



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2025.0000444408

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2128033-03.2025.8.26.0000, da Comarca de Carapicuíba, em que são agravantes AMERICO BENDE JUNIOR e CLÍNICA BENDE SORRISO LTDA, é agravada MONICA SOUZA DA SILVA SALES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado 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 LIA PORTO (Presidente), LUIZ ANTONIO COSTA E MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

LIA PORTO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2128033-03.2025.8.26.0000

Relatora: **LIA PORTO**

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

Comarca: Carapicuíba

Agravante(s): **Americo Bende Junior e outro**

Agravado(a)(s): **Monica Souza da Silva Sales**

Voto nº 9002

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente embargos de declaração para reconhecer a inversão do ônus da prova em favor da autora, mantendo o rateio dos honorários periciais. A parte requerida alega inviabilidade de exigir prova de fato negativo, caracterizando prova diabólica.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de inversão do ônus da prova em relações de consumo, especialmente em casos de responsabilidade por fato do produto ou serviço.

III. Razões de Decidir 3. A relação jurídica entre as partes é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, que permite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, quando verossímil a alegação ou em caso de hipossuficiência. 4. A inversão do ônus da prova é regra de julgamento e não requer prévio pronunciamento judicial, bastando que o juiz verifique se a prova exigida do fornecedor foi produzida.

IV. Dispositivo e Tese 5. RECURSO DESPROVIDO.

Tese de julgamento: 1. A inversão do ônus da prova em relações de consumo é justificada pela posição dominante do fornecedor e pela hipossuficiência técnica do consumidor. 2. A inversão não configura imposição de prova de fato negativo, mas sim a apuração da observância dos deveres de cuidado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 278 que, acolheu parcialmente os embargos de

declaração de fls.256/260 para reconhecer a inversão do ônus da prova em favor da autora, mantendo-se o rateio dos honorários periciais.

Insurge-se a parte requerida arguindo, em suma, a inviabilidade de se exigir prova de fato negativo, porquanto se trata de prova diabólica.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

De imediato, cumpre destacar que, em se tratando de agravo de instrumento, no qual não cabe sustentação oral no julgamento (art. 937, VIII, do CPC), nada impede a imediata adoção do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução 549/2011 com redação dada pela Resolução 903/2023.

No caso, a relação jurídica que envolve as partes é regida pelo código de defesa do consumidor, diante da posição de fornecedora de serviço da parte agravante e de consumidor-destinatário final da agravada.

A par disso, não haveria espaço para adoção da regra geral do art. 373 do Código de Processo Civil em detrimento das disposições de caráter especial do Código de Defesa do Consumidor.

No que concerne à mudança do encargo probatório, consigne-se ser pacífico que a hipótese da inversão do ônus da prova calcada no art. 6º, caput, 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.

Tem-se, portanto, que, no tangente à responsabilidade por fato do produto e do serviço, a inversão do ônus da prova é regra de julgamento, pois a inversão é prevista em lei, dado que a norma já responsabiliza o fornecedor, que *"só não será responsabilizado quando provar"* alguma das exceções trazidas no art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse caso, dispensa-se o prévio pronunciamento judicial, bastando que o juiz, no julgamento, aquilate se aquela prova exigida do fornecedor foi por ele trazida ou produzida, ou não.

Dentro desse espectro, considerando que a hipótese agitada na origem constitui, essencialmente, fato do serviço (isto é, tratamento que causa suposto dano), de fato, não há se falar em deliberação imanente ao art. 6, caput, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto o referido diploma já estabelece que em se tratando de fato do produto ou do serviço, o ônus é do fornecedor.

Rememore-se: se o fornecedor só não será responsabilizado quando fizer prova, é evidente que o ônus é do fornecedor, sob pena de ser direta e objetivamente responsabilizado.

Assim, não é necessário, nem mesmo, maior exame dos vetores da verossimilhança ou da hipossuficiência.

Mesmo assim, no caso, a agravada é hipossuficiente técnica, já que não tem acesso a todas as informações do serviço profissional e especializado prestado pela parte agravante.

Por isso, de acordo com o artigo 6º, VIII do CDC, é direito

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”*.

Os requisitos para inversão do ônus da prova na relação consumerista são, portanto, alternativos. Basta a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência. A presença de um desses elementos é suficiente para a inversão do ônus da prova.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em análise do tema, registra que *"conforme ensina Bruno Miragem, '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, e que domina igualmente o processo de contratação, produzindo e mantendo consigo documentos e registros acerca da relação com o consumidor' (Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. RB-3.7)"; sendo que, em contexto semelhante ao telado, "para além da questão financeira, há também uma grande assimetria técnica e informacional", porque pode, "além de simplesmente requerer a perícia, contribuir com a informação e documentação necessária para eventualmente demonstrar que foram observadas todas as regras técnicas [...]" (STJ – Terceira Turma – REsp 2097352/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 19.03.2024).*

A autora é tecnicamente hipossuficiente na ação, sendo de consumo a relação estabelecida entre as partes. Nesse sentido tem sido o entendimento desta Câmara determinando a inversão do ônus

probatório:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de indenização fundada em erro médico, ajuizada pelo agravado em face do agravante e das operadoras de planos de assistência à saúde – Decisão que inverteu o ônus da prova e determinou o custeio dos honorários periciais pelos réus – Insurgência do médico correu quanto à inversão do ônus probatório e objeto da perícia – Recurso não conhecido quanto a esta última questão – Autor que é consumidor na relação, sendo de inequívoca hipossuficiência técnica – Inversão do ônus da prova que é medida acertada – Precedentes desta Câmara – Decisão mantida – AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. (TJSP; Agravo de Instrumento 2261066-60.2023.8.26.0000; Relator (a): Miguel Brandi; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Penápolis - 3ª Vara; Data do Julgamento: 30/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Erro médico - Indenização por danos morais – Decisão que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova com fundamento no art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor – Inconformismo da autora – Alegação de hipossuficiência técnica – Inteligência do artigo 6º, inc. VIII do CDC e do §1º, do artigo 273, do CPC – Demonstração pela agravante da alegada hipossuficiência técnica – Decisão reformada para atribuir aos requeridos o onus probandi, nos termos da fundamentação – Precedentes deste Egrégio Sodalício – Precedente do C. STJ – RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2228325-64.2023.8.26.0000; Relator (a): Fernando Reverendo Vidal Akaoui; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível -

34ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/10/2023; Data de Registro: 26/10/2023).

Ademais, tratando-se de ação de indenização por suposto erro médico, que envolve questões técnicas, é indiscutível a maior facilidade que detém a responsável pela realização do serviço para obtenção da prova do fato contrário, como informações a respeito das técnicas e precauções adotadas no atendimento da paciente.

Ressalta-se que, diferentemente do alegado nas razões recursais, não se cuida de imposição de prova de fato negativo, o que poderia configurar prova diabólica, mas, na verdade, de apuração quanto à observância dos deveres de cuidado pertinentes, em consonância com a natureza de obrigação de meio.

Por fim, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada a matéria, evitando-se a interposição de embargos de declaração com esta única e exclusiva finalidade, observando o pacífico entendimento do STJ de que desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ de 08/05/2006). Àqueles manifestamente protelatórios aplicar-se-á a multa prevista no art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

LIA PORTO
Relatora
Assinatura Digital