

APELAÇÃO N.º 0043661-55.2022.8.19.0001

(PRIORIDADE IDOSO)

APELANTE: MARISTELA SEBASTIANA DA SILVA E SILVA

APELADA: PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S.A.

APELADA: FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ

JUÍZO DE ORIGEM: 8ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

JUIZ SENTENCIANTE: DR. PAULO ROBERTO CORREA

RELATORA: DESEMBARGADORA MAFALDA LUCCHESI

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. EX-EMPREGADA APOSENTADA. ART. 31, DA LEI N.º 9.656/1998. PARIDADE DE CUSTEIO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. ÔNUS DA PROVA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL. RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais ajuizada por Ex-empregada Aposentada, visando à revisão do valor do plano de saúde mantido após o desligamento, à restituição de valores e à indenização por danos morais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (I) saber se houve cerceamento de defesa; (II) saber se houve cobrança de valores ou adoção de modelo de custeio mais gravoso à Aposentada do que aos

empregados ativos, em violação ao art. 31, da Lei n.º 9.656/1998, e ao Tema Repetitivo n.º 1.034, do STJ; e (III) saber se estavam presentes os pressupostos para inversão ou redistribuição do ônus da prova.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. Indeferimento de diligência para expedição de ofício ao ex-empregador que não configura violação ao contraditório ou à ampla defesa. Magistrado que é o destinatário da prova (art. 370, do CPC), podendo indeferir provas desnecessárias ao julgamento. Ausência de demonstração de efetivo prejuízo e incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

2. Plano de saúde administrado sob regime de autogestão, sem finalidade lucrativa e destinado a grupo restrito de beneficiários, afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula n.º 608, do STJ.

3. Não houve decisão determinando inversão ou redistribuição do ônus da prova, aplicando-se a regra do art. 373, do CPC.

4. Cabia à Autora comprovar, por elementos objetivos, a existência de diferenciação de valores ou critérios de custeio entre ativos e inativos.

5. A elevação do valor da mensalidade após o desligamento decorre do fim do subsídio patronal, não caracterizando, por si só, tratamento desigual.

6. Documentação apresentada indica aplicação de tabelas de valores idênticas para ativos e inativos, diferenciando-se apenas o responsável pelo pagamento integral.

7. Não comprovada a existência de regime de custeio ou valor de contribuição mais gravoso

para a Aposentada em relação aos empregados ativos.

8. Ausente demonstração de pagamento indevido ou enriquecimento sem causa, não há direito à restituição de valores.

9. Inexistente conduta ilícita ou falha na prestação do serviço, não se configura dano moral.

10. Correta a exclusão da Operadora de rede credenciada do polo passivo, por ausência de responsabilidade na administração do plano ou na cobrança das mensalidades.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso conhecido, mas não provido.

Tese de julgamento: 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos planos de saúde administrados sob regime de autogestão. 2. O art. 31, da Lei n.º 9.656/1998, assegura ao aposentado a permanência no plano coletivo empresarial, mediante pagamento integral, exigindo paridade de modelo de custeio e valor de contribuição em relação aos empregados ativos, considerada a soma da cota individual e da parcela patronal. 3. Cabe ao autor comprovar a existência de tratamento desigual. 4. Não comprovada a violação à paridade, inexistente direito à restituição de valores ou indenização por danos morais.

Dispositivos legais citados: Lei n.º 9.656/1998, art. 31; CPC, arts. 373, 485, VI, 85, § 11; CC, arts. 186, 876, 884, 927.

Jurisprudência relevante mencionada: STJ, Súmula n.º 608; STJ, Tema Repetitivo n.º 1.034;

TJRJ, 0077635-18.2024.8.19.0000, Des. LUIZ
Fernando de Andrade Pinto, j. 04/12/2024; TJRJ,
0336699-45.2019.8.19.0001, Des. Fernando Foch
de Lemos Arigony da Silva, j. 05/08/2024; TJRJ,
0276707-95.2015.8.19.0001, Des. Antonio Carlos
Arrabida Paes, j. 30/08/2017.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **apelação n.º 0043661-55.2022.8.19.0001**, interposta por **MARISTELA SEBASTIANA DA SILVA E SILVA**, figurando, como apeladas, **PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S.A. e FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ**.

