



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347238

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2042546-65.2025.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA DE SANTO ANDRÉ (HOSPITAL E MATERNIDADE BENEFICÊNCIA PORTUGUESA DE SANTO ANDRÉ), são agravados TAYNA MACHADO MALAFATE e MIGUEL TOLEDO MALAFATE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DADO PROVIMENTO AO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente sem voto), THEODURETO CAMARGO E CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

SILVÉRIO DA SILVA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 41117

AGRAVO Nº: 2042546-65.2025.8.26.0000

COMARCA: FORO DE SANTO ANDRÉ

AGRAVANTE: SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA DE SANTO ANDRÉ (HOSPITAL E MATERNIDADE BENEFICÊNCIA DE SANTO ANDRÉ)

AGRAVADA: TAYNA MACHADO MALAFATE E OUTRO

INT. NOTREDAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A

Juiz: Dra. Maria Carolina Marques Caro Quintiliano

SLB

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL E MORAL. ERRO MÉDICO. DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE SEGUNDA PERÍCIA, ÀS EXPENSAS DAS RÉS. AUTORA QUE SE INSURGIU CONTRA O LAUDO DO IMESC, MESMO APÓS OS ESCLARECIMENTOS DAS PERITAS. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE SEGUNDA PERÍCIA, COM CONCORDÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRIMEIRA PERÍCIA, DETERMINADA EM DESPACHO SANEADOR, QUE NÃO INVERTEU O ÔNUS DA PROVA. SEGUNDA PERÍCIA REGE-SE PELAS DISPOSIÇÕES ESTABELECIDAS PARA A PRIMEIRA. INCABÍVEL A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NOS TERMOS DO ART. 6º, VIII DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PERTINENTE APENAS QUANDO HAJA DIFICULDADE NA DEMONSTRAÇÃO DO FATO VEROSSÍMEL, QUE NÃO SERVE COMO SIMPLES REGRA DE ALTERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE DESPESAS DE PERÍCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO IMPLICA EM INVERSÃO DE QUEM DEVE CUSTEAR A PROVA. REGRA PROCESSUAL QUE SE JUSTIFICA APENAS QUANDO HÁ DIFICULDADE NA PRODUÇÃO DA PROVA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DA AGRAVADA. ARTIGO 333, I, DO CPC. AUTORA BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 95, CAPUT E § 3º DO CPC. HONORÁRIOS QUE DEVEM SER CUSTEADOS PELO ESTADO (FUNDO ESPECIAL DE CUSTEIO DE PERÍCIAS FEP INSTITUÍDO PELA LEI Nº 16.428/17). DADO PROVIMENTO AO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO

A agravante insurge-se contra a decisão a fls. 731 do instrumento, que em ação de reparação de danos materiais e morais decorrente de erro médico, acolheu o parecer do Ministério Público e determinou a realização de nova perícia, com encargo a ser suportado pela agravante.

Aponta nulidade da decisão agravada, por falta de fundamentação.

Diz que não se opôs à perícia, e que a impugnação foi apresentada pela autora e pelo Ministério Público, e por isso não pode ser compelida a arcar com os custos da perícia complementar, que deve ser realizada pelo IMESC.

Pede a concessão de efeito suspensivo, com reconhecimento da nulidade.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta a fls. 746/749.

A Douta Procuradoria de Justiça opina pelo improvimento do recurso, a fls. 754/758.

É o relatório.

Trata-se de ação de reparação de dano material e moral decorrente de falha na prestação de serviços médicos.

A decisão saneadora a fls. 446 do instrumento designou perícia pelo IMESC, com laudo a fls. 496/527.

As partes se manifestaram sobre o laudo.

A agravada, em sua manifestação a fls. 541/555, afirma que o laudo seria imprestável para o fim a que se destina e que as conclusões seriam contrárias às provas dos autos, insistindo na alegação de erro médico e requerendo a realização de nova perícia.

Intimadas, as peritas do IMESC se manifestaram sobre a impugnação, prestando esclarecimentos a fls. 569/583.

A agravada novamente impugnou os esclarecimentos, requerendo realização de nova prova pericial (fls. 587/588).

Diante de dúvida razoável, o Ministério Público opinou pelo acolhimento do pedido da agravada, *"para que seja realizada nova perícia ou, ao menos, que os srs. Peritos sejam intimados para esclarecer se é razoável, dentro das boas práticas médicas, que um paciente seja encaminhado em ambulância (UTI móvel) devidamente intubado e seja entregue em outro hospital extubado, sem nenhuma anotação de intercorrência nesse sentido (vide fls. 591)."*

Novos esclarecimentos das peritas, a fls. 660/662.

O autor requereu novos esclarecimentos das peritas (fls. 674/671) e o Ministério Público requereu a realização de nova prova pericial (fls. 683).

Sobreveio a decisão agravada, que determinou a realização de nova prova pericial às expensas das rés.

O artigo 480 do CPC dispõe que:

"O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

§1º. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

§ 2º. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira."

No caso dos autos, a primeira perícia foi realizada pelo IMESC, diante da gratuidade concedida à autora.

A decisão agravada carrou às rés o ônus do pagamento dos honorários da perita nomeada, para realizar a segunda perícia, mas não justificou sua decisão

Ressalto que prevê o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor que:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Todavia, a supramencionada previsão não é suficiente para a inversão automática do ônus da prova, já que não se pode confundir o ônus da prova com o custeio da prova.

No caso, a autora agravada aponta ocorrência de erro médico, e se insurgiu contra o laudo pericial que apontou ausência de falha na prestação de serviços, requerendo a produção de nova prova pericial, pedido acolhido pelo Ministério Público.

Respeitado o entendimento da Procuradoria de Justiça, cabe consignar que a inversão do ônus da prova não se confunde com a responsabilidade de seu custeio.

Dispõe o inciso I do artigo 373 do Código de Processo Civil que compete ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito.

A inversão do ônus da prova ocorrerá por ocasião do saneamento e organização do processo, nos termos do art. 357 do CPC. Ocorre que, por ocasião da decisão saneadora, não houve inversão do ônus da prova. Considerando o §1º do artigo 480 do CPC, não cabe imputar as rés o ônus de arcar com os honorários periciais da segunda perícia.

Assim, não há motivos para que seja deferida a inversão do ônus da prova apenas para deslocar a obrigação de pagamento dos honorários periciais.

Observo que a parte autora é beneficiária de gratuidade da justiça, de modo que aplicável o disposto no artigo 95, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo o custo da perícia ser arcado pelo Estado.

Art. 95: "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.”

Assim, os honorários deverão ser pagos pelo Fundo Especial de Custeio de Perícias - FEP (Lei 16.428/17), conforme tabela do Tribunal ou, não existindo, do CNJ (Resolução nº 232, de 13.7.16).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para afastar a obrigação de custeio da segunda perícia, com observação.

SILVÉRIO DA SILVA

Relator