



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000293203

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000251-06.2024.8.26.0084, da Comarca de Campinas, em que é apelante EDENISE APARECIDA DA SILVA BERNINI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CLINICA IMPLANTE E VIDA TRATAMENTOS ODONTOLÓGICOS(SP IMPLANTES TRATAMENTO ODONTOLÓGICOS).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Anularam a r. sentença, com determinação, prejudicado o julgamento do recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LIA PORTO (Presidente sem voto), LUIZ ANTONIO COSTA E MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 26 de março de 2025.

ADEMIR MODESTO DE SOUZA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1000251-06.2024.8.26.0084.

Apelante: **Edenise Aparecida da Silva Bernini**

Apelada: **Clínica Implante e Vida Tratamentos Odontológicos (SP Implantes Tratamento Odontológicos).**

Comarca: Campinas - 4ª Vara - Foro de Vila Mimosa

Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado.

Relator: **ADEMIR MODESTO DE SOUZA.**

Magistrado: **Eugênio Augusto Clementi Júnior.**

V O T O Nº. 13289

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O juiz de primeira instância não seguiu o comando do art. 357 do CPC, ao não promover o saneamento do processo antes de determinar a especificação das provas.
2. A ausência de delimitação das questões controvertidas e da correta distribuição do ônus da prova resultou em cerceamento de defesa, violando o devido processo legal.
3. Sentença anulada. Recurso prejudicado.

1. Trata-se de apelação interposta por **EDENISE APARECIDA DA SILVA BERNINI** contra a r. sentença de fls. 253/261, cujo relatório se adota, que nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais que promove em face de **CLINICA IMPLANTE E VIDA TRATAMENTOS ODONTOLÓGICOS (SP IMPLANTES TRATAMENTO ODONTOLÓGICOS)**, julgou improcedente a pretensão inicial, constando do seu capítulo dispositivo:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da inicial E julgo extinto o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 487, I do CPC. Sucumbente, a autora deverá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.500,00, ressalvada a gratuidade.

Alega a apelante que sofreu falha na prestação de serviços odontológicos, mesmo após um novo tratamento custoso (R\$ 1.425,95). Sustenta que o procedimento resultou na queda da coroa dentária,

inflamações e odor desagradável, gerando sofrimento. Aduz que a ré não impugnou especificamente os fatos narrados e não respondeu à reclamação no PROCON, insistindo em que o tratamento odontológico é obrigação de resultado, razão pela qual seu insucesso exige reparação dos danos materiais e morais dele resultante. Defende que a sentença ignorou pedidos relevantes, como a inversão do ônus da prova e a litigância de má-fé, daí sua nulidade (fls. 253/261).

Apelação tempestiva, de preparo dispensado por ser a recorrente beneficiária da gratuidade judiciária e sem contrarrazões (fls. 283).

É o relatório.

2. Sem sanear o processo, fixando os pontos controvertidos, o magistrado de origem proferiu a decisão de fls. 238 e determinou às partes indicar as provas que pretendiam produzir, tendo a autora postulado a inversão do ônus da prova (fls. 250/252) e a ré não se manifestado.

O Código de Processo Civil de 2015 adotou o sistema híbrido de distribuição do ônus da prova, pois, além de conter regras fixas de distribuição desse ônus (art. 373, I e II), também permitiu sua modificação, à luz do caso concreto, por decisão do juiz (art. 373, § 1º.), consagrando, assim, a distribuição dinâmica do ônus da prova.

No caso de **distribuição fixa** do ônus da prova, não é necessário qualquer pronunciamento judicial prévio atribuindo o ônus ao autor ou ao réu, pois esse ônus já decorre da lei. Assim, compete ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu o ônus do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, independentemente de prévio pronunciamento judicial: esse prévio pronunciamento só é necessário nas hipóteses de **alteração** da regra fixa de

distribuição do ônus da prova previsto na lei.

Além da regra geral de *distribuição fixa* do ônus da prova, tanto o CPC como legislação extravagante, em especial o CDC, arrolam hipóteses *excepcionais de inversão legal da regra geral de distribuição do ônus da prova*, atribuindo ao réu o ônus que, em princípio, seria do autor. Nesse sentido são as disposições do art. 429, II, CPC; arts. 12, § 3º, e 38, ambos do CDC. Nessas hipóteses, também não é necessário qualquer pronunciamento judicial prévio acerca da distribuição do ônus da prova, já que a própria lei indica a quem pertence esse ônus. Nesse sentido é a lição de DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES:

