AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.324 - SP (2018/0342803-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	HILDA LINO DE JESUS FERNANDES
ADVOGADOS	:	ALINE CARVALHO ROCHA MARIN - SP261987
		ALESSANDRO ALVES CARVALHO - SP261981
AGRAVADO	:	SANTA HELENA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A
ADVOGADOS	:	LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN - SP155320
		RODOLPHO MARINHO DE SOUZA FIGUEIREDO - PE031036

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **AGRAVO E RECURSO ESPECIAL INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DO NCPC**. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DO STJ. FALHA NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. SÚMULA 13 DO STF. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

HILDA LINO DE JESUS FERNANDES (HILDA) ajuizou ação de obrigação de fazer c/c reparação de danos morais com pedido de antecipação de tutela contra SANTA HELENA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A (SANTA HELENA), que foi julgada improcedente.

A apelação interposta por HILDA não foi provida pelo Tribunal de origem, nos termos da seguinte ementa:

> *Apelação Cível.*
> *Plano de saúde Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos morais Sentença de improcedência Apelação interposta pela autora Cerceamento de defesa não configurado Alegação de descaso da ré quanto a urgência na realização de cirurgia para troca de próteses dos joelhos da autora Ausência de recusa na realização do procedimento cirúrgico Cirurgia que não foi realizada na data inicialmente agendada em decorrência da paciente ter apresentado quadro de hipertensão arterial grave Caráter de urgência e negativa de atendimento não comprovados Autora que não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil Documentos dos autos que demonstram que a cirurgia de troca de prótese dos joelhos se mostra necessária, mas não emergencial Ausência de ato ilícito praticado pela ré capaz de configurar dano moral Sentença de improcedência mantida.*

*Nega-se provimento ao recurso. (*e-STJ fls. 274)

Inconformada, HILDA interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegando violação dos arts. 355, inc. I, e 373, incs. I e II, e § 1º, do NCPC, e 186, 187 e 927, parágrafo único, do CC, ao sustentar que **(1)** requereu a juntada de seu prontuário, bem como realizou a perícia médica, com o objetivo de demonstrar a passagem de tempo de quase três anos desde o início de suas dores no joelho até a marcação da cirurgia; **(2)** o prontuário também demonstrará o estado de saúde apto à realização da cirurgia; (**3**) a juntada do prontuário era prova impossível para a recorrente e não poderia ter ocorrido o julgamento antecipado; **(4)** a recorrida excedeu seu direito ao negar atendimento em prazo razoável à recorrente; **(5)** há divergência jurisprudencial quanto à necessidade de juntada do prontuário e da realização de perícia médica em ações que dizem respeito à saúde.

O apelo nobre não foi admitido em virtude **(i)** da incidência da súmula 7 do STJ; e **(ii)** da divergência jurisprudencial não ter sido demonstrada com o cotejo analítico e há incidência do art. 13 do STJ em relação a um dos paradigmas.

Nas razões do presente agravo em recurso especial, HILDA sustentou que **(a)** não é caso de incidência da referida súmula; e **(b)** houve demonstração da divergência jurisprudencial.

Foi apresentada impugnação (e-STJ, fls. 343/348).

É o relatório.

Decido.

De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

A irresignação não merece prosperar.

(1) (2 (3) <u>Do cerceamento de defesa</u>

Na esteira dos precedentes desta Corte Superior, não configura cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova, quando o magistrado, entendendo substancialmente instruído o feito, motiva a sua decisão na existência de provas suficientes para formação do seu convencimento.

Sobre o tema, prevalecem os princípios da livre apreciação da prova e

do livre convencimento do juiz, que conferem ao julgador a faculdade de determinar as provas necessárias à instrução do processo, bem como a de indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

Na espécie, a respeito do indeferimento de produção de prova, o Tribunal de origem assim se manifestou:

> *2. Primeiramente, afasta-se a preliminar cerceamento de defesa, uma vez que os elementos necessários e suficientes para deslinde da controvérsia e formação do convencimento do magistrado encontram-se nos autos, sendo desnecessária a reabertura da fase instrutória.*
> *Os elementos dos autos, em especial as provas documentais, autorizavam o julgamento da lide, inexistindo qualquer violação ao devido processo legal.*
> *Rejeitada, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.* (e-STJ fls. 275/276)

Nesse contexto, não se confirma o alegado cerceamento de defesa, sendo certo que a revisão dos fundamentos que levaram a tal entendimento demandariam uma nova apreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 7, STJ.

