



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000356343

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2354626-22.2024.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que é agravante NESTOR ANDRADE FILHO, são agravados HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A e SÃO FRANCISCO SAÚDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente), WILSON LISBOA RIBEIRO E LUIS FERNANDO CIRILLO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

DANIELA CILENTO MORSELLO

Relatora

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2354626-22.2024.8.26.0000

AGRAVANTE: Nestor Andrade Filho

AGRAVADAS: Hapvida Assistência Médica S.A. e outra

COMARCA: Bauru

JUIZ: Marcio Augusto Zwicker Di Flora

VOTO Nº 16.810

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. Decisão saneadora que deixou de aplicar a inversão do ônus probatório e determinou ao autor o custeio dos honorários periciais. Relação de consumo. Aplicação da Súmula nº 608 do E. Superior Tribunal de Justiça. Rés que possuem o ônus de demonstrar a adequação do diagnóstico fornecido ao agravante e do atendimento médico prestado. Inversão probatória adequada neste ponto. Incidência do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Cabe ao autor, todavia, comprovar os danos materiais e morais que alega ter suportado, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Honorários periciais. Inteligência do art. 95 do CPC. Inversão do ônus probatório que não implica em dever de custeio da prova pelas requeridas. Prova técnica cuja produção foi pleiteada pela autora e pela corré Hapvida. Honorários que devem

ser rateados entre as partes. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão (fls. 288/290 – autos de origem) que, nos autos de ação de indenização por danos materiais e morais, deferiu a produção de prova pericial técnica e atribuiu ao autor o ônus de custear os honorários do *expert* nomeado.

Irresignado, sustenta o agravante, em síntese, que a lide em questão se fundamenta na má prestação de serviços pelas requeridas, e tratando-se de relação de consumo, deve operar-se a inversão do ônus probatório, conforme requerido na petição inicial. Argumenta que as agravadas não lhe forneceram a íntegra do prontuário médico referente ao período em que esteve internado, documentos que são essenciais ao deslinde do feito. Alega que a prova em questão deve ser custeada pelas requeridas, pois além de se tratar de perícia técnica dispendiosa, requer documentos que estão em sua posse. Assim, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provimento para que seja declarada a inversão do ônus probatório, determinando-se o custeio da prova pericial pelas agravadas.

Proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso (fls. 81/83), as agravadas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fls. 179).

Recurso tempestivo e preparado, sem oposição

ao julgamento virtual.

É o relatório.

Cuida-se, na origem, de ação indenizatória por danos materiais e morais, ajuizada por Nestor Andrade Filho em face das corrés Hapvida Assistência Médica S.A. e São Francisco Rede de Saúde Assistencial S.A.

Em sua petição inicial, narra o autor que foi atendido em nosocômio da corré São Francisco (Hospital Bauru) com fortes dores na face/mandíbula/pescoço, e que o seu quadro de saúde piorou significativamente durante os atendimentos e internação a que foi submetido, tendo sido necessário recorrer a profissional particular para obter o diagnóstico correto da doença que o acometia, bem como o tratamento adequado. Descreve, ainda, que até os dias atuais possui sequela em razão da postura desidiosa das agravadas e seus prepostos.

No curso do processo, o juízo *a quo* proferiu r. decisão saneadora (fls. 288/290 – autos de origem), na qual realizou a distribuição do ônus probatório e atribuiu ao autor a responsabilidade de arcar com os honorários da perícia técnica a ser realizada:

"Trata-se de ação em que o autor busca receber indenização sob a alegação de erro dos réus no diagnóstico e tratamento do mal que lhe acometeu. A ré defendeu adequação de sua conduta, insurgindo-se quanto ao pedido indenizatório formulado.

Fixo como pontos controvertidos: a) se o diagnóstico

e tratamento dispensados ao autor foram adequados; b) se alguma ação da ré poderia evitar o agravamento das condições de saúde do autor e se tal providência era conhecida e estava ao alcance da ré; e, c) a existência e extensão dos danos materiais e morais, além dos alegados lucros cessantes.

Para dirimir os pontos controvertidos "a" e "b", defiro a produção prova pericial. (...)

Arbitrados os honorários por este juízo, deverá o autor depositá-los em 15 (quinze) dias, eis que a prova repousa sobre fatos constitutivos do direito que alega possuir. Também é do autor o ônus da prova dos danos materiais e morais, além dos alegados lucros cessantes. (...)"

Contudo, data vênia, merece reforma o *decisum*.

Aplica-se ao caso em tela o Código de Defesa do Consumidor, em observância da Súmula nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conferindo-se ao beneficiário do plano de saúde ampla proteção contratual, não apenas por se tratar de parte hipossuficiente nos contratos firmados com as operadoras, mas também por gozar do direito fundamental à saúde.

Aludido diploma legal dispõe, em seu artigo 6º, inciso VIII, ser direito básico do consumidor “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*”.

In casu, revela-se pertinente a inversão probatória quanto aos pontos controvertidos descritos nos itens “a)” e “b)” da r. decisão saneadora, seja pela verossimilhança das alegações constantes na exordial, seja pela hipossuficiência do autor, uma vez que as corrés não somente permaneceram na posse de seu prontuário médico, mas também são detentoras do conhecimento técnico necessário para esclarecer a adequação do diagnóstico fornecido e dos procedimentos realizados durante o período de consultas e internação.

Quanto ao ponto controvertido fixado no item “c)” do *decisum* agravado, é descabida a inversão probatória, porquanto compete ao autor apresentar comprovação dos alegados danos materiais e morais suportados.

De todo modo, a inversão do ônus probatório não implica em inversão da obrigação do custeio da perícia judicial, porquanto decorrem de fundamentos jurídicos distintos.

Deveras, consoante o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: *“Esta Corte Superior preleciona não ser possível confundir ônus da prova com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais para a sua realização. O ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos não restaram provados, impondo à parte onerada as consequências decorrentes de sua não produção. Já o pagamento das despesas - entre as quais se incluem os honorários do perito - era regido pelos artigos 19 e 33 do CPC/73, atual 82 e 95 do NCPC. Impende salientar que o artigo 19 do CPC/73 (atual 82 do NCPC) determinava que 'salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a*

plena satisfação do direito declarado pela sentença', sendo que 'o pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual'" (REsp n. 1.313.866/MG, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 15/6/2021).

E como é cediço, o artigo 95 do Código de Processo Civil prevê expressamente que compete à parte que requereu a perícia o adiantamento dos honorários periciais e, quando for determinada de ofício pelo magistrado ou requerida por ambas as partes, o seu valor deverá ser rateado.

No caso, a prova pericial foi postulada tanto pelo autor quanto pela requerida Hapvida Assistência Médica S.A., conforme se infere da petição inicial e contestação apresentadas, de modo que os honorários periciais deverão ser rateados entre as partes.

Em casos análogos, já se manifestou este E. Tribunal de Justiça:

"Agravado de instrumento - Erro médico - Decisão saneadora - Agravo da ré - Relação de consumo - Cabe à prestadora de serviços o ônus de comprovar a adequação dos serviços médicos prestados à consumidora - Inversão probatória adequada - Prova pericial - Requerimento por ambas as partes - Inteligência do art. 95, "caput", parte final do NCPC - Rateio proporcional dos honorários periciais - Precedentes jurisprudenciais - Parte cabível à autora, beneficiária da gratuidade judiciária, a ser custeada pelo Estado, com reserva de numerário - Parte da ré

que deve ser adiantada - Descabimento de realização da perícia pelo IMESC - Decisão reformada em parte - Recurso parcialmente provido” (Agravado de Instrumento nº 2061661-09.2024.8.26.0000, Rel. Jane Franco Martins, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 14/03/2024).

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 corréu – 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” (Agravado de Instrumento nº 2197887-21.2024.8.26.0000, Rel. Fernando Reverendo Vidal Akaoui, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 31/03/2025).

Em suma, deve ser reconhecida a inversão probatória no que tange aos pontos controvertidos fixados nos itens “a)” e “b)” da r. decisão recorrida, bem como determinado o rateio dos honorários periciais entre as partes que requereram a produção da prova técnica, ou seja, autora e requerida *Hapvida*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso.**

DANIELA CILENTO MORSELLO

Relatora