ACORDAM, os Desembargadores que integram a Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma da minuta e da certidão de julgamento que serão publicadas.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DESEMBARGADORA MAFALDA LUCCHESI
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por **MARISTELA SEBASTIANA DA SILVA E SILVA** ante o julgado proferido nos autos da ação ajuizada em face de **PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S.A. e FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ**.

Na forma regimental (art. 164, do RITJERJ), adota-se, como relatório, a sentença (fls. 657/664), que ora se transcreve:

Trata-se de **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** proposta por **MARISTELA SEBASTIANA DA SILVA E SILVA** em face de **PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A e FUNDAÇÃO SAÚDE ITAU**. Em exordial (id. 3), narra a autora que "foi funcionária do Banco Itaú S.A., de 13/08/1984 a 13/04/2016, conforme demonstra CTPS e TRCT em anexo, (DOC. 02), tendo ao longo do pacto laboral usufruído do plano de saúde coletivo empresarial, fornecido onerosamente pelo seu empregador para si e agregados, benefício administrado pelos Réus. O plano de saúde sempre foi fornecido a parte Autora, mediante pagamento de mensalidade, "condição contribuinte", tendo debitado diretamente em conta corrente ao longo do vínculo empregatício e também após a ruptura do contrato de trabalho, conforme provam os extratos bancários acostados. (DOC. 04) A parte Autora, quando ainda na vigência do contrato de trabalho com o banco, a modalidade do seu benefício saúde era BASICO-NC, isso para si e mais (02) dois dependentes (pai e filho), tendo como custo referente a sua cota parte de contribuição o valor de R\$ 165,17, (cento e sessenta e cinco reais e dezessete centavos) conforme comprovantes de descontos (DOC. 4)" (fls. 4/5). Acrescenta que "já sem vínculo empregatício e estando aposentada, em 17/01/2017 manifestou desejo permanecer vinculada ao plano de saúde, quando então a operadora Ré solicitou o preenchimento de um formulário denominado "Opção para Adesão ao Plano de Assistência Médica para Desligados e Aposentados - Plano de Inativos - Itaú Unibanco" atrelando valores por faixa etária de idade com a conseqüente

inclusão para carteira de INATIVOS, conforme documento abaixo reproduzido e (DOC. 3)" (fl. 5); ocorre que "foi observado alteração de preço da mensalidade indo de R\$ 165,17, para R\$ 1.430,96, restando caracterizado divergência de valores se comparados aos trabalhadores na (ATIVA), haja vista que o Réu migrou a Autora para carteira de aposentados (INATIVOS)" afrontando o art. 31 da Lei nº 9.656/98(fl. 6). Relata que, em 15.06.2023, o procedimento cirúrgico foi negado pela parte ré, que seria realizado pela prestadora Clínica São José (Hospital São José), então, em 07.07.2023, o mencionado médico reiterou o pedido apresentando a justificativa da cirurgia, e novamente houve a negativa da ré (fls. 7/8). Apoia-se igualmente no entendimento jurisprudencial firmado pelos Tribunais de Justiça segundo o qual as empresas de plano de saúde devem cumprir suas obrigações contratuais mesmo quando não há previsão contratual, ou ainda diante de cláusulas restritivas, atendendo aos princípios do direito e à proteção oferecida pelo Código de Defesa do Consumidor e Estatuto do Idoso. Além disso, pleiteia pela indenização por danos morais diante da conduta ilícita praticada pela ré. Diante disso, requer: (a) A concessão do benefício da gratuidade de justiça; (b) A concessão da tutela de urgência "para determinar que os réus reconheçam a aplicação do art. 31 da lei 9.656/98 em favor da Autora na condição de aposentado demitido, ensejando obrigação de fazer para prestar assistência a saúde privada e cobertura vitalícia, na forma do referido dispositivo legal, mantendo ativo o contrato do plano de saúde coletivo empresarial denominado saúde BASICO, com acomodação em quarto, rede nacional, com as mesmas coberturas assistenciais que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, mediante envio de boleto mensal para a residência da Autora, facultando-se depósito judicial em caso de não receber a fatura, bem como, arcando com o pagamento de R\$ 165,17, por ser o único valor conhecido e incontroverso, admitindo-se a incidência dos aumentos anuais autorizados no contrato, na forma da lei e das normas regulamentadoras aplicáveis, até que seja apurado o valor integral que for devido relativo a parte que competia ao antigo empregador, sob pena de multa a ser arbitrada pelo juízo" (fl. 21); (c) A inversão do ônus probatório por se tratar de matéria de natureza

consumerista; (d) A procedência do pedido para confirmar a tutela de urgência requerida; (e) A condenação da parte ré ao pagamento de indenização pelos danos materiais suportados pela parte autora "por todos os valores vencidos e vincendos, relativos as mensalidades do plano de saúde por ventura venha ser custeadas que restarem comprovadas no curso da instrução processual acima da mensalidade vigente na época de seu desligamento, no importe de R\$ 165,17, ou do valor que se revelar devido pela parte Demandante nos termos da lei, a ser liquidado adiante ou mesmo em sede de execução, devendo ser restituído em dobro pela repetição do indébito, na forma do Artigo 42, Parágrafo Único do CDC" (fl. 17); (f) A condenação da parte ré para que "seja determinado que a mensalidade do plano de saúde passe a ser cobrada no valor integral (valor descontado da parte Autor + complemento antigo empregador), na forma do artigo 31 da Lei 9.656/98, desde que reste comprovado nos autos a respectiva parcela subsidiada pelo estipulante quando do vínculo empregatício mediante documento fidedigno de procedência fiscal/contábil". Sucessivamente, "que seja mantido o valor de R\$ 165,17, referente a última mensalidade cobrada ao final do vínculo empregatício, por se tratar do ÚNICO valor incontroverso nos autos, admitindo-se a incidência dos aumentos anuais autorizados no contrato coletivo empresarial na forma da lei e das normas regulamentadoras aplicáveis" (fl. 22); (g) A condenação da parte ré ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados pela parte autora no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e (h) A condenação da parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, protestando por todas as provas admitidas em Direito. Petição inicial instruída com os documentos de fls. 24/134. Contestação da ré PORTO SEGURO de id. 139. Peça instruída com os documentos de fls. 163/221. Em suma, preliminarmente, impugna a inversão do ônus da prova aduzindo a inaplicabilidade do CDC e aduz a própria ilegitimidade passiva. No mérito, expõe que "não há obrigação da Porto Seguro sobre os fatos narrados na inicial na medida em que o benefício e toda sua administração é realizada única e exclusivamente pela Fundação Saúde Itaú" (fl. 147). Por fim, pleiteia pela improcedência dos pedidos formulados na exordial, sustentando a inexistência

de dano moral e material, condenando-se a autora ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais, subsidiariamente; pela redução da verba indenizatória. Protesta pela produção de todas as provas admitidas em Direito. Contestação da ré FUNDAÇÃO de id. 225. Peça instruída com os documentos de fls. 250/368. Em suma, alega, preliminarmente, a própria ilegitimidade passiva; no mérito, aduz que "com seu desligamento, a Autora assinou um documento, onde tomou ciência que se manteria no plano de saúde por tempo indeterminado, nos termos do artigo 31 da Lei 9656/98, todavia, deveria arcar com o valor integral do plano. Portanto, a diferença entre o valor cobrado e aquele que a Autora pagava decorre da perda da sua condição de colaboradora ativa e não em razão de qualquer espécie de aumento no valor do plano, seja este motivado por ajuste atuarial ou mesmo do próprio desligamento", ressaltando que "o vínculo contratual do plano de saúde dá-se exclusivamente entre a empregadora Banco Itaú e a operadora do plano de saúde Fundação Saúde Itaú, tudo conforme o "Contrato Coletivo Empresarial" (doc. 2) e a legislação aplicável à espécie, a saber: Lei 9.656/1998; Convenção Coletiva de Trabalho dos Sindicatos dos Bancários do Estado de São Paulo vigente no período em que o autora estava em atividade; Resolução Normativa nº 279/2011 da Agência Nacional de Saúde; Regulamento do plano de saúde; e Normativos Internos do empregador (Circular Interna RP 27 que regula a Política de Assistência Médica e Odontológica dos colaboradores do empregador) (doc. 3)", bem como que "ao contrário do afirmado na exordial, a lei 9.956/98 em seu artigo 16, traz a possibilidade de aplicar a faixa etária aos produtos de que trata a lei" (fl. 228). Ainda, "considerando o valor total do plano, qual seja, R\$ 1.757,19 (quando da tabela vigente na data da rescisão do contrato de trabalho, conforme tabela acima), se verifica que a autora recebia um subsídio financeiro no montante de R\$ 1.592,02" (fl. 231)." Ou seja, tivesse a autora ainda na ativa, esses seriam rigorosamente os valores que seriam cobrados, observado, por óbvio, o subsídio do empregador" (fl. 232). Acrescenta que, como não houve cobrança indevida, não é aplicável a devolução em dobro, tampouco a indenização por dano moral; subsidiariamente, deve ser reduzida a verba pretendida. Também impugna a inversão do ônus da prova

porque não se aplica o CDC (Súmula 608 do STJ). Por conseguinte, pleiteia pela improcedência dos pedidos formulados na exordial, condenando-se a autora ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais. Protesta pela produção de todas as provas admitidas em Direito. Réplica de id. 384 (FUNDAÇÃO) e 403 (PORTO SEGURO) a repisar os argumentos da petição inicial, ressaltando que "o 1ª Réu (Porto Seguro - Seguro Saúde) é uma empresa que comercializa seus produtos no mercado, com administração que exploram a atividade e buscam o lucro, sendo primordial destacar que aos planos de saúde nesta modalidade é aplicável o CDC em todas as regras e princípios, consoante enunciado de súmula 469 do STJ" (fl. 411). Ato Ordinatório de id. 420 pela intimação das partes em provas. Petição da ré FUNDAÇÃO de id. 432 pelo desinteresse na produção de provas. Petição da ré PORTO SEGURO de id. 435 pelo desinteresse na produção de provas. Petição da autora de id. 448 pelo interesse na produção de prova documental com o envio de ofício ao antigo empregador da autora. Decisão Saneadora de id. 454 rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva das rés e indeferiu a expedição de ofício requerida pela autora. Despacho de id. 582 acolheu a gratuidade de justiça da autora. Decisão de id. 512 encerrando a instrução processual e despacho de id. 598 oportunizando prazo para as partes se manifestarem em alegações finais. Alegações Finais da parte ré FUNDAÇÃO de id. 610 a repisar os argumentos da contestação de demais peças de defesa. Alegações Finais da parte ré PORTO SEGURO de id. 615 a repisar os argumentos da contestação de demais peças de defesa. Alegações Finais da autora de id. 624 e 524 a repisar os argumentos da petição inicial. É o relatório. Passo a decidir. Verifica-se que as partes são legítimas e estão bem representadas. Inexistentes nulidades, regular o processo. Inexiste preliminar a ser apreciada. Registra-se, ainda assim, que o contrato objeto da lide foi celebrado entre a autora e a Fundação Saúde (id. 50), a qual também assinou declaração ratificando a ingerência exclusiva (id. 172), sendo ela a única responsável pela gestão e cobrança das mensalidades do plano de saúde. Desta feita, qualquer efeito jurídico decorrente da presente demanda recairá apenas sobre a própria Fundação, isentando-se a Porto Seguro. Concorrentes os pressupostos processuais e as

condições da ação. Passo ao exame do mérito da causa. Inicialmente, cumpre expor que, como a ré **FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ** é entidade de autogestão, não se aplica ao caso concreto as disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento sumular nº 608 do E. STJ: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão." Assim sendo, quanto ao pedido de inversão do ônus, não se verificam os requisitos autorizadores do deferimento dessa medida. Cabe, portanto, à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, ao passo que incumbe à parte ré o ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado na exordial, consoante prevê a regra geral de distribuição do ônus probatório, direta e típica, inserta no art. 373, I e II do CPC/2015. Além disso, seria cabível a aplicação da distribuição dinâmica do ônus probatório (art. 373, § 1º, do CPC) caso houvesse maior possibilidade de uma das partes produzir a prova ou a impossibilidade ou demasiada dificuldade na obtenção da prova por um dos agentes processuais, o que não se aplica ao caso concreto. É entendimento do E. TJRJ: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. PRETENSÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PÓS CIRURGIA BARIÁTRICA. DECISÃO DEFERINDO A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA PARTE AUTORA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ. RECURSO PROVIDO. I- Caso em Exame 1- Autora que precisou se submeter à cirurgia bariátrica, com o objetivo de tratar seu quadro de Obesidade Mórbida Grau III, com o qual sofria, vindo a perder 50kg, tendo pleiteado, após a realização da cirurgia, pela continuação do seu tratamento de obesidade mórbida, solicitando ao plano de saúde a autorização de outros procedimentos, o que foi negado. 2- Proferida decisão pelo juiz de primeiro grau invertendo o ônus da prova em favor da parte autora, contra qual foi interposto o presente recurso pelo plano de saúde, pretendendo a sua reforma. II- Questão em Discussão 3- Cinge-se a controvérsia em verificar a possibilidade, no caso em tela, de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, em se tratando de contrato de autogestão. III- Razões

de Decidir 4- Na presente hipótese não se aplica o CDC, considerando que a ré, ora Agravante, é entidade de autogestão, nos termos do entendimento da Súmula nº 608 do STJ, daí porque não há que se falar em inversão do ônus da prova, com fulcro no art. 6º, VIII, do CDC. 5- Inversão do ônus da prova que pode ser realizada com base no §1º do artigo 373 do CPC, mediante a impossibilidade ou excessiva dificuldade em produzir a prova ou a maior facilidade de obtenção de prova do fato contrário. 6- Contudo, in casu, é perfeitamente possível à parte autora a demonstração do direito que fundamenta o pedido inicial, com base na análise do contrato de saúde firmado entre as partes, do laudo médico, comprovando a sua condição de saúde e a necessidade do tratamento pleiteado na ação de origem. 7- Decisão agravada que merece reforma, para que seja mantida a regra geral da distribuição da carga probatória, nos termos do art. 373 do CPC. IV- Dispositivo 8- Recurso provido. Dispositivos relevantes citados: CDC, art. 6º, VIII; CPC, art. 373. Jurisprudência relevante citada: TJRJ, Agravo de Instrumento Nº 0077635-18.2024.8.19.0000, Des. Luiz Fernando De Andrade Pinto, Julgamento: 04/12/2024, Terceira Câmara De Direito Privado; TJRJ, Agravo de Instrumento Nº 0053486-55.2024.8.19.0000, Des(a). Sandra Santarém Cardinali, Julgamento: 31/10/2024, Décima Sétima Câmara De Direito Privado; TJRJ, Agravo de Instrumento Nº 0059567-20.2024.8.19.0000, Des. Paulo Sérgio Prestes Dos Santos, Julgamento: 14/10/2024, Nona Câmara De Direito Privado. (0039803-14.2025.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA - Julgamento: 06/07/2025 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 18ª CÂMARA CÍVEL))" Portanto, a relação jurídica existente no caso em comento deve ser regida pelo Código Civil. Diante disso, também pode-se registrar o descabimento da tutela de urgência pleiteada, posto que, à inteligência do disposto no art. 30, § 6º, da Lei 9.656/1998, não é considerada contribuição a modalidade de coparticipação do consumidor, única e exclusivamente em procedimentos como fator de moderação na utilização dos serviços de assistência médica e hospitalar. No caso concreto, a autora não contribuía para o plano de saúde, sendo certo que o pagamento do plano de saúde se dava na forma de coparticipação. Ademais, há previsão expressa dos valores cobrados por faixa etária, no termo de

adesão ao plano para desligados e aposentados assinado pela autora (id. 50). Portanto, considerando os fatos narrados na exordial, não houve vislumbre, na hipótese dos autos, de elementos suficientes para convencimento deste magistrado quanto à probabilidade do direito alegado em sede de cognição sumária. A questão controvertida reside na alegada cobrança pela ré de valores distintos entre ativos e inativos. A Lei nº 9.656/1998 assim preceitua: "Art. 31. Ao aposentado que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) § 1º Ao aposentado que contribuir para planos coletivos de assistência à saúde por período inferior ao estabelecido no caput é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, à razão de um ano para cada ano de contribuição, desde que assuma o pagamento integral do mesmo." Verifica-se que a autora preenche os requisitos previstos no "caput" art. 31 da Lei nº 9.656/1998, considerando que contribuía com os custos dos planos de saúde e que o vínculo empregatício mantido foi superior a 10 anos, fatos estes incontroversos na presente demanda. A parte autora relata, contudo, a cobrança de valores diversos entre os planos dos funcionários ativos e inativos, nas mesmas condições. Destaca-se que foi ofertada a manutenção do plano de saúde à autora, na modalidade/categoria dos aposentados, de forma separada dos funcionários da ativa. Conforme Resolução 279/11 da ANS, que regulamenta os arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998, em especial o art. 19, mostra-se possível esse reenquadramento, nos seguintes moldes: "Art. 17. O plano privado de assistência à saúde exclusivo para ex-empregados demitidos ou exonerados sem justa causa e aposentados deverá ser oferecido pelo empregador mediante a celebração de contrato coletivo empresarial com a mesma operadora, exceto na hipótese do artigo 14 desta Resolução, escolhida para prestar assistência médica ou odontológica aos seus empregados ativos. Parágrafo único. O plano de que trata o caput deverá abrigar os ex-

empregados demitidos ou exonerados sem justa causa e os aposentados. Art. 18. O plano privado de assistência à saúde de que trata o artigo anterior deverá ser oferecido e mantido na mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador, se houver, do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos. Parágrafo único. É facultada ao empregador a contratação de um outro plano privado de assistência à saúde na mesma segmentação com rede assistencial, padrão de acomodação e área geográfica de abrangência diferenciadas daquelas mencionadas no caput como opção mais acessível a ser oferecida juntamente com o plano privado de assistência à saúde de que trata o caput para escolha do ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado. Art. 19. A manutenção da condição de beneficiário em plano privado de assistência à saúde exclusivo para ex-empregados demitidos ou exonerados sem justa causa ou aposentados poderá ocorrer com condições de reajuste, preço, faixa etária diferenciadas daquelas verificadas no plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos. § 1º É vedada a contratação de plano privado de assistência à saúde de que trata o caput com formação de preço pós-estabelecida. § 2º A participação financeira dos ex-empregados que forem incluídos em plano privado de assistência à saúde exclusivo para demitidos ou exonerados sem justa causa ou aposentados deverá adotar o sistema de pré-pagamento com contraprestação pecuniária diferenciada por faixa etária. Art. 20. O plano privado de assistência à saúde exclusivo para ex-empregados demitidos ou exonerados sem justa causa e aposentados será financiado integralmente pelos beneficiários. Parágrafo único. É permitido ao empregador subsidiar o plano de que trata o caput ou promover a participação dos empregados ativos no seu financiamento, devendo o valor correspondente ser explicitado aos beneficiários. Art. 21. A carteira dos planos privados de assistência à saúde de ex-empregados de uma operadora deverá ser tratada de forma unificada para fins de apuração de reajuste. Parágrafo único. A operadora deverá divulgar em seu Portal Corporativo na Internet o percentual aplicado à carteira dos planos privados de

assistência à saúde de ex-empregados em até 30 (trinta) dias após a sua aplicação." O art. 18 da Resolução 279/11 da ANS estabelece que o plano privado de assistência à saúde de que trata o artigo anterior deverá ser oferecido e mantido na mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador, se houver, do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos. Nesse sentido inclusive decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 1.713.619 (Informativo de Jurisprudência 637) decidiu que: "O "pagamento integral" da redação do art. 31 da Lei n. 9.656/1998 deve corresponder ao valor da contribuição do ex-empregado, enquanto vigente seu contrato de trabalho, e da parte antes subsidiada por sua ex-empregadora, pelos preços praticados aos funcionários em atividade, acrescido dos reajustes legais." Restou consignado, ainda, o tema 1034 fixado no STJ, mormente a tese "b": "a) "Eventuais mudanças de operadora, de modelo de prestação de serviço, de forma de custeio e de valores de contribuição não implicam interrupção da contagem do prazo de 10 (dez) anos previsto no art. 31 da Lei n. 9.656/1998, devendo haver a soma dos períodos contributivos para fins de cálculo da manutenção proporcional ou indeterminada do trabalhador aposentado no plano coletivo empresarial." b) "O art. 31 da lei n. 9.656/1998 impõe que ativos e inativos sejam inseridos em plano de saúde coletivo único, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial e de prestação de serviço, o que inclui, para todo o universo de beneficiários, a igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição, admitindo-se a diferenciação por faixa etária se for contratada para todos, cabendo ao inativo o custeio integral, cujo valor pode ser obtido com a soma de sua cota-parte com a parcela que, quanto aos ativos, é proporcionalmente suportada pelo empregador." c) "O ex-empregado aposentado, preenchidos os requisitos do art. 31 da Lei n. 9.656/1998, não tem direito adquirido de se manter no mesmo plano privado de assistência à saúde vigente na época da aposentadoria, podendo haver a substituição da operadora e a alteração do modelo de prestação de serviços, da forma de custeio e os respectivos valores, desde que mantida paridade com o modelo dos trabalhadores ativos e facultada a

portabilidade de carências." No caso dos autos, no entanto, não há elementos que indiquem a cobrança, pela ré, de valores além daqueles praticados em relação aos beneficiários ativos, de modo que os valores ofertados estão compatíveis com os valores cobrados pela ré dos empregados ativos. O raciocínio jurídico acima, inclusive, encontra respaldo na jurisprudência deste E.TJRJ. Veja-se: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ. PORTO SEGURO SAÚDE S.A. PLANO DE SAÚDE COLETIVO NA MODALIDADE AUTOGESTÃO. DIREITO À MANUTENÇÃO DA COBERTURA ASSISTENCIAL CONDICIONADO AO PAGAMENTO INTEGRAL DA MENSALIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 9.656/98. INSURGÊNCIA QUANTO AO VALOR DAS MENSALIDADES. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA ; PROCESSO EXTINTO, COM RELAÇÃO À CORRÉ PORTO SEGURO SAÚDE S/A, NOS TERMOS DO ARTIGO 485 , VI DO CPC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. Irresignação da parte autora. 1. Inaplicabilidade do CDC, em conformidade com o verbete nº 608 do STJ.. 2. Autora que juntamente com duas dependentes são seguradas da Fundação Saúde Itaú, que por sua vez celebrou contrato com a Porto Seguro Saúde S/A para que esta disponibilizasse a sua rede credenciada aos segurados daquela - Porto Seguro Saúde S/A que apenas cede a sua rede credenciada para a utilização dos beneficiários da Fundação Itaú, não sendo responsável pela liberação, autorização ou negativas de coberturas médicas ; Ilegitimidade passiva reconhecida. 3. Garantia ao aposentado, demitido sem justa causa, da manutenção no plano de saúde nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. Valores cobrados para três pessoas que não são abusivos. Legalidade da mudança na forma de custeio para faixa-etária. 5. Inexistência de falha na prestação dos serviços. Dano moral não configurado. Sentença mantida. 6. Recurso ao qual se nega provimento. (0336699-45.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA - Julgamento: 05/08/2024 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 3ª CÂMARA CÍVEL))" DISPOSITIVO Pelo

talho do exposto, JULGO EXTINTO O FEITO sem resolução de mérito em face de PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/2015 para CONDENAR a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, I e IV, do CPC/2015, observando-se a gratuidade de justiça da autora, segundo o art. 98 e ss do CPC/2015. A correção monetária é desde o ajuizamento da demanda, em 24.02.2022 (id. 2), conforme Súmula 14/STJ, e os juros moratórios desde o trânsito em julgado. Os cálculos devem ser feitos pelos índices da Corregedoria Geral da Justiça (tabela TJRJ) até à data do efetivo pagamento. Ainda, na forma do art. 487, I do CPC/2015, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos autorais em face da FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ, resolvendo-se o feito com resolução de mérito para CONDENAR a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, I e IV, do CPC/2015, observando-se a gratuidade de justiça da autora, segundo o art. 98 e ss do CPC/2015. A correção monetária é desde o ajuizamento da demanda, em 24.02.2022 (id. 2), conforme Súmula 14/STJ, e os juros moratórios desde o trânsito em julgado. Os cálculos devem ser feitos pelos índices da Corregedoria Geral da Justiça (tabela TJRJ) até à data do efetivo pagamento. Transitada em julgado e adotadas as providências de estilo, nada mais havendo, dê-se baixa e arquivem-se. Desde logo, ficam cientes as partes que os autos serão encaminhados à Central de Arquivamento, na forma do artigo 229-A, §1º da CNCGJ. Publique-se. Intimem-se.

A Suplicante opôs embargos de declaração, às fls. 672/678, rejeitados pelo Juízo a quo, nos seguintes termos (fls. 693):

Id. 672: Conheço dos embargos de declaração opostos contra a sentença de id. 657 por serem tempestivos (id. 679), todavia, deixo de provê-los por não verificar na referida decisão qualquer omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 1022 do CPC/2015. Registra-se que as contrarrazões foram apresentadas no id.

682 e 687. Intimem-se. Fixo o prazo de 15 dias. Após preclusão, volvam-me conclusos os autos.

Apelação interposta pela Autora, às fls. 696/712, sustentando que preenche todos os requisitos previstos no art. 31, da Lei n.º 9.656/98 para permanecer vinculada ao plano de saúde coletivo empresarial, assumindo o custeio integral do benefício, por ter contribuído para o plano durante o vínculo empregatício e se aposentado perante o INSS.

Alega que, enquanto empregada, contribuía mensalmente com R\$165,17, mas, após sua aposentadoria e permanência no plano, passou a ser cobrada em valor muito superior, mediante mensalidade calculada por faixa etária, o que caracterizaria tratamento distinto em relação aos empregados da ativa.

Afirma que a sentença incorreu em equívoco ao concluir que inexistiriam elementos demonstrando cobrança superior à praticada para os beneficiários ativos, defendendo que a Operadora instituiu um plano específico para aposentados e inativos, em afronta ao art. 31, da Lei n.º 9.656/98, e à tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1.034.

Assevera que a Ré não produziu prova idônea acerca do efetivo custo integral do benefício durante o vínculo empregatício, tampouco comprovou qual era a parcela suportada pelo ex-empregador, limitando-se a apresentar tabelas e documentos unilaterais, insuficientes para demonstrar que os valores atualmente cobrados observam os critérios legais.

Argumenta que caberia à Operadora ou ao ex-empregador comprovar documentalmente a composição do custo integral do plano, a fim de justificar a cobrança realizada após a aposentadoria.

Defende que a controvérsia consiste justamente na apuração do valor correspondente ao custeio integral previsto no art. 31, da Lei n.º 9.656/98, o qual deve corresponder à soma da contribuição anteriormente paga pelo empregado com a parcela suportada pelo empregador, sem alteração do modelo de custeio ou adoção de critérios diferenciados em relação aos empregados ativos.

Aduz que, ao ser compelida a aderir ao denominado “Plano de Inativos”, passou a integrar carteira distinta, submetida à cobrança por faixa etária, ao passo que os empregados da ativa permanecem vinculados a plano coletivo com mensalidade por vida, o que violaria a exigência de plano único e de paridade entre ativos e inativos prevista no Tema 1.034, do STJ.

Acrescenta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que ativos e inativos devem permanecer inseridos em um único plano coletivo, com igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição, admitindo-se diferenciação por faixa etária apenas quando aplicável indistintamente a todos os beneficiários, razão pela qual reputa ilícita sua inclusão em plano específico para aposentados.

Ao final, requer o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença, reconhecendo seu direito de permanecer no plano de saúde nas mesmas condições dos empregados ativos, com observância da forma de custeio prevista no art. 31, da Lei n.º 9.656/98, e restituição dos valores cobrados indevidamente.

Contrarrrazões apresentadas pela Porto Seguro – Seguro Saúde S.A., pelo desprovimento do apelo autoral (fls. 717/728).

A Fundação Saúde