A propósito:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVEU O AGRAVO REGIMENTAL E, DE PLANO, NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE.*
> *1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, examinar violação de dispositivos constitucionais, tendo em vista que a Constituição Federal reservou tal competência ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário. Precedentes.*
> *2. No caso sub judice, para acolher a pretensão recursal acerca do alegado cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes.*
> *3. Agravo interno desprovido.*
> *(AgInt no AgRg no AREsp 587.211/MS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)*

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS*

ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 2. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 3. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. RESPONSABILIDADE. QUADRO FÁTICO DELINEADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O indeferimento da produção da dilação probatória requerida não configura cerceamento do direito de defesa, uma vez que ficou claro no aresto impugnado que as provas produzidas nos autos são suficientes para o correto deslinde da controvérsia. Sendo o magistrado o destinatário da prova, compete a ele o exame acerca da necessidade ou não da produção do aporte requerido, sendo inviável rever as provas dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. A indicação de dispositivo sem que esse tenha sido debatido pela Corte a quo, apesar da oposição dos embargos de declaração, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento.

Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. Ademais, mesmo as matérias de ordem pública necessitam do prequestionamento para serem analisadas em recurso especial. 3. Tendo o Tribunal de origem, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluído que a agravante contribuiu de forma significativa para o atraso na entrega da obra contratada, não se mostra possível, na via do recurso especial, alterar o referido entendimento em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1168900/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

(4) Dos arts. 186; 187 e 927, parágrafo único, do CC

No que se refere aos danos morais, a recorrente se limitou a sustentar que a recorrida excedeu seu direito ao negar atendimento em prazo razoável à ora recorrente e requereu a condenação da ora recorrida em indenização por danos morais.

Verifica-se que a ora recorrente não apresentou argumentos para demonstrar os alegados danos morais que ensejariam a indenização.

Tal deficiência nas razões recursais, atrai a incidência da Súmula 284 do STF, que dispõe: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

A propósito, vejam-se os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE

SENTENÇA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 170, §1º, DA LEI Nº 6.404/76, 467 E 471 DO CPC DE 1973. SÚMULA 284 DO STF. SÚMULA 371 DO STJ. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. INVIABILIDADE DE VIOLAÇÃO DE SÚMULA DE TRIBUNAL SUPERIOR E FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VALOR CORRETO DA COTAÇÃO DA AÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. RENDIMENTOS DOS DIVIDENDOS. SÚMULA 284 DO STF.

1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 170, §1º, da Lei nº 6.404/76, 467 e 471 do CPC/73, não se vislumbra a aduzida violação por falta de articulação de argumentos jurídicos a embasar tal assertiva, caracterizando deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284 do STF.

2. "Incabível a análise de recurso especial, por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional, que tenha por fundamento violação de enunciado ou súmula de Tribunal Superior". (AgRg no AREsp 462.700/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 05/06/2014).

3. A matéria referente ao critério do balancete mensal para a apuração do valor patrimonial da ação não foi apreciada pelo Tribunal de origem, carecendo do indispensável prequestionamento.

4. O acolhimento da pretensão recursal acerca do correto valor da cotação da ação demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

5. No tocante ao tema dos rendimentos dos dividendos, a ausência de indicação de dispositivo de lei federal tido por violado caracteriza a deficiência de fundamentação a inviabilizar a abertura da instância especial. Aplicação da Súmula 284/STF.

(AgInt no AREsp 802.042/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 29/8/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DE PROVAS.SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Esta Corte já se posicionou no sentido de não ser desprovido de fundamento o julgado que ratifica as razões de decidir adotadas na sentença, transcritas no corpo do acórdão.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. Rever as conclusões do acórdão recorrido acerca da

> *ocorrência dos danos materiais e morais demandaria o reexame de matéria fático- probatória, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
> *4. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação quando o recurso especial deixa de indicar de modo preciso como teria ocorrido a violação legal. Aplicação da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.*
> (AgRg no AREsp 473.327/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 20/6/2016)

(5) Da divergência jurisprudencial

É impossível o conhecimento do recurso lastreado pela alínea *c* do permissivo constitucional, uma vez que para verificar a identidade entre o paradigma apresentado e os fundamentos do acórdão recorrido, necessário seria o reexame da situação fática de cada caso. A propósito:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ILEGITIMIDADE DA PARTE RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL ACERCA DO SEU ALCANCE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*
> *1. […]*
> *2. […]*
> ***3. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a incidência da Súmula n. 7 do STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso.***
> *4. Agravo interno improvido.*
> (AgInt no AREsp 965.951/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 1/2/2017 - sem destaque no original)

Quanto ao paradigma do Tribunal de origem, cabe ressaltar que não se admite recurso especial por dissídio entre julgados do mesmo Tribunal, nos termos da Súmula 13/STJ.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **NÃO CONHECER** do recurso especial.

MAJORO em 5% os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor de HILDA, limitados a 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do NCPC, observando-se, no que couber, o art. 98 do mesmo diploma.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator