AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.412.531 - SP (2018/0324981-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE	:	V L S (MENOR)
AGRAVANTE	:	M F L S (MENOR)
REPR. POR	:	R L S
ADVOGADOS	:	FÁBIO DE SOUZA RAMACCIOTTI E OUTRO(S) - SP108415
		JOSÉ LUIZ DE PAULA EDUARDO FILHO - SP163614
AGRAVADO	:	SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADOS	:	EDUARDO COSTA BERTHOLDO E OUTRO(S) - SP115765
		CAROLINA CERVENKA FERREIRA ISOBE - SP206610
		CLEBER MAGNOLER - SP181462
		THIAGO MARQUES DOMINGUES - SP241872

DECISÃO

1. Cuida-se de agravo interposto por V L S e OUTRO contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado:

> PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
> I. Falecimento do titular do plano. Beneficiários dependentes que visam à concessão do benefício da remissão. Reconhecimento. Inadmissibilidade da cláusula que impõe a perda do direito caso não comunicado o óbito do titular no prazo de 30 (trinta). Abusividade reconhecida ante a notória onerosidade excessiva. Artigo 54, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente.
> II. Impossibilidade de rescisão unilateral do plano após o chamado prazo de remissão. Possibilidade de manutenção do pactuado, com as mesmas condições e cláusulas vigentes, por prazo indeterminado. Aplicação analógica da Súmula 13 da ANS. Precedentes. Incidência do artigo 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98, que limita as hipóteses de suspensão e extinção da avença.
> III. Danos morais. Não configuração. Inexistência sequer de elementos indiciários de que tenha havido cancelamento do contrato ou quaisquer prejuízos advindos da conduta negocial da ré. Quadro fático que revela mero aborrecimento, não ensejador de lesão moral.
> SENTENÇA PRESERVADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, aponta a parte recorrente ofensa ao disposto no art. 187 do Código Civil.

Alegam, em síntese, que "a negativa do direito à remissão dos recorrentes, contratada justamente para que estes tivessem alguma tranquilidade em um momento de enorme pesar, como é o da perda de um ente familiar, constitui conduta ilegal e manifestamente abusiva, [...]".

Assim, defendem o cabimento de danos morais, já que a negativa do

direito à remissão constitui abuso de direito.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pelo não provimento do agravo, nos termos da seguinte ementa:

> - Agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.
> - Decisão agravada devidamente fundamentada. Óbice da Súmula nº 7, do STJ.
> - Parecer pelo não provimento do agravo.

É o relatório. DECIDO.

2. A matéria referente ao artigo 187 do CC, não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 282/STF).

Ressalto que o STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. Ainda que assim não fosse, ao não reconhecer o cabimento dos danos morais, o Tribunal local assim consignou:

> Por fim e ao cabo, não resultou caracterizada, na espécie, lesão moral apta a ensejar a pleiteada compensação, motivo pelo qual também fica desprovido o recurso adesivo dos autores.
> Segundo consta do próprio relato da inicial, inexistiu efetivo cancelamento do plano usufruído pelos autores ou interrupção de qualquer tratamento médico que eventualmente realizavam. Pelo contrário, houve continuidade do negócio, submetido tão somente à exigência de pagamento do prêmio securitário até então devido, com desconsideração do direito de remissão.
> Em sendo assim, malgrado os desprazeres decorrentes do conflito e de sua judicialização, a conduta ilícita da ré não produziu desassossego anormal, não ultrapassando a esfera do singelo aborrecimento.

Nesse contexto, verifico que o acolhimento da pretensão recursal, a fim de verificar o cabimento ou não dos danos morais, exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

Merece destaque, sobre o tema, o consignado no julgamento do Resp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
Relator