

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.816 - SP (2019/0183595-4)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SECONCI-SP
ADVOGADO : TARCÍSIO RODOLFO SOARES - SP103898
AGRAVADO : MAXUEL SILVA DE JESUS
AGRAVADO : INGRID FERNANDA JESUS VALENTIM
ADVOGADO : JOSÉ VICENTE DA COSTA - SP359058

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SECONCI/SP de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou seguimento ao seu recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (e-stj fls. 37):

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM DIREITO CONSTITUCIONAL ERRO MÉDICO PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IMPOSSIBILIDADE PRETENSÃO RECURSAL À REVOGAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

1. Inaplicabilidade, à hipótese dos autos, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Cabimento da inversão do ônus probatório, no caso concreto, ante a demonstração da impossibilidade ou excessiva dificuldade para o cumprimento do encargo pela própria parte autora, nos termos do artigo 373, § 1º, do CPC/15.

3. Precedentes da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça.

Superior Tribunal de Justiça

4. *Decisão recorrida, ratificada, mas, por fundamento jurídico diverso.*

5. *Recurso de agravo de instrumento, apresentado pela parte ré, desprovido.*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-stj fls. 49/52)

Nas razões do recurso especial, a parte alega violação dos artigos 10, 11, 373, I, 460, 489, §1º, IV e 1.022, II, todos do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões apresentadas (e-stj fls. 90/91).

Sobreveio o juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (e-stj fls. 92/93), o que ensejou a interposição do presente recurso.

No agravo a parte conseguiu infirmar as razões da inadmissão do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/2015, conforme Enunciado Administrativo nº3/STJ.

Sustenta o recorrente que o acórdão impugnado foi omissivo e contraditório porque *"afastou o único fundamento suscitado pelos Recorridos para inversão do ônus da prova, e não existindo outra razão suscitada para referida inversão, caberia ao r. Tribunal tecer a necessária fundamentação a respeito"* (e-stj fl. 62). Nesse contexto, esclarece que, embora *"tenha reconhecido expressamente na decisão do Agravo de Instrumento a inaplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor, na hipótese da prestação de serviço público não remunerado pelo usuário, afastando, portanto, o fundamento da pleito autoral, ainda assim o ônus da prova foi invertido com fundamento no artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil"* (e-stj fl. 61).

Afirma que os recorridos não alegaram *"qualquer impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir com o encargo de provar o que alega"* (e-stj fl. 61) e que em *"momento algum nos autos foi suscitada ou demonstrada qualquer hipossuficiência dos recorridos para provar os fatos que lhes cabem*

Superior Tribunal de Justiça

(...), principalmente porque todos os documentos necessário à perícia médica já estão juntados aos autos, e serão os próprios recorridos aqueles quem deverão ser examinados através da perícia" (e-stj fl. 62).

Sustentam que os recorridos pleitearam a "aplicação do Código de Defesa do Consumidor o que, por consequência, acarretaria a inversão do ônus da prova", contudo sua aplicação foi afastada pelo acórdão impugnado, e que "não foi suscitado em momento algum eventual hipossuficiência à produção das provas cabíveis à cada uma das partes". Nesse contexto, "as decisões devem cingir-se aos limites impostos pelas partes à lide, o deferimento de pedido sob fundamento diverso do pleiteado não pode ser admitido sob pena de julgamento extra petita e nulidade da decisão" (e-stj fl. 68).

Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, sem razão o recorrente.

As questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral dos temas e fundamentação compatível, ainda que contrário ao interesse recursal. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte (Ag 971.041, Rel. Ministro João Otávio de Noronha; DJ 11-03-2008).

Senão, vejamos como se manifestou o Tribunal de origem (e-stj fl. 38/39):

Pois bem. Não se olvida a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inaplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor, na hipótese da prestação de serviço público não remunerado pelo usuário, ante a inexistência de relação de consumo (REsp nº 493.181/SP, Rel. a Min. Denise Arruda, j. 1º.2.06), como é o caso dos autos.

Contudo, a despeito disso, tem-se que os elementos constantes dos autos são suficientes e autorizam, por ora, a inversão do ônus probatório, nos termos do artigo 373, § 1º, do CPC/15.

(...)

Ademais, é possível verificar, no caso concreto, a presença de eventual desequilíbrio processual entre as partes litigantes e maior facilidade e disponibilidade do Hospital réu para a obtenção dos elementos técnicos necessários à produção da pretendida prova pericial.

Isso porque, cabe ao réu a demonstração da regularidade e higidez do procedimento médico ora questionado, e não, à

Superior Tribunal de Justiça

parte autora a prova do erro ou a inadequação do tratamento médico.
(...)

No caso dos autos, a questão suscitada pela recorrente foi claramente examinada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional, em acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia.

Conforme a jurisprudência desta Corte, discutidas as questões de mérito e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que ser falar em violação ao art. 1.022, incisos I e II, do CPC/2015.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A alegada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 não ficou caracterizada, tendo em conta que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia no tocante à instrução do feito e às provas postuladas, ainda que tenha decidido em sentido contrário à pretensão da ora agravante.

