura do autor, atestando a realização de todas as condutas e procedimentos efetuados. Relevante salientar, neste aspecto, que, ao reverso do pretendido, a assinatura aposta nos documentos não pode ser desconsiderada somente em razão da idade

avançada do autor, que contava com 83 anos de idade, já que referida circunstância não conduz à conclusão de falta de compreensão do tratamento que está sendo realizado.

Os serviços prestados são absolutamente compatíveis com aqueles efetivamente contratados, inexistindo qualquer elemento nos autos minimamente relevante que pudesse sinalizar a existência de vício ou má prestação dos serviços por parte da clínica.

Aliás, as fotografias acostadas à inicial (fls. 45/52) não são suficientes a tal comprovação, até porque a prótese entregue ao autor era provisória.

Tampouco se evidencia conduta desidiosa do autor na realização do tratamento, uma vez que as intercorrências narradas pela requerida, tais como demora na entrega da carta do cardiologista, falta à cirurgia agendada, ou até mesmo eventual desinteresse do prosseguimento do tratamento em outra filial, são perfeitamente admissíveis, sendo inerentes à própria relação jurídica estabelecida entre as partes.

Com isso, o que se afigura dos autos é que a interrupção do tratamento dentário decorreu do fechamento da filial da empresa ré em Guarulhos, não estando o autor obrigado a continuar a realização do tratamento em outra localidade, sobretudo se levarmos em consideração a sua idade avançada.

Assim, é evidente que a rescisão prematura do contrato por culpa da ré implica na sua obrigação de restituir ao autor o valor correspondente aos serviços não executados.

Conquanto não haja qualquer evidência no sentido de que a proposta juntada às fls. 163/164 tenha sido apresentado ao autor por ocasião da contratação, verifico que o valor total nela constante corresponde exatamente ao valor do contrato firmado entre as partes, devendo, pois, ser ele utilizada como parâmetro para balizar o valor dos danos materiais decorrentes do inadimplemento da ré, até porque os valores lá indicados de forma individualizada não foram objeto de impugnação específica pelo autor. Não bastasse, por ocasião da réplica, o autor admitiu que os serviços efetivamente realizados pela empresa ré, consistentes na extração de doze dentes da arcada superior, restauração de cinco dentes na arcada inferior e instalação de prótese provisória, alcançam a quantia de R\$ 2.130,00.

Nesse contexto, deverá à ré proceder à devolução da quantia de R\$ 3.517,50 ($R\$5.647,50 - R\$ 2.130,00 = R\$ 3.517,50$), cujo montante deverá ser corrigido monetariamente a partir dos respectivos desembolsos e acrescido de juros legais de 1% ao mês a

partir da citação.

Ressalto, neste aspecto, ser descabida a repetição em dobro do indébito, sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, que pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor, o que não ocorreu na espécie.

Por outro lado, a despeito do reconhecimento de culpa da ré na rescisão do contrato, inviável o acolhimento do pleito indenizatório, pois inexistente nos autos situação caracterizadora de dano moral indenizável.

Não obstante o autor tenha passado por alguns transtornos com a interrupção prematura de seu tratamento dentário, o fato é que poderia ter continuado o tratamento em outra unidade da empresa ré, ou, até mesmo, optado pela rescisão contratual e devolução das quantias pagas. Ademais, nada obsta que a parte autora procure outro profissional qualificado para o término da prestação dos serviços.

Assim, existindo alternativa para a parte fazer seu tratamento com outros inúmeros dentistas, reputo que o aborrecimento sofrido pelo autor em virtude da impossibilidade de continuidade do tratamento dentário na filial de Guarulhos não acarretou gravame à sua honra, até porque mero descumprimento contratual não gera o dever de indenizar.

Ressalvadas situações excepcionais, o inadimplemento contratual gerado pela quebra da expectativa de receber adequada prestação dos serviços (conclusão do tratamento dentário), embora traga aborrecimento e desconforto ao lesado, não configura, por si só, dano moral indenizável, que pressupõe demonstração de relevante lesão aos direitos relacionados à personalidade, tais como à honra ou intimidade do contratante prejudicado.

Anoto, que a análise das razões do recurso, a fim de demover o que concluído pela origem, demandaria inevitável reexame de matéria fático-probatória e de cláusulas contratuais, procedimentos que encontram óbice nos verbetes nº 5 e 7 da Súmula desta Corte.

A propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO - PROBATÓRIO DOS

AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1.973. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. Não se verifica, também, no caso, a alegada vulneração do artigo 458, I e II, do Código de Processo Civil/73, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. O teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, ficando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão.

3. No presente caso, o Tribunal de origem, após a análise atenta dos elementos fático - probatório dos autos, concluiu que a parte recorrente não demonstrou o efetivo defeito na prestação de serviços realizado pelo profissional, apta a ensejar indenização por danos morais; e que a distribuição do ônus da prova deveria obedecer a regra geral estabelecida pelo Código de Processo Civil, uma vez que não restou demonstrada "a hipossuficiência do consumidor em produzir a prova necessária para demonstrar o seu direito". O Tribunal a quo entendeu que não restou comprovado pelo recorrente, a negligência e imperícia, do profissional, durante a realização do tratamento odontológico, e a responsabilidade objetiva da clínica. Alterar o entendimento do acórdão recorrido não é possível, em sede de recurso especial, pois demandaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo não provido.

(AgInt no REsp 1450155/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DANO MATERIAL. REEMBOLSO DAS DESPESAS PAGAS DEVE

OBSERVAR EQUIVALÊNCIA COM OS SERVIÇOS OFERTADOS PELA SEGURADORA, NUNCA INFERIORES À TABELA DA AMB . CONCLUSÃO OBTIDA MEDIANTE ANÁLISE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E DA INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. Não se verifica a alegada violação aos arts. 458 e 535 do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela parte recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

3. In casu, o Tribunal a quo concluiu pela inexistência de dano moral passível de reparação. A "Mera suscetibilidade do eventual prejudicado isso não autorizaria".

4. Tendo a Corte de origem, com base nas provas dos autos e no contrato firmado entre as partes, decidido o critério de reembolso do dano material e que não houve o dano moral indenizável, a revisão de tal entendimento esbarra nos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental improvido.

(EDcl nos EDcl no AREsp 682.988/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 12/8/2016.)

Por fim, em relação ao apontado dissídio jurisprudencial, ressalte-se que não se pode conhecer de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "c", da Constituição Federal, se não estiver comprovado nos moldes dos artigos 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os

limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, considerando-se suspensas as exigibilidades em caso de concessão de assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

