



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289484

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2055692-76.2025.8.26.0000, da Comarca de Jacareí, em que são agravantes DERICK RICHARD DE SOUZA FARIAS (MENOR), ALEXSANDER DE SOUZA FARIAS (MENOR), DEIVIDE EDER DE SOUZA, CREUSA DE JESUS PINHEIRO FARIAS e ANTÔNIO GOMES FARIAS, é agravado MUNICÍPIO DE JACAREÍ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), MARCELO BERTHE E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 26 de março de 2025.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2055692-76.2025.8.26.0000

Agravante: Derick Richard de Souza Farias e outro

Agravado: Município de Jacareí

Comarca: Jacareí – Vara da Fazenda Pública

Juíza prolatora: Dra. Rosângela de Cássia Pires Monteiro

Voto nº 737

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Agravo de instrumento interposto por DERICK RICHARD DE SOUZA FARIAS e OUTROS contra decisão que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova em ação de indenização por danos materiais e morais, relacionada à prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e na possibilidade de inversão do ônus da prova em casos de prestação de serviços públicos de saúde.

III. Razões de Decidir 3. O conceito de serviço no art. 3º do CDC pressupõe remuneração, o que não se aplica a serviços públicos de saúde, prestados de forma universal e sem contraprestação pecuniária. 4. A inversão do ônus da prova, conforme o art. 373, § 1º, do CPC, não se aplica automaticamente e requer situação excepcional, não configurada no caso em tela.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Serviços públicos de saúde não configuram relação de consumo, inviabilizando a aplicação do CDC. 2. A inversão do ônus da prova requer situação excepcional, não presente no caso.

Legislação Citada:

Código de Defesa do Consumidor, art. 3º, § 2º.

Código de Processo Civil, art. 373, § 1º.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp 1187456/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 16.11.2010.

TJSP, Agravo de Instrumento 2268917-92.2019.8.26.0000, Rel. Des. Osvaldo Magalhães, 4ª Câmara de Direito Público, j. 10.03.2021.

TJSP, Agravo de Instrumento 2289248-61.2020.8.26.0000, Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j. 09.02.2021.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERICK RICHARD DE SOUZA FARIAS e OUTROS contra decisão de fls. 599/601 dos autos principais, que indeferiu o pedido para inversão do ônus da prova formulado pelos agravantes, sob o argumento de que a legislação consumerista não deve ser aplicada ao caso pois ele se refere à serviço público de saúde prestado no âmbito do SUS, ou seja, com prestação indiscriminada a todos os seus usuários independente de prestação pecuniária. A decisão concluiu, ainda, que a situação não autoriza a inversão do ônus probatório, ainda que o seja com base no novo Código de Processo Civil, uma vez que a prova a ser produzida é para a verificação de existência ou não de ineficiência na prestação dos serviços de saúde, o que se dará por meio de perícia médica, a ser realizada pelo IMESC, não havendo qualquer dificuldade excessiva imposta à parte autora.

Sustentam os agravantes que os prontuários médicos elaborados pela agravada não possuem informações completas, fato que pode prejudicar a conclusão pericial indireta que será realizada. Argumentam que não se pode atribuir a eles o ônus pelo eventual insucesso da prova pericial indireta que será realizada caso as informações presentes nos prontuários se mostrem insuficientes para esclarecer ou afastar a ocorrência de erro médico.

Pretendem o provimento do recurso para que seja decretada a inversão do ônus da prova, recaiando sobre a agravada a responsabilidade pela obtenção das provas necessárias para afastar de forma conclusiva o erro médico que lhe é imputado.

Contraminuta às fls. 36/44.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Consta da decisão agravada que:

Passo a sanear o feito. Rejeito o pedido de inversão do ônus da prova formulado pelos autores eis que cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais na qual se apura a responsabilidade civil por ineficiência na prestação dos serviços de saúde no âmbito do serviço público de saúde prestado pelo SUS.

Desse modo, fica clara a impossibilidade de aplicação subsidiária da legislação consumerista ao caso, posto que o serviço público de saúde, prestado no âmbito do SUS, se dá a título uti universi, uma vez que é prestado indiscriminadamente a todos os seus usuários, independentemente de qualquer contraprestação pecuniária.

O Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 2º e 3º, e seus parágrafos, definem o âmbito de sua aplicação, ao assim dispor:

“Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Assim, pela clara leitura do § 2º, do art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, fica evidente a sua inaplicabilidade in casu, posto que a prestação de serviços médicos pelo Poder Público, por não ser um serviço tarifado (uti singuli), mas uti universi e essencial ao interesse público, não é prestado mediante remuneração.

Assim, é inaplicável a inversão do ônus probatório com base no artigo 6º, inciso VIII, do CDC. Neste sentido, vem também se posicionando a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se vê:

Neste sentido, vem também se posicionando a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se vê:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO-CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Hipótese de discussão do foro competente para processar e julgar ação indenizatória proposta contra o Estado, em face de morte causada por prestação de serviços médicos em hospital público, sob a alegação de existência de relação de consumo. 2. O conceito de 'serviço' previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC). 3. Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade

geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). 4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação específica. 5. Recurso especial desprovido.” (REsp 493.181/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005).

Outrossim, verifica-se que não seria caso de inversão do ônus probatório. A regra na sistemática processual brasileira é a distribuição estática do ônus probatório: ao autor incumbe provar o fato constitutivo de seu direito, e, ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquele (art. 373, I e II, do CPC).

Porém, em casos específicos, o ordenamento jurídico prevê a distribuição dinâmica do ônus da prova, o que, primeiramente se deu na seara consumerista (art. 6º, VIII, do CDC), e, recentemente, no novo Código de Processo Civil (art. 373, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC). Entretanto, esta distribuição dinâmica somente se dá quando haja comprovada situação excepcional que impeça ou torne excessivamente dificultosa a produção de determinada prova por uma das partes.

No caso, não se verifica qualquer situação que autorize a inversão do ônus probatório, ainda que o seja com base no novo Código de Processo Civil, uma vez que a prova a ser produzida é para a verificação de existência ou não de ineficiência na prestação dos serviços de saúde, o que se dará por meio de perícia médica, a ser realizada pelo IMESC, não havendo qualquer dificuldade excessiva imposta à parte autora.

Não há nulidades ou irregularidades aparentes a sanar. Estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

Dou o feito por SANEADO.

Diante da controvérsia estabelecida, fixo como ponto controvertido a existência de eventual erro médico, negligência, imprudência ou imperícia nos atendimentos médicos prestados à Sra. Alexsandra Pinheiro Farias de Souza.

Assim, DEFIRO a produção de prova documental e pericial indireta, a cargo dos autores, beneficiários da justiça gratuita (fls. 231), de quem é o ônus probatório, em princípio.

Oficie-se à Santa Casa de Misericórdia de Jacareí para juntada aos autos do prontuário médico na íntegra da paciente Alexsandra Pinheiro Farias de Souza, no prazo de 15 (quinze) dias.

Oficie-se também ao IMESC para designação de dia, hora e local para exame, devendo o laudo ser apresentado em 30 dias.

Faculto às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos em 15 (quinze) dias, certificando-se a tempestividade. Com a designação, intemem-se as partes por meio de seus advogados, os quais ficam advertidos de que é sua responsabilidade científicá-las da data da perícia médica e das orientações do IMESC.

Com a juntada do laudo, intemem-se as partes para se manifestarem no prazo comum de 15 (quinze) dias. Oportunamente, designarei data para produção da prova oral requerida, se o caso.

Intemem-se.

Segundos os agravantes, mencionada decisão merece reparo pois há necessidade de decretação da inversão do ônus da prova. Sustentam

ter sido demonstrado que os prontuários elaborados nas unidades de saúde sob responsabilidade da agravada não contêm informações completas o que pode prejudicar a conclusão pericial indireta deferida pelo Juízo. Argumentam que o *prontuário médico da vítima foi analisado por médicos legistas do Núcleo de Clínica Médica do Instituto Médico-Legal, que emitiram laudo pericial apontando que o médico Marco Aurélio, mesmo ciente de que os sintomas apresentados pela paciente poderiam indicar outras doenças graves, inclusive infarto, omitiu a solicitação de exames básicos para investigar patologias orgânicas de maior gravidade e risco de morte, concluindo pela inadequação no manejo da dor abdominal durante o atendimento médico (fls. 131/147 - laudo pericial 53402/2019).*

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado haja vista que o conceito de serviço previsto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a prestação da atividade mediante remuneração, o que não se aplica à prestação de serviços públicos de saúde. Assim, incabível, em tese, a inversão do ônus da prova na hipótese em tela.