Na realidade, nesses casos nem é precisamente correto falar em inversão porque na realidade o que se tem é uma regra legal específica em sentido contrário à regra geral genérica de distribuição do ônus da prova. Tanto assim que o juiz não inverterá o ônus da prova no caso concreto, limitando-se a aplicar a regra específica se no momento do julgamento lhe faltar prova para a formação de seu convencimento.¹

Ao lado da distribuição fixa do ônus da prova, o CPC de 2015 também possibilitou a distribuição dinâmica do ônus da prova, possibilitando ao juiz, em determinadas situações, a alteração da distribuição fixa do referido ônus, atribuindo-o, nessas circunstâncias, o dever de se pronunciar logo depois da contestação ao da réplica sobre a distribuição do ônus da prova.

Realmente, dispõe o art. 357 do CPC:

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:
I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;
II - **delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova**

¹ Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo 2ª ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 686.

admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

Assim, constitui *dever do juiz*, não sendo o caso de julgamento antecipado da lide, promover o saneamento do processo, oportunidade em que deverá, por **primeiro**, *delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória*, especificando os meios de provas admitidos, bem como *distribuir o ônus da prova* e facultar às partes a sua produção, a fim de que elas, **previamente** *cientes do ônus que lhes foi atribuído e dos meios probatórios admitidos*, requeiram a produção das provas necessárias ao esclarecimento dos pontos controvertidos, *deliberação que também dispensa a parte a quem não foi atribuído o ônus da prova de requerer sua produção e arcar com os custos desnecessários*.

Trata-se de um dever que o juiz não pode deixar de cumprir, a fim de que a parte, *desconhecendo a prévia distribuição do ônus da prova*, não tenha que requerer a produção de prova que não lhe compete, pois, consoante acima assinalado, em função de o CPC de 2015 ter adotado o sistema híbrido de distribuição do ônus da prova, pode o juiz alterar a distribuição legal desse ônus (art. 373, § 1º, CPC), além de lhe ser possível, também, a inversão do ônus probatório distribuído pela lei (art. 373, I e II, CPC), na hipótese, por exemplo, da relação de consumo (art. 6º, VIII, do CDC). Nesse sentido, ensina ARRUDA ALVIM:

Na decisão de saneamento e organização do processo são resolvidas as questões processuais pendentes, se houver. É desta regularização que trata o saneamento propriamente dito, mas há diversos outros objetivos que devem ser atingidos nesta fase, que visa, precipuamente, a preparar o

processo para a fase instrutória. Por isso, na decisão saneadora também são delimitadas, de pronto, as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando o juiz os meios de prova admitidos. Ainda, *é definida a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373 do CPC/2015 e são delimitadas as questões de direito relevantes para a decisão do mérito – o que se faz em observância ao contraditório preventivo*. Será, também, designada a audiência de instrução e julgamento, se necessário.

Ao delimitar os pontos controvertidos anteriormente à produção da prova, o julgador dá às partes mais segurança a respeito da fase instrutória. Afinal, quando os litigantes tomam ciência de como o juiz enxerga o caso – isto é, de quais pontos ele considera dignos de prova – apenas momentos antes da sua produção, corre-se o risco de comprometer a adequada atividade instrutória. Nesse ponto, a decisão do art. 357 do CPC/2015 que desde logo fixa os pontos controvertidos significa um desdobramento da cooperação processual (art. 6.º do CPC/2015) (g.n).²

No caso vertente, o juiz não seguiu corretamente o comando do art. 357 do CPC, pois, ao invés de primeiro promover o saneamento do processo, *delimitando as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória e distribuindo o ônus da prova*, para depois determinar à parte a quem imputou esse ônus a especificação das provas que pretendia produzir, determinou inicialmente a especificação das provas, *sem que as partes ainda soubessem a quem competia esse ônus* (fls. 238).

Acontece, porém, que não há no CPC de 2015, assim como não havia no CPC de 1973, qualquer disposição que autorize o juiz a determinar às partes a especificação de provas antes do saneamento do processo, disposição que havia no CPC de 1939, que acabou se incorporando à rotina forense e não foi eliminada, mesmo à míngua de qualquer previsão desde o CPC de 1973.

A determinação de especificação das provas antes do saneamento do processo acabou por desvirtuar a distribuição dinâmica do

² in: Novo Contencioso Cível no CPC/2015, Ed. RT 2016, p. 237/38.

ônus da prova, pois, apesar de desconhecer como o juiz "*enxergava o caso – isto é, de quais pontos ele considera dignos de prova*", nas palavras de ARRUDA ALVIM, a apelante pugnou pela inversão desse ônus.

