



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307663

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2197887-21.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JOSÉ VICTOR NEVES E CURVO, é agravada ALAENE SANTANA DE SALES GONÇALVES.

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, 29 de março de 2025.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de instrumento nº **2197887-21.2024.8.26.0000**

Relator: **FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI**

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

Comarca: **São Paulo / 2ª Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé**

Processo de origem: **1000231-49.2024.8.26.0008**

Juiz: **Antonio Manssur Filho**

Agravante: **JOSÉ VICTOR NEVES E CURVO**

Agravado: **ALAENE SANTANA DE SALES GONÇALVES**

Voto nº 9405

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Plano de saúde – Apuração de erro médico – Decisão que determinou a inversão do ônus da prova e realização de perícia às expensas dos réus – Insurgência do corrêu – Acolhimento, em parte – Rateio dos honorários periciais – Cabimento– Observância do art. 95 do Código de Processo Civil – Perícia que deve ser custeada pelas partes que pleitearam a realização da prova – Inversão do ônus da prova que não afasta o rateio dos honorários – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça – Inversão *ope legis* do ônus da prova – Apuração de falha na prestação de serviço – Art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor – Inversão mantida – Decisão reformada em parte – **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de p. 152, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé da Comarca de São Paulo, Dr. Antonio Manssur Filho, que nos autos da ação indenizatória proposta por **ALAENE SANTANA DE SALES GONÇALVES** contra **JOSÉ VICTOR NEVES E CURVO**, determinou a inversão do ônus da prova e designou perícia médica às expensas dos réus.

Recorre o réu (p. 1/11), pretendendo a reforma da r. decisão agravada. Em síntese, alega não estarem presentes os requisitos necessários à inversão do ônus da

prova, uma vez que não demonstrada a hipossuficiência técnica da agravada e tampouco a verossimilhança de suas alegações. Ainda, defende que os honorários periciais deveriam ser rateados entre as partes, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil. Requer, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, seu provimento.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

O recurso **comporta parcial provimento.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a inversão do ônus da prova e incumbiu aos réus o pagamento dos honorários periciais.

Nesse sentido, cumpre registrar que, nos termos do art. 95 do Código de Processo Civil, os honorários periciais serão devidos pelas partes que efetivamente pleitearam a realização da prova.

No presente caso, é possível notar que tanto os réus, em suas contestações (p. 62/70 e 118/132), quanto a autora (p. 1/22), requereram a realização de prova pericial para apuração do suposto erro médico apontado na inicial.

Logo, sob à ótica da regra legal supramencionada, deve ser determinado o rateio dos honorários periciais entre as partes, sobretudo porque a inversão do ônus da prova não afasta a observância do art. 95 do Código de Processo Civil, segundo entendimento já consolidado por este Egrégio Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE
RESPONSABILIDADE CIVIL CUMULADA COM

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. Insurgência contra decisão que atribuiu a ambas as partes o custeio da prova pericial. Cabimento. Honorários periciais que devem ser custeados pela parte que requereu a realização da prova. Prova pleiteada pela parte autora. Inversão do ônus da prova que não afasta o dever de custeio dos honorários periciais. Inteligência do art. 95 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO (Agravado de instrumento nº 2220819-03.2024.8.26.0000 – Relatora: Lia Porto – 7ª Câmara de Direito Privado – Data: 28/08/2024).

No tocante à inversão do ônus da prova, consigne-se ser pacífico que a hipótese da inversão do ônus da prova calcada no art. 6º, *caput*, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, constitui **regra de instrução** e, assim, deve sempre ser pronunciada antes do julgamento, a fim de permitir a parte incumbida de produzir a prova necessária ao desate da questão controvertida.

Distingue-se, portanto, da inversão grafada nas regras de responsabilidade por fato do produto e do serviço. Nelas, a inversão do ônus da prova é **regra de julgamento**, pois a inversão é *ope legis*, dado que a norma já responsabiliza o fornecedor, que "**só não será responsabilizado quando provar**" alguma das exculpantes trazidas no art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

No presente caso, não obstante a responsabilidade subjetiva do médico (§4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor), deve ser mantida a inversão do ônus da prova, tendo em vista que a agravada é parte vulnerável da relação jurídica em questão, até mesmo em razão da carência de expertise na área médica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em análise de questão semelhante, já reconheceu que a própria posição dominante do fornecedor na relação de consumo justifica a possibilidade de inversão do ônus da prova. Nesses casos, deve-se reconhecer que, para além da questão financeira, há também uma grande **assimetria técnica e informacional** entre os pacientes e os prestadores de serviços, os quais, evidentemente, **têm maior facilidade de obter a prova do fato contrário, ou seja, de provar que o serviço foi prestado adequadamente**, porque podem, "além de simplesmente requerer a perícia, contribuir com a informação e documentação necessária para eventualmente demonstrar" a verdade dos fatos (STJ – Terceira Turma – REsp 2097352/SP – Rel. Min. Nancy Andrigli – j. 19.03.2024).

Assim, deve ser mantida a inversão do ônus da prova, comportando reparo a r. decisão agravada apenas para determinar que os honorários periciais sejam rateados entre as partes.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2197887-21.2024.8.26.0000.

Agravante: **José Victor Neves e Curvo.**

Agravada: **Alaene Santana de Sales Gonçalves.**

Comarca: São Paulo.

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado.

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

DECLARAÇÃO DE VOTO

V O T O Nº. 13552

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

2. 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 recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;**

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

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

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, 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 o agravante, ora corréu, conjuntamente aos demais membros do polo passivo, rateie os valores adiantados com a agravada, ora autora, por ter sido a perícia postulada por ambas as partes e porque, supostamente, o custeio pericial não guardaria estrita relação com o ônus probatório.

Isso porque não faria sentido algum que a agravada arcasse com os valores de uma prova que desincumbirá o ônus processual unicamente atribuído aos réus, entre os quais o agravante, ***aos quais 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	5	Acórdãos Eletrônicos	FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI	2A2492D9
6	9	Declarações de Votos	ADEMIR MODESTO DE SOUZA	2A2A9008

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2197887-21.2024.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.