



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.666.010 - SP (2013/0061652-9)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO E OUTRO(S) - SP034352
RECORRIDO : LUPSOL TRATAMENTO DE METAIS LTDA - ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA - SP142302

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS. TRIBUNAL DE ORIGEM APLICA O CDC E DETERMINA A INVERSÃO PROBATÓRIA. REVER TAL ENTENDIMENTO IMPLICA REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS *PROBANDI* EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. A Corte de origem não se manifestou sobre os artigos 6º § 3º, II, da Lei 8.987/1995; 3º da Lei 9.427/1996. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a decisão que determinou a inversão do ônus probatório por entender que há relação de consumo entre as partes. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 do STJ

4. O art. 6º, VIII, do CDC inclui no rol dos direitos básicos 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". Rever tal entendimento, in casu, esbarra na Súmula 7 do STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 18 de maio de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.666.010 - SP (2013/0061652-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO E OUTRO(S) - SP034352
RECORRIDO : LUPSOL TRATAMENTO DE METAIS LTDA - ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA - SP142302

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, "a", da Constituição da República) contra acórdão assim ementado (fls. 185, e-STJ):

PROVA - Perícia - Determinação de inversão do ônus da prova e depósito dos honorários periciais pela agravante- Caracterização de relação de consumo - Hipótese em que a viabilização do princípio contido no art. 60, VIII, do Código de Defesa do Consumidor importa na sua vinculação ao pagamento das despesas periciais - Recurso improvido.

Aponta a parte recorrente, em Recurso Especial, violação, em preliminar, do art. 535 do CPC; e, no mérito, dos arts. 2º da Lei 8.078/1990; 6º § 3º, II, da Lei 8.987/1995; 3º da Lei 9.427/1996; artigo 90 da Resolução da ANEEL 456/2000. Aduz ainda a existência de divergência jurisprudencial.

Afirma (fl. 194-195, e-STJ):

Pretende, unicamente a análise da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) no caso em tela, pois tendo em vista o Autor tratar-se de Empresa/ Comerciante voltado para o ramo de tratamento de metais, exercendo, portanto, uma atividade comercial, a citada Lei Consumerista NÃO DEVE SER APLICADA no caso em tela, inclusive no que diz respeito a inversão do ônus da prova em desfavor da Re, questão que apresenta divergência em relação a outros Tribunais Pátrios, como veremos adiante.

Já por esta razão tem-se que o Autor, ora Recorrido, Nobres Ministros, não pode ser considerado destinatário final do serviço prestado pela concessionária, ora Recorrente, ou seja, não é considerado consumidor, nos termos do Artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, ora transcrito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

destinatário final. Apesar de possuir a unidade consumidora cadastrada em seu nome e pagar pelas contas de consumo, trata-se, efetivamente, de insumo para sua atividade empresarial, ou seja, mesmo pagando pela energia elétrica, certamente inclui tais valores no preço de seus produtos.

Neste diapasão existem primordialmente duas correntes na doutrina mundial para definição do conceito de consumidor: uma é finalista (subjétiua), e a outra, a maximalista (objetiva).

A primeira, finalista é aquela que valoriza o conceito de aquisição de bem ou serviço fora do âmbito profissional ou comercial. Isto de acordo com Claudia Lima Marques':

"Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutela de maneira especial um grupo da sociedade que é vulnerável. Considera que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurando um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo e não sobre casos em que profissionais- consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já concede."

Houve uma tendência de caracterizar o consumidor a partir da vulnerabilidade. No entanto, isto não deve ocorrer. O reconhecimento da vulnerabilidade tem por objetivo facilitar o acesso do consumidor aos instrumentos de defesa conferidos pela legislação vigente, o que nem de passagem podemos atribuir ao Recorrido.

Contrarrazões às fls. 232-237 , e-STJ.

À fl. 279, e-STJ, proveu-se o Agravo e determinou-se sua conversão em Recurso Especial, sem prejuízo de exame posterior mais profundo da admissibilidade.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.666.010 - SP (2013/0061652-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 10.5.2017.

Inicialmente, destaco que a apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. Confira-se o precedente:

TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE TAXA DE ÁGUA E DE SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMÚLAS NS. 282 E 283 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO.

(...)

3. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

4. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 649.084/RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ de 15/8/2005).

Observo que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos dispositivos mencionados.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IPTU, TIP E TCLLP. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

(...)

(REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/06/2009).

Acrescente-se que não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa a dispositivos legais que não foram analisados pela instância de origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento. Nesse sentido, destaco a recente decisão da Corte Especial:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

– A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EAg 1127013/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe 23/11/2010).

Além disso, apenas para esclarecer eventuais dúvidas, ressalto que, mesmo nos casos em que a instância ordinária acolhe os Embargos de Declaração "para efeito de prequestionamento", não é satisfeita a exigência de prequestionamento. Isso porque, para que se tenha por atendido esse requisito, não basta que a Corte *a quo* dê por prequestionado o dispositivo, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria.

Nessa linha, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. (...)

(...)

3. *É entendimento assente da Primeira Turma que a mera declaração do Tribunal a quo de se ter por prequestionados dispositivos a fim de viabilizar o acesso à instância superior não se mostra suficiente para esta Corte se, após análise feita, constatar-se a inexistência do imprescindível debate.*

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1159497/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/11/2009, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM OMISSO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO DO RECURSO APENAS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, SEM EFETIVA DISCUSSÃO ACERCA DOS DISPOSITIVOS TIDOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1. *O simples fato de o Tribunal a quo ter asseverado, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração, que tal e quais dispositivos encontravam-se prequestionados, sem que tenha havido efetiva discussão a respeito das teses referentes à aplicabilidade dessas normas, não é suficiente para ensejar a admissão do recurso especial.*

2. *O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que incide, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte. Precedentes.*

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 948.716/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/11/2008, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF.(...)

(...)

2. *Não satisfaz o requisito do prequestionamento a mera referência pelo Tribunal a quo de que teria por prequestionados os dispositivos legais tidos por malferidos. Precedentes da Turma. São aplicáveis os óbices das Súmulas 211/STJ e 282/STF.*

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 929.737/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 03/09/2007, p. 159, grifei).

No mérito, para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo os fundamentos do *decisum* recorrido:

Inicialmente observa-se que a relação entre' as partes é de consumo. Por essa razão, a agravada deve ser considerada hipossuficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

técnica, conforme consta no art. 6º, VIII, do - Código de Defesa do Consumidor.
(...)

o disposto no referido artigo do Código de Defesa do Consumidor tem a força 0 suficiente para afastar a incidência das normas do C Código de Processo Civil (arts. 33 e 333, 1) em matéria relacionada ao ônus probatório.o Em razão da inversão do ônus da prova e da própria situação de hipossuficiência técnica da agravada, não há como imputar o pagamento das despesas periciais a esta, pois fica protegida pelos efeitos desse princípio.

Como se vê, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA TOMADA PELO JUÍZO DE 1ª INSTÂNCIA. TRIBUNAL DE ORIGEM AFASTA A NULIDADE. REVER TAL ENTENDIMENTO IMPLICARIA REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado do Piauí em face da Companhia Energética do Piauí S/A, com o fito de restabelecer a qualidade do serviço de fornecimento de energia elétrica na região do bairro de Santa Luzia do município de São Raimundo Nonato/PI.

2. O Tribunal de origem desproveu o Agravo de Instrumento, mantendo a decisão que determinou a inversão do ônus probatório por entender que não houve nulidade por falta de fundamentação. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implicaria o necessário revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ 3. O art. 6º, VIII, do CDC inclui no rol dos direitos básicos 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".

4. A expressão "a critério do juiz" não põe a seu talante a determinação de inversão do ônus probatório; apenas evidencia que a medida será ou não determinada caso a caso, de acordo com a avaliação do julgador quanto à verossimilhança das alegações ou à hipossuficiência do consumidor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A transferência do encargo probatório ao réu não constitui medida automática em todo e qualquer processo judicial, razão pela qual é imprescindível que o magistrado a fundamente, demonstrando seu convencimento acerca da existência de pressuposto legal. Precedentes do STJ.

6. A tese recursal de que a inversão do ônus da prova não pode ser deferida em favor do Ministério Público em Ação Civil Pública, por faltar a condição de hipossuficiência, não foi debatida na instância ordinária, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para esse fim. Aplicação da Súmula 211/STJ, ante a falta de prequestionamento.

7. Ad argumentandum, tal alegação não prospera. A uma, porque a hipossuficiência refere-se à relação material de consumo, e não à parte processual. A duas, porque, conforme esclarecido alhures, tal medida também pode se sustentar no outro pressuposto legal, qual seja, a verossimilhança das alegações.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 655.584/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 05/08/2015).

Por tudo isso, **conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, não o provejo.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0061652-9

REsp 1.666.010 / SP

Números Origem: 0283289612011 02832896120118260000 283289612011 2832896120118260000
5640120110228673 782011

PAUTA: 18/05/2017

JULGADO: 18/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A
ADVOGADO : ROBERTO KAISERLIAN MARMO E OUTRO(S) - SP034352
RECORRIDO : LUPSOL TRATAMENTO DE METAIS LTDA - ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA - SP142302

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Fornecimento de Energia Elétrica

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.