Note-se que a hipótese não é de julgamento antecipado, quando se dispensa o saneamento do processo, pois, fosse assim, não teria o juiz determinado às partes a especificação das provas que pretendiam produzir (fls. 238), pois o julgamento antecipado só tem lugar quando a questão é meramente de direito, ou sendo de direito e de fato, a prova documental produzida é suficiente à solução da lide, hipóteses que o magistrado não considerou presentes ao determinar a especificação de provas.

Ademais, se o juiz não indicou as provas que eram necessárias ao seu esclarecimento, não distribuiu o respectivo ônus e tampouco determinou sua produção, não lhe cabia julgar a pretensão improcedente *com base na falta de da prova*. Primeiro, o d. magistrado sentenciante sustentou que *não era mais necessária a produção de provas*, o que lhe permita o julgamento antecipado, mas, na sequência, fundamentou a improcedência da pretensão no fato de *a autora não ter produzido prova do fato constitutivo de seu direito*. A contradição é evidente: ou as provas produzidas nos autos eram suficientes e possibilitavam a solução da lide com base em seu exame, ou elas eram insuficientes e demandavam dilação probatória. Somente inexistiria contradição se o d. sentenciante concluísse que *as provas existentes nos autos não revelavam a responsabilidade da ré pelo tratamento a que submeteu a autora*, o que não constituiu o fundamento de sua decisão.

A inversão da ordem processual, com a determinação de especificação de provas antes do saneamento do processo e a não apreciação do pedido de inversão do ônus da prova pela apelante implicaram o cerceamento de sua defesa, o que resultou numa causa que

ainda não está madura para o pronto julgamento, na medida em que o pronunciamento do tribunal sobre o ônus da prova, além de importar supressão de instância, implicaria decisão surpresa.

É o caso, portanto, de anulação de ofício da r. sentença, a fim de possibilitar o retorno dos autos à origem para o prévio saneamento do processo, *visando à delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória e distribuindo o ônus da prova* e prosseguimento da instrução processual, visando à garantia da efetividade dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Nesse sentido são os julgamentos desta C. Corte:

RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA R. SENTENÇA PELA QUAL FOI JULGADA PROCEDENTE TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE - ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO COM PEDIDO DE REFORMA – ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA, PORQUE JULGADA ANTECIPADAMENTE A LIDE, SEM QUE FOSSEM PRODUZIDAS AS PROVAS REGULARMENTE ESPECIFICADAS, E AO VER DA RECORRENTE, ESSENCIAIS AO DESLINDE DA QUESTÃO - CERCEAMENTO CARACTERIZADO - PRELIMINAR ACOLHIDA - R. SENTENÇA ANULADA PARA QUE OUTRA, APÓS A REGULAR INSTRUÇÃO DO FEITO, VENHA A SER PROFERIDA - RECURSO PROVIDO – R. SENTENÇA ANULADA.³

Apelação. Contrato bancário. Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com reparação por danos morais. Desconto indevido em benefício previdenciário. Alegação de inexistência de relação jurídica. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Julgamento antecipado aoadado. Imprescindível realização de ampla instrução probatória para apuração dos fatos relevados pelos litigantes. Reabertura da instrução processual determinada. Reconhecida, de ofício, a nulidade da r. sentença.⁴

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DE

³ TJSP; Apelação Cível 1114173-50.2019.8.26.0100; Relator (a): Simões de Vergueiro; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 36ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/03/2021; Data de Registro: 11/03/2021.

⁴ Apelação Cível 1013446-13.2019.8.26.0576; Relator (a): Mauro Conti Machado; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/02/2021; Data de Registro: 26/02/2021.

RESSARCIMENTO. RÉ QUE ALEGA SIMULAÇÃO QUANTO AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE EMBASA A DEMANDA. ÔNUS DA PROVA DA RÉ. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. Incumbe à ré a prova do fato impeditivo do direito da autora, qual seja, de que a prestação de serviço foi contratada apenas para fins fiscais, sendo que, na verdade, o profissional que efetivamente prestou os serviços a ela foi contratado pessoalmente. Caracteriza cerceamento de defesa impossibilitar à ré produzir prova acerca de sua alegação de simulação contratual, tendo em vista o requerimento nesse sentido em contestação. Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado.⁵

3. Ante o exposto, *anula-se a r. sentença, com determinação, prejudicado o julgamento do recurso.*

ADEMIR MODESTO DE SOUZA
Relator

⁵ Apelação Cível 1019171-38.2017.8.26.0451; Relator (a): Gilberto Leme; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/02/2020; Data de Registro: 05/02/2020.