No caso, não há remuneração direta pelo serviço de saúde prestado pelo hospital público, que é uma atividade do Estado para garantir um direito fundamental (art. 196 da CF). Esse serviço, por sua natureza, é geralmente prestado de forma universal, o que impede sua individualização e a mensuração de uma remuneração específica, afastando as regras da legislação acima mencionada.

Por outro lado, não há situação excepcional que justifique a inversão do ônus da prova conforme o artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que ela não se dá de modo automático mas deve ser conferida, a critério do juiz, quando presentes os requisitos lá estabelecidos.

Como bem apontado pelo MM. Juiz na decisão ora combatida, a distribuição dinâmica do ônus probatório somente ocorre em casos excepcionais, nos quais fique demonstrada a existência de circunstâncias que impeçam ou tornem excessivamente onerosa a produção de determinada prova por

uma das partes. No presente caso, não há elementos que justifiquem a inversão do ônus da prova visto que a prova necessária ao deslinde da questão diz respeito à constatação da eventual ineficiência na prestação dos serviços de saúde. Tal verificação será realizada por meio de perícia médica, não configurando, portanto, qualquer dificuldade excessiva para a parte autora.

Ressalte-se que, sendo os agravantes beneficiários da gratuidade, a perícia (indireta) será realizada pelo IMESC (fl. 601). Por outro lado, não há conhecimento técnico envolvido na questão que possa gerar qualquer prejuízo aos autores.

Ademais, eventual omissão constante nos prontuários médicos ou opção do profissional pela não realização de exames serão analisadas pelo perito judicial e levadas em consideração quando o laudo técnico for elaborado. O fato de constar às fls. 143/144 dos autos principais que *NÃO FORAM LOCALIZADOS RESULTADOS DA DOSAGEM DOS MARCADORES DE NECROSE MIOCÁRDICA QUE EVENTUALMENTE PUDESSEM TER SIDO COLHIDOS* por si só não indica a prática de omissão em prontuário médico por parte de funcionários da agravada, podendo se tratar apenas de opção do profissional médico durante a condução do caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. HOSPITAL DA POLÍCIA MILITAR. ERRO MÉDICO. MORTE DE PACIENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. FACULTATIVA.

(...)

2. Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias não se caracteriza uma relação de consumo nem se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. (REsp 1187456/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010). (Destaquei).

Em igual sentido são os julgados dessa E. Corte de
Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação indenizatória
Decisão agravada que determinou a inversão do ônus da
prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC
Impossibilidade Prestação de serviços de saúde por
hospital público Inaplicabilidade da lei consumerista no
caso em comento Precedentes desta C. Câmara e do C.
Superior Tribunal de Justiça Decisão reformada
Provimento do recurso. (TJSP; Agravo de Instrumento
2268917-92.2019.8.26.0000; Relator (a): Osvaldo
Magalhães; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito
Público; Foro de Santa Adélia - Vara Única; Data do
Julgamento: 10/03/2021; Data de Registro: 10/03/2021);*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação ordinária - Erro
médico - Decisão recorrida que indeferiu a inversão do
ônus da prova - Insurgência - Descabimento - Falta de
remuneração pela prestação dos serviços de saúde
pública que inviabiliza a classificação como relação de
consumo Não aplicação do Código de Defesa do
Consumidor à espécie - Precedentes Ausente situação
excepcional a ensejar a inversão do ônus da prova na
forma do artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil
Julgador de primeiro grau que deferiu a produção de
prova pericial pelo IMESC, sem custos à parte
autora/agravante Precedentes desta Corte Paulista -
Decisão mantida Recurso não provido. (TJSP; Agravo
de Instrumento 2289248-61.2020.8.26.0000; Relator (a):
Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara
de Direito Público; Foro de São Caetano do Sul - 6ª
Vara Cível; Data do Julgamento: 09/02/2021; Data de
Registro: 09/02/2021).*

Desse modo, não se tratando de relação consumerista a
decisão agravada deve ser mantida.

Considera-se prequestionada toda matéria
infraconstitucional e constitucional aventada, observando-se ser desnecessária a
citação numérica dos dispositivos legais, bastando, para tanto, que a questão tenha
sido analisada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, NEGO provimento ao recurso.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)