

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.219 - SP (2012/0174026-4)**

**RELATORA** : MINISTRA REGINA HELENA COSTA  
**RECORRENTE** : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROCURADOR** : LUCIANA AUGUSTA SANCHEZ E OUTRO(S) - SP148180  
**RECORRIDO** : HENRIQUE MARQUES GUIMARÃES FERREIRA  
**ADVOGADO** : EDSON CÂNDIDO ATUATI - SP065557

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra acórdão prolatado, por maioria, pela 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 842e):

*Execução individual. Título executivo judicial coletivo.*

- 1. Recusa do autista de instituição indicada pelo Estado, que deve ser respeitada procedendo-se a regular instrução para constatação de suas alegações.*
  - 2. Acordo entre as partes que não foi comprovado.*
  - 3. Sentença, prolatada sem prova do acordo, anulada.*
  - 4. Inversão do ônus da prova em desfavor da Fazenda do Estado nos termos do artigo 6º, inc. VIII do CDC.*
- Apelação provida."*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 893/898e).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- I. Arts. 3º, § 2º, 22 do Código de Defesa do Consumidor – não seria possível utilizar dispositivos do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto porquanto ausente relação de consumo entre o Estado e o ora recorrido;
- II. Art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor – não estão presentes os requisitos previstos no Código de Defesa do Consumidor para autorizar a inversão do ônus probatório na forma como decidido pelo tribunal de origem;
- III. “Arts. 320, II, e 351, do Código de Processo Civil - a

indisponibilidade do interesse público, exteriorizada pela preservação do erário, seria direito indisponível contra a qual não se operariam os efeitos da revelia e da confissão;

- IV. Arts. 125, I, 333, I e 467 do Código de Processo Civil; arts. 5º, XXXVI, LV, 100 da Constituição da República – “(...) a obrigação de custeio que se quer carrear ao ente público demonstra flagrante desrespeito à coisa julgada material, tal qual estampado no art. 467 do CPC, uma vez que se previu possa o Estado prestar o atendimento em instituição pública ou a ele conveniado” (fl. 930e).

Com contrarrazões (fls. 933/944e), o recurso foi inadmitido (fl. 946/947e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fls. 971e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 980/982e.

**Feito breve relato, decidido.**

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

O recurso especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar possível ofensa a norma constitucional, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

Dessa forma, a presente insurgência não pode ser conhecida no que tange à alegada violação aos arts. 5º, XXXVI, LV, 100 da Constituição da República.

A respeito do tema, o precedente:

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -**

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não compete ao STJ intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1.054.064/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/04/2013, DJe 02/05/2013).

Nas razões recursais, a parte recorrente sustenta que acórdão recorrido teria desconsiderado as condições de hipossuficiência do Recorrente e de verossimilhança para determinar a inversão do ônus da prova, bem como que a indisponibilidade do interesse público, exteriorizada pela preservação do erário, seria direito indisponível contra a qual não se operariam os efeitos da revelia e da confissão e, ainda, o aresto a quo teria violado a coisa julgada ao desconsiderar a necessidade de que a instituição de atendimento ao paciente fosse próxima de sua residência, bem como que o custeio por parte do Estado do tratamento em instituição particular seria subsidiário nos casos de ausência de prestação por parte do próprio ente federativo.

Tais alegações são inidôneas a infirmar o fundamentos adotados pela Corte de origem, quais sejam, possibilidade de aplicação ampliativa e analógica do texto do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, a situações idênticas que exigem a mesma proteção e a necessidade de definição da situação do autista em face do pedido.

Isto porque ausente comando suficiente nos arts. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, 125, I, 320, II, 333, I, 351 e 467, do Código de Processo Civil de 1973 para alterar as mencionadas conclusões, razão pela qual o recurso não merece prosperar nesse ponto.

Com efeito, incide, por analogia, a orientação contida na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO**

Documento: 103998505

Página 3 de 6

**REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA E LAVRA DE MINÉRIOS. PEDIDO PROTOCOLADO NO ÚLTIMO DIA DA LICENÇA ANTERIOR. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCLUI, COM BASE NOS FATOS E PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS, SER DESARRAZOADO O INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ARTIGO 18, INCISO I, DO CÓDIGO DE MINERAÇÃO. DISPOSITIVO LEGAL QUE NÃO CONTEM COMANDO CAPAZ DE SUSTENTAR A TESE RECURSAL E INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF.**

(...)

2. Não pode ser conhecido o recurso especial se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, da orientação posta na Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 385.170/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO ESPECIAL. SÚMULAS 282, 284, 356/STF E 7/STJ.**

(...)

3. O fato de constar na Lei de Licitações a previsão de empreitada integral não infirma, de plano, os dizeres do acórdão no sentido de que não há empecilho à inclusão do fornecimento de imóvel. O conteúdo dos dispositivos mencionados no Especial não tem comando suficiente para alterar o acórdão. Incidência da Súmula 284/STF.

4. Em relação ao índice de reajuste utilizado e à caracterização do ato ímprobo, o acórdão se amparou nas conclusões de laudo pericial e afastou o prejuízo ao Erário. Aplica-se a Súmula 7/STJ à espécie.

Ressalto que o art. 11 da LIA nem sequer foi questionado, o que também sugere o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 229.402/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 08/05/2013, destaque meu).

Por derradeiro, no que se refere à questão da possibilidade da inversão do ônus probatório com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, verifico que a

insurgência carece de prequestionamento, uma vez que não foi analisada pelo tribunal de origem.

Com efeito, o requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

No caso, malgrado a oposição de embargos declaratórios, o tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, a aplicação do suscitado art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Desse modo, não tendo sido apreciada tal questão pelo tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, aplicável, à espécie, o teor da Súmula n. 211/STJ, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO TERRENO DE MARINHA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. Oponibilidade em face da União. Caracterização do bem como propriedade particular. Impossibilidade. Propriedade pública constitucionalmente assegurada (CR/88, ART. 20, INC. VII).**

(...)

2. A controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008.

(REsp 1.183.546/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

# *Superior Tribunal de Justiça*

PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010 – destaques meus).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora