



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.223 - SP (2009/0146220-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
AGRAVANTE : CLIN KIDS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA E OUTRO
ADVOGADOS : BENEDICTO CELSO BENÍCIO E OUTRO(S)
BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : EMERSON ROGÉRIO JUPATO E OUTRO
ADVOGADO : ELIAS ERNANDES

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -
AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA
NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL -
INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA.

1. Não subsiste a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem enfrentou as questões postas à apreciação, não havendo no aresto recorrido omissão a ser sanada. Precedentes.

2.1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que "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 sede especial" (AgRg no REsp 662.891/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16.5.2005). Súmula 7 do STJ.

2.2. Tratando-se de acontecimento resultante do serviço prestado pela recorrente (fato do serviço), o qual atingiu indiscutível e reflexamente os recorridos (pais do falecido), é plenamente possível a extensão do conceito de consumidor a estes para fins de aplicação da inversão do ônus probatório. Inteligência do art. 17, do CDC. Precedentes.

3. A incidência da Súmula 7/STJ sobre o tema objeto da suposta divergência impede o conhecimento do recurso lastreado na alínea c do permissivo constitucional ante a inexistência de similitude fática.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente) e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de novembro de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Presidente

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.223 - SP (2009/0146220-8)

AGRAVANTE : CLIN KIDS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA E OUTRO
ADVOGADOS : BENEDICTO CELSO BENÍCIO E OUTRO(S)
BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : EMERSON ROGÉRIO JUPATO E OUTRO
ADVOGADO : ELIAS ERNANDES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por CLIN KIDS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., contra decisão monocrática de fls. 399/402, e-STJ, de lavra deste signatário, que negou provimento ao recurso especial.

O apelo extremo, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, desafia acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 357, e-STJ):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Inversão do ônus da prova que implica, no caso, também no dever da parte onerada arcar com os honorários periciais, pena de suportar os efeitos decorrentes da presunção *juris tantum* de veracidade dos fatos alegados pela parte adversa - Admissibilidade - Inversão decretada com base em relação de consumo e hipossuficiência técnica/financeira dos agravados - Recurso não provido.

Opostos os aclaratórios, restaram rejeitados (fls. 378/382, e-STJ).

Em sua razões de recurso especial (fls. 385/400, e-STJ), a recorrente alega, além do dissídio jurisprudencial, a ofensa aos seguintes dispositivos normativos: arts. 333, I, e 535, II, do Código de Processo Civil; 2º e 6º, VIII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Sustenta, em síntese, (a) omissão quanto a pontos relevantes para o deslinde do feito; (b) ausência de relação de consumo entre os recorridos e a recorrente e (c) inexistência de verossimilhança das alegações ou hipossuficiência técnica e descabimento da inversão do ônus probatório.

Sem contrarrazões.

Admitido o recurso na origem (fl. 246, e-STJ), ascenderam os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática (fls. 399/402, e-STJ), este relator negou seguimento ao recurso especial pelos seguintes fundamentos: a) ausência de omissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no acórdão recorrido, e b) incidência do óbice da Súmula 7 desta Corte no tocante b.1) à suposta ausência de verossimilhança das alegações ou hipossuficiência técnica que autorizasse a inversão do ônus probatório e b.2) à inexistência de relação de consumo.

Daí o presente agravo regimental (fls. 405/413, e-STJ), em que a agravante repisa as alegações expedidas no recurso especial, sustentando a inaplicabilidade do óbice constante da Súmula 7 desta Corte, por não implicar, a tese recursal, em reexame de provas.

Sem impugnação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.223 - SP (2009/0146220-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA.

1. Não subsiste a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem enfrentou as questões postas à apreciação, não havendo no aresto recorrido omissão a ser sanada. Precedentes.

2.1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que "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 sede especial" (AgRg no REsp 662.891/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16.5.2005). Súmula 7 do STJ.

2.2. Tratando-se de acontecimento resultante do serviço prestado pela recorrente (fato do serviço), o qual atingiu indiscutível e reflexamente os recorridos (pais do falecido), é plenamente possível a extensão do conceito de consumidor a estes para fins de aplicação da inversão do ônus probatório. Inteligência do art. 17, do CDC. Precedentes.

3. A incidência da Súmula 7/STJ sobre o tema objeto da suposta divergência impede o conhecimento do recurso lastreado na alínea c do permissivo constitucional ante a inexistência de similitude fática.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): O agravo regimental não merece acolhida, porquanto os argumentos tecidos pela agravante são incapazes de infirmar a decisão objurgada, motivo pelo qual merece ser mantida na íntegra por seus próprios fundamentos.

1. Consoante asseverado na decisão agravada, depreende-se da leitura do acórdão impugnado que o Tribunal de origem dirimiu as questões apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da matéria controversa, portanto, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vislumbra ofensa aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme aduzido pela agravante.

Neste ponto, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.

A propósito, não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara, precisa e fundamentada, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como é o caso dos autos. Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. [...]

1. Não se acolhe a alegação de ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC quando a lide foi resolvida com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pela parte e as questões postas a debate foram efetivamente decididas, como no caso dos autos. [...]

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 512.210/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. [...] VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não subsiste a alegada ofensa aos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

[...] 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1155359/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014) [grifou-se]

O que se vê, na verdade, no presente caso, é que a questão não fora decidida conforme objetivou a recorrente, ora agravante, uma vez que não restaram acolhidas as suas pretensões.

Desta forma, considerando que as questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, merece ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Insurge-se, ainda, a agravante quanto à aplicação do óbice previsto na Súmula 7 desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.1. Ocorre que, no que tange à sustentada ausência de verossimilhança das alegações ou hipossuficiência técnica dos recorridos e ao descabimento da inversão do ônus probatório, a jurisprudência do STJ consagra o entendimento de que "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 sede especial" (AgRg no REsp 662.891/PR, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 26.04.2005, DJ 16.05.2005).

No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INCÊNDIO. DEMANDA PROPOSTA CINCO ANOS DEPOIS DO EVENTO. DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A análise da suposta violação do art. 6º, VIII, do CDC, especialmente no que se refere à verossimilhança da alegação ou hipossuficiência para a inversão do ônus da prova, exigiria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, portanto, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

2. No caso concreto, de qualquer modo, mostra-se irrelevante a alegação acerca do ônus da prova, uma vez que a solução a que chegou o Tribunal local se apoiou efetivamente nas provas carreadas aos autos.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 135.322/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16.04.2013, DJe 24.04.2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PRÁTICA DE AGIOTAGEM. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. ACÓRDÃO FUNDADO NOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 458, II e 535 do Código de Processo Civil.

2. "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 sede especial" (AgRg no REsp 662.891/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16.5.2005).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 120.453/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04.12.2012, DJe 01.02.2013)

Outrossim, a determinação de que a recorrente arque com os custos da prova pericial também decorre do entendimento acerca da hipossuficiência financeira por parte dos recorridos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista disso, para derruir a conclusão posta pelo Tribunal de origem sobre a aplicabilidade da inversão probatória, ante a hipossuficiência técnica e financeira dos recorridos, mostrar-se-ia imprescindível proceder ao reexame do acervo fático e probatório constante dos autos, providência esta vedada em sede de recurso especial, ante a incidência do enunciado da súmula 7/STJ.

2.2. Ademais, no tocante à sustentada ausência de relação de consumo entre os recorridos e a recorrente, igualmente não logra êxito em suas razões a recorrente.

Isso porque, o Tribunal local, amparado nos elementos de convicção acostados aos autos, reconheceu a incidência, no caso, das normas consumeristas. É o que se depreende do seguinte excerto do aresto combatido (fl. 359, e-STJ):

"Inicialmente manifesto que o verdadeiro fundamento da decisão determinante da inversão do ônus da prova, qual seja, a relação de consumo que vincula a atividade das recorrentes e o falecido filho dos recorridos, não foi atacada na forma necessária pelas agravantes, daí porque se mostra inafastável."

Sendo assim, para acolhimento do apelo extremo, seria necessário inverter a afirmação contida na decisão atacada, o que, forçosamente, ensejaria em rediscussão de matéria fática, incidindo, também quanto a este ponto, o óbice do enunciado n.º 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, manifesto o descabimento do recurso especial.

Demais disso, da análise dos autos, extrai-se o entendimento de que a questão discutida na ação principal diz respeito a evento ocorrido - morte do filho dos recorridos - que se caracteriza como fato do serviço prestado pela recorrente e demais demandados.

Assim, tratando-se de acontecimento resultante do serviço prestado pela recorrente, o qual atingiu indiscutível e reflexamente os recorridos (pais do falecido), é plenamente possível a extensão do conceito de consumidor a estes para fins de aplicação da inversão do ônus probatório, nos termos do disposto no art. 17, do CDC, a saber:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Nessa esteira, confira-se o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. OBJETIVO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DE TERCEIRO. INADMISSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. EVENTO DANOSO. VÍTIMAS. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDORES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER JURÍDICO DA CONCESSIONÁRIA. COMPROVAÇÃO DE LEGITIMIDADE ATIVA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. LIVRE CONVENCIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO. (...). 2. A teor dos arts. 14, caput, e § 1º, e 17 do CDC, equiparam-se a consumidores as vítimas de evento danoso decorrente da prestação de serviço defeituoso sendo cabível a inversão do ônus nos casos de responsabilidade objetiva. 3. Como destinatário final da prova cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento. 4. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, entendeu pela responsabilidade da concessionária bem como pela comprovação de que os recorridos são legitimados ativos para a propositura da demanda. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência do verbete 7 da Súmula desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1289063 / SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 24/09/2012)

3. Finalmente, importante consignar o entendimento desta Corte de Justiça no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem.

A propósito, confira-se:

(...) 7. Nesse contexto, em consonância com a judiciosa opinião estampada no parecer ministerial, incide a Súmula 07/STJ, o que também impede o exame da divergência jurisprudencial na medida em as peculiaridades do caso concreto, decisivas à solução conferida pela Corte de origem, não possuem identidade com os paradigmas trazidos à colação. 8. Recurso especial não conhecido ." (REsp 1.186.481/AC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 18.05.2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL REPARÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Rever entendimento do Tribunal de origem que, com base nos elementos de convicção do autos, afasta a ocorrência de dano moral reparável demanda o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

óbice da Súmula 7 desta Corte. 2. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa. (AgRg no Ag 1.160.541/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, 25.10.2011)

4. Do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0146220-8 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.151.223 / SP

Números Origem: 19832007 5709274 5709274001

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLIN KIDS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA E OUTRO
ADVOGADOS : BENEDICTO CELSO BENÍCIO E OUTRO(S)
BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : EMERSON ROGÉRIO JUPATO E OUTRO
ADVOGADO : ELIAS ERNANDES

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral - Erro Médico

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLIN KIDS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA E OUTRO
ADVOGADOS : BENEDICTO CELSO BENÍCIO E OUTRO(S)
BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : EMERSON ROGÉRIO JUPATO E OUTRO
ADVOGADO : ELIAS ERNANDES

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente) e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.