AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.417.964 - SP (2018/0335599-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE	:	CASEMIRO DOS REIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SILVIA REGINA LOLLO PEREIRA MONTEIRO E OUTRO(S) - SP331145
AGRAVADO	:	CLAUDINEIA BARBOSA FERNANDES
AGRAVADO	:	ALEX JOSE FERNANDES
ADVOGADOS	:	SCHIRLEY CRISTINA SARTORI VASCONCELOS E OUTRO(S) - SP256771 TALITA DE OLIVEIRA DA COSTA - SP370828
INTERES.	:	HOSPITAL GERAL E MATERNIDADE MADRE MARIA THEODORA LTDA

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CDC. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO STJ.
AGRAVO CONHECIDO PARA DEIXAR DE CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo interposto por CASEMIRO DOS REIS JUNIOR, em face de decisão que inadmitiu recurso especial, aviado pela alínea "a", inciso III, art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVA ÔNUS PROBATÓRIO INVERSÃO CONSUMIDOR AUSÊNCIA DE AUTOMATISMO JUDICIAL ANÁLISE CRITERIOSA A SER FEITA EM CADA CASO Inversão probatória como regra de instrução, e não de julgamento Art. 6, VIII, CDC – Mesmo nas relações de consumo, a previsão legal de inversão do ônus probatório não deve ter aplicação automática, mas sim em conformidade com as peculiaridades do caso Vulnerabilidade fática, jurídica e econômica do consumidor, em conjunto com a maior facilidade dos réus em comprovar a licitude da conduta a eles imputada NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.*

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente alega violação aos artigos

6º, VIII, sustentando, em síntese, *não há justificativa para dizer que o CDC é aplicável à relação médico paciente havida entre as Partes, e que, a responsabilidade civil decorrente da prestação alegadamente defeituosa deve ser apurada no âmbito geral do Direito Civil.*

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Não merece provimento a pretensão recursal.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/2015, conforme Enunciado Administrativo Nº 3/STJ.

No que concerne à inversão do ônus da prova, percebe-se que o tribunal de origem asseverou incidir o Código de Defesa do Consumidor ao caso bem como entendeu ser necessária a inversão do ônus probatório, haja vista que "*A natureza da relação jurídica que interliga as partes é evidentemente consumerista. E neste ponto não há o que se falar sobre a incidência do CC à causa. Na condição de prestador de serviço, o médico se submete à disciplina do CDC, que se sobrepõe ao CC exatamente pela especificidade da matéria por ele regulada. Existindo norma especial, ainda que posterior à geral ou exatamente por isso, a sua aplicação é imediata, ressalvadas exceções dispostas em lei.*" (e-STJ fls. 115).

Ademais, *considerando o teor do art. 6º, inc. VIII, do CDC, verifica-se que a adoção da medida extraordinária de inversão do ônus da prova (373, §1º, NCPC) é acertada, mormente pela inegável vulnerabilidade fática, jurídica e econômica do consumidor e tendo em vista as condutas imputadas aos corréus, a quem, numa análise cautelosa, é transferido o encargo de comprovar a licitude delas.*

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor

e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em sede especial, em função da aplicação da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES - BRASIL TELECOM S/A - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - REQUISITOS NECESSÁRIOS - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - RECURSO IMPROVIDO.* (AgRg no Ag 1417542/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 12/03/2012)

> *AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.*
> *1. A verificação de existência dos requisitos necessários à inversão do ônus da prova esbarra no enunciado 7 da Súmula do STJ, eis que dependente de reexame de matéria fática da lide.*
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg nos EDcl no AREsp 655.042/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 17/04/2015)

Destarte, a pretensão recursal não merece prosperar.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra este *decisum* estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

Tratando-se de recurso oferecido já sob a égide do novo Código de Processo Civil, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios fixados na origem, a teor do § 11 do art. 85, conforme orienta o Enunciado Administrativo n. 7 do STJ. Ocorre, entretanto, que o recurso especial apresentado no STJ foi interposto nos autos de agravo de instrumento, decisão interlocutória na qual não houve prévia fixação de honorários, não sendo cabível, portanto, tal condenação.

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Intime-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator