



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000304529

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2258407-44.2024.8.26.0000, da Comarca de Presidente Bernardes, em que é agravante COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE SÃO PAULO - CDHU, são agravados DANIEL EUGENIO DA SILVA e ANTONIA MARA MORATA HERNANDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. Por maioria de votos., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LIA PORTO (Presidente sem voto), JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES E ADEMIR MODESTO DE SOUZA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de instrumento nº **2258407-44.2024.8.26.0000**

Relator: **FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI**

Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Privado**

Comarca: **Presidente Bernardes / Vara Única**

Magistrado: **Vinícius Peretti Giongo**

Agravante(s): **Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU**

Agravado(a)(s): **Daniel Eugenio da Silva e outro**

Voto nº 7918

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Indenização por danos morais – Imóvel adquirido da CDHU – Tese autoral no sentido de que o imóvel foi entregue com vícios construtivos – Pretensão de obrigar a CDHU a indenizar os danos materiais e morais disso decorrentes – Decisão que inverteu o ônus da prova e determinou que parte ré procedesse com o adiantamento das despesas com a perícia – Irresignação da requerida – Parcial acolhimento – Custeio da prova que não se confunde com a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC) – Tendo sido a realização de perícia requerida pela parte autora, ora agravada, de rigor que o custeio da prova seja por ela suportado – Autor beneficiário da justiça gratuita, devendo esta ser custeada pelo Fundo Especial destinado para este fim – **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de Sua Excelência, o Dr. Vinícius Peretti Giongo, MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes que, à p. 480 dos autos originários, ação de indenização por danos morais e materiais promovida por **Daniel Eugenio da Silva e Antonia Mara Morata Hernandes**, contra **Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU**, inverteu o ônus da prova e

determinou que parte ré procedesse com o adiantamento das despesas com a perícia.

Recorre a requerida arguindo, em síntese, que: i) não há relação de consumo no caso em apreço; ii) é parte ilegítima para figurar no polo passivo, sendo o verdadeiro responsável o Município de Presidente Bernardes, dado que a agravante é mera mandatária, não respondendo pelos danos reclamados; iii) a simples inversão do ônus da prova não obriga a ré a suportar as custas referentes à produção de provas requeridas pela parte contrária. Subsidiariamente, defende que o Município de Presidente Bernardes figure no polo passivo na qualidade de litisconsorte necessário.

Requer, portanto, a reforma da r. decisão a fim de que: i) a parte autora custeie as despesas referentes à perícia; ii) seja determinada a inclusão Município de Presidente Bernardes no polo passivo da demanda na qualidade de denunciado ou litisconsorte necessária. Pleiteia, ainda, pela atribuição de efeito suspensivo (p. 1/14).

Decisão atribuindo parcial efeito suspensivo, apenas quanto à determinação de custeio integral da perícia por parte da agravante, às p. 72/74.

A parte contrária não se manifestou (p. 78).

Recurso tempestivo e com regular preparo (p. 57/58).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Incontroverso que a CDHU vendeu para os agravados o imóvel versado na petição inicial, a partir do que a agravante se torna legitimada a responder por eventuais pleitos que decorram desse negócio.

Em primeiro lugar, há de se consagrar a aplicação do Código de

Defesa do Consumidor à situação telada, dada a evidente relação de consumo.

Isto porque a fixação do regime jurídico depende apenas da sua causa, sendo irrelevante a forma societária pela qual se organizou a prestadora, ainda que sem fins lucrativos, contentando-se com a **natureza da atividade**.

Nesse tópico, interessante a observação do Insigne Desembargador Francisco Loureiro ao defender que "entender o contrário seria admitir que por ato unilateral da fornecedora, mediante simples alteração de seu objeto social, cambiasse do regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor para o Código Civil, em manifesta fuga das normas protetivas cogentes do consumidor" (**TJSP – 1ª Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 2096918-37.2020.8.26.0000 – j. 18.06.2020**).

A partir de tal premissa, evidente que a CDHU integra a cadeia de consumo e, albergada pela responsabilidade solidária, pode ser demandada isoladamente, independentemente do que tenha pactuado com o terceiros.

A venda, afinal, foi promovida pela CDHU.

Se há responsabilidade solidária, possível a demanda contra um, alguns ou todos os responsáveis pelo dano.

Da análise da decisão agravada, bem como das anteriormente proferidas (p. 460, 466/467, 472 e 480) verifica-se que sequer houve pronunciamento do d. juízo de origem sobre as demais questões avençadas no presente recurso, relativas à inclusão do Município de Presidente Bernardes no polo passivo da demanda na qualidade de denunciado ou litisconsorte necessária. Dessa forma, inviável qualquer análise nesta sede de jurisdição, sob pena de incorrermos em supressão de instância

Assiste razão à agravante, no entanto, quanto à alegação de que “a

simples inversão do ônus da prova, não obriga a Requerida a suportar as custas referentes a produção de provas requeridas pela parte contrária”. Conforme já mencionado, a existência de relação de consumo entre as partes é incontroversa, do que exsurge a possibilidade de inversão do ônus probatório de que cuida o art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, notadamente diante da manifesta hipossuficiência técnica e financeira da parte agravada frente à expertise da fornecedora requerida.

No entanto, como cediço, não se confunde o ônus probatório com o ônus do custeio, mormente quando a própria lei dá disciplina específica à hipótese do processo, em que determinada de ofício a produção da perícia, conforme inteligência do artigo 95 do Código de Processo Civil:

“Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houve indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes”.

(...) § 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.”

No caso em apreço, considerando que a prova pericial foi requerida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela parte autora (p. 19, 448 e 463/464 dos autos de origem), beneficiária da justiça gratuita (p. 170), tal mister deverá ser custeado pelo Fundo Especial destinado para este fim.

Dessa forma, entendo que a r. decisão agravada comporta ligeiro reparo, tão somente para determinar que o custeio da perícia seja suportado pela parte agravada, nos termos do art. 95, §3º, do CPC.

A fim de evitar manejo de embargos de declaração voltados unicamente ao prequestionamento, e de modo a franquear acesso às instâncias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional debatida nos autos, porquanto apreciadas, neste Colegiado, as questões relacionadas à controvérsia, ainda que sem expressa menção ou individualização dos argumentos ou dispositivos legais invocados pelas partes.

Nessa linha, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que o prequestionamento “pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema” (EDcl no AgRg no REsp 1.172.919/PE); contentando-se com a sua forma implícita, tal como disposto, por exemplo, no AgRg 572.737/RS, REsp 365.079/SP, EDcl no Resp. 688.698/PR, EDcl no REsp. 855.181/SC, entre outros.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI

RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2258407-44.2024.8.26.0000.

Agravante: **Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo CDHU.**

Agravados: **Daniel Eugenio da Silva e Antonia Mara Morata Hernandez.**

Comarca: Presidente Bernardes.

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado.

Relator sorteado: **FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI.**

DECLARAÇÃO DE VOTO

V O T O Nº. 13553

Adotado o relatório do Excelentíssimo Desembargador **FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI**, peço licença para divergir da d. maioria, fazendo-o nos seguintes termos:

Em relação ao ônus da prova, anoto que o Código de Processo Civil de 2015 adotou o sistema híbrido de distribuição, 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**

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

recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova 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.

Não se desconhece o teor do art. 95 do CPC, que impõe à parte que requereu a prova a responsabilidade pelo seu custeio e quando designada de ofício pelo magistrado, o seu rateio. Tampouco se desconhece a inexistência de relação entre o ônus de produzir a prova e o ônus de custeá-la.

No entanto, a regra do art. 95 do CPC deve ser interpretada em conjunto com o sistema de distribuição do ônus da prova estabelecido pelo CPC de 2015, que é claro (art. 357) ao impor ao juiz o dever de *delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos* (inciso II) e *definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373* (inciso III) logo depois da contestação ou da réplica. Em razão disso, *deliberando o juiz pela distribuição do ônus da prova e reputando necessária a realização de perícia, o ônus de produzi-la é daquele a que o referido ônus foi atribuído.*

A esse respeito, em sede de cumprimento de sentença, apesar da literalidade do art. 82, § 1º, do CPC, que possui regra idêntica a do art. 95 do referido Estatuto Processual, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, interpretando-o sistematicamente em recurso julgado pela sistemática de julgamento de recursos repetitivos, fixou a seguinte tese:

Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais (REsp 1274466/SC,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Min. Paulo de Tarso Sanseverino (Tema 871). (g.n.)

Logo, na fase de execução de sentença *o ônus de adiantar os honorários da perícia é do vencido.*

Nesse contexto, verifica-se que o voto condutor não está em consonância com as premissas acima delineadas, ao determinar que os agravados, ora autores, rateiem os valores adiantados com a agravante, ora ré, por ter sido a perícia postulada aqueles e porque, supostamente, o custeio pericial não guardaria estrita relação com o ônus probatório.

Isso porque não faria sentido algum que os agravados arcassem com os valores de uma prova que desincumbirá o ônus processual unicamente atribuído à ré agravante, *a quem se imputou, exclusivamente, o ônus de comprovar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito autoral*, não se podendo ignorar, igualmente, a aplicação do disposto nos retromencionados arts. 12, § 3º, e 38, ambos do CDC, sob pena de desvirtuamento e irracionalidade do sistema processual de provas.

3. Ante o exposto, pelo meu voto, *negaria provimento ao recurso.*

ADEMIR MODESTO DE SOUZA
3º JUIZ



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI	2A238721
7	10	Declarações de Votos	ADEMIR MODESTO DE SOUZA	2A2A9265

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2258407-44.2024.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.