



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355922

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2326333-42.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ANNE CAROLINE FERREIRA RIBAS, é agravado FLEURY S.A.

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 ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LIA PORTO (Presidente) E JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de instrumento nº 2326333-42.2024.8.26.0000

Relator: **FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI**

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

Comarca: **São Paulo / 1ª Vara Cível do Foro Central**

Processo de origem: **1028581-62.2024.8.26.0100**

Juíza: **Fabiana Marini**

Agravante: **ANNE CAROLINE FERREIRA RIBAS**

Agravado: **FLEURY S.A.**

Voto nº 9596

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Plano de saúde – Ação de indenização por erro de diagnóstico – Decisão que indeferiu o pedido de inversão do ônus probatório formulado pela autora – Recurso desta – Acolhimento – Hipótese de inversão *ope legis* do ônus da prova – Ação que versa sobre danos sofridos em decorrência de suposta falha na prestação dos serviços fornecidos pela ré – Aplicação do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor – Fornecedor de serviço que deve provar a ausência de falha na prestação dos serviços contratados – Inversão do ônus probatório que decorre da própria lei – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça – Decisão reformada – **RECURSO PROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de p. 1267/1268, proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, Dra. Fabiana Marini, que, nos autos da ação indenizatória proposta por **ANNE CAROLINE FERREIRA RIBAS** contra **FLEURY S.A.**, indeferiu a inversão do ônus da prova.

Recorre a autora (p. 1/10), pretendendo a reforma da r. decisão agravada. Alega, em síntese, que, em se tratando de indenização por erro médico, a inversão do ônus da prova seria decorrente da própria lei, em razão da relação consumerista existente entre as partes. Requer, portanto, a atribuição de efeito ativo

ao recurso, para determinar a inversão do ônus da prova. Pretende, ainda, o provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso, às p. 17/24, pugnando pelo desprovimento do recurso. Alega que o recurso apresentado pela autora violaria o princípio da dialeticidade recursal, não devendo ser conhecido. No mais, requer o desprovimento do recurso interposto, para manter inalterado o conteúdo da r. decisão agravada.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória ajuizada pela Agravante em face do Agravado, com fundamento em suposto erro no resultado de exame diagnóstico, o qual teria apontado perfil de câncer que levou seus médicos a prescreverem tratamento quimioterápico, posteriormente descontinuado em face de resultado divergente em novo exame.

No presente recurso, a autora se insurge contra decisão saneadora que imputou à requerente o ônus de provar “se houve diferença entre os resultados apurados pela ré e pelo Hospital AC Camargo; se houve equívoco no resultado do exame de mama com biópsia realizado pela ré; e se o resultado do exame é decisivo para a prescrição da modalidade do tratamento”.

Em primeiro lugar, consigne-se ser pacífico que a hipótese da inversão do ônus da prova calcada no art. 6º, *caput*, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, constitui **regra de instrução** e que, por tais motivos, 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; caso em que se dispensa prévio pronunciamento judicial, bastando que o juiz, no julgamento, aquilate se aquela prova exigida do fornecedor foi por ele trazida ou produzida, ou não.

É o que se verifica no presente caso, em que se discute a ocorrência de dano decorrente de falha na prestação dos serviços fornecidos pela requerida.

Nesse sentido, tem sido o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

ERRO ODONTOLÓGICO – Prescrição – Matéria preclusa – Obrigação de Resultado – **Responsabilidade objetiva – Inversão do ônus da prova "ope legis"** – Além do dever de informação acerca do tratamento e sobre os riscos que apresente (art. 6º, III, CDC), cabe ao profissional a escolha da melhor técnica dentre as opções que se apresentem, que chegue ao melhor resultado com o menor risco e o menor custo, por dever de cooperação e lealdade – Falha na prestação do serviço categoricamente apurada pelo laudo pericial – Danos materiais e moral caracterizados – Quantum indenizatório bem estabelecido – Recurso desprovido (Apelação Cível nº 1000127-93.2021.8.26.0127 - 4ª Câmara de Direito Privado – Relator: Alcides Leopoldo - Data: 19/04/2024).

Trata-se de reconhecer, portanto, que, em casos como estes, o

consumidor ocupa posição de vulnerabilidade na relação jurídica, seja em razão da carência de expertise em determinadas áreas do conhecimento, seja em razão de disparidade econômica entre as partes contratantes.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em análise desta questão, registra que a própria posição dominante do fornecedor na relação de consumo justifica a possibilidade de inversão do ônus da prova. Afinal, é o fornecedor o *expert*, que normalmente conhece com profundidade aspectos técnicos do produto ou serviço objeto da relação de consumo (STJ – Terceira Turma – REsp 2097352/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 19.03.2024).

Neste contexto, 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 que foram observadas todas as regras técnicas na execução do projeto e utilizada matéria prima de qualidade" (STJ – Terceira Turma – REsp 2097352/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 19.03.2024).

Assim, incumbe à parte requerida, por força da inversão legal do ônus da prova, demonstrar a ausência de falha na prestação de seus serviços, seja apontando a inexistência do defeito alegado pelo paciente, seja pela culpa exclusiva do consumidor ou terceiros (incisos I e II do §3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor).

Portanto, comporta reparo a r. decisão agravada, para imputar à ré o ônus de provar os pontos controvertidos listados pelo juízo, invertendo-se o ônus probatório.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nos termos da fundamentação.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI
RELATOR