2. Em regra, a avaliação quanto à necessidade de produção de provas pelas instâncias ordinárias é inviável em recurso especial, por incidir o óbice da Súmula n. 7 do STJ. No caso, o acórdão pautou sua motivação na existência de elementos suficientes para formação da sua convicção, conforme o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1380110/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, Dje 14/02/2019)

Quanto às alegações acerca da impossibilidade de inversão do ônus da prova, verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas, e

Superior Tribunal de Justiça

embasado no conjunto probatório carreado aos autos, assentou que "os elementos constantes dos autos são suficientes e autorizam, por ora, a inversão do ônus probatório", asseverando que "é possível verificar, no caso concreto, a presença de eventual desequilíbrio processual entre as partes litigantes e maior facilidade e disponibilidade do Hospital réu para a obtenção dos elementos técnicos necessário à produção da pretendida prova pericial" e que "cabe ao réu a demonstração da regularidade e higidez do procedimento médico ora questionado, e não, à autora a prova do erro ou a inadequação do tratamento médico"

Nesse contexto, outrossim, verifica-se que, para acolher a pretensão recursal e afastar o entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça *a quo*, no que concerne à possibilidade de inversão do ônus da prova, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é defeso nos termos do Enunciado n.º 7/STJ.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. 1. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 2. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADAS. 3. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. 4. ILEGITIMIDADE ATIVA DO AGRAVANTE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 5. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 6. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 7. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inviável a análise de ofensa aos dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema.

2. Não ficou configurada a violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

3. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo

Superior Tribunal de Justiça

especial, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. A revisão das conclusões estaduais (acerca da legitimidade ativa do ora agravante) demandaria, necessariamente, a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providências vedadas na via estreita do recurso especial, ante os óbices dispostos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

5. Nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte, a inversão do ônus da prova 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 recurso especial, em função da aplicação da Súmula 7 do STJ.

6. A aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ à insurgência fulcrada na alínea a do permissivo constitucional também impede o conhecimento do recurso baseado na divergência jurisprudencial, porquanto as conclusões dissonantes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo, e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão jurídica.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1482787/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 22/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. As questões postas em discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficiente, fundamentada e sem omissões, devendo ser afastada a alegada violação ao artigo 1.022 do CPC/15. Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta. Precedentes.

2. "A inversão do ônus da prova é realizada a critério do juiz mediante a verificação da verossimilhança das alegações da parte, de sua hipossuficiência ou da maior facilidade na obtenção da prova, requisitos cuja apreciação implica análise

Superior Tribunal de Justiça

do acervo fático-probatório dos autos, providência manifestamente proibida nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgInt no AREsp 1223936/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 11/04/2019).

3. (...)

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1058508/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTENTE. MÉRITO. DIREITO DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DETERMINADA PELO JUIZ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Verificado o deferimento do benefício da justiça gratuita pelo Juízo da causa, deve ser reconsiderada a decisão agravada, que julgou deserto o recurso especial da parte.

2. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, a inversão do ônus da prova é realizada a critério do juiz mediante a verificação da verossimilhança das alegações da parte, de sua hipossuficiência ou da maior facilidade na obtenção da prova, requisitos cuja apreciação implica análise do acervo fático-probatório dos autos, providência manifestamente proibida nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp 1223936/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 11/04/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. ART. 373, §1º, DO CPC/2015. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA

Superior Tribunal de Justiça

7/STJ. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo Distrito Federal contra decisão que, em ação de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de erro médico, determinara a inversão do ônus da prova, com fundamento no art. 373, §1º, do CPC/2015.

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e diante das peculiaridades da causa, concluiu pela hipossuficiência técnica da parte autora, notadamente diante da excessiva dificuldade de se desincumbir do ônus que lhe fora atribuído, e também da maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário pelo réu, ora agravante, defendendo, assim, o acerto da decisão de 1º Grau, que determinara a inversão do ônus da prova.

Segundo o acórdão recorrido, "a prova do erro médico é de complexidade extrema, por implicar a demonstração de dados eminentemente técnicos, além da dificuldade de contratação de perito, diante da hipossuficiência das autoras". Por outro lado, ressaltou que "esta providência não é difícil ou extremamente impossível ao agravante, conforme previsto no § 2º do referido artigo, tendo em vista a existência de médicos nos seus quadros funcionais". Tal entendimento, firmado pelo Tribunal a quo, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte.

IV. A título de obiter dictum, cabe registrar que esta Corte, em casos análogos, tem admitido a inversão do ônus da prova, em casos de vulnerabilidade e hipossuficiência técnica da vítima, como na hipótese: STJ, AgInt no AREsp 1.292.086/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2018; REsp 1.667.776/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/08/2017.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1452682/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

Destarte, a pretensão recursal não merece prosperar.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

Por conseguinte, "*não cabe a majoração dos honorários advocatícios nos termos do § 11 do art. 85 do CPC de 2015 quando o recurso é oriundo de decisão interlocutória sem a prévia fixação de honorários*" (AgInt no REsp 1.507.973/RS, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 19/5/2016 e publicado no DJe de 24/5/2016).

Adverta-se que eventual recurso interposto contra este *decisum* estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n.3/STJ), inclusive no que tange à aplicação de multa (art. 1.021, §4º e art. 1.026, §2º, ambos do CPC/2015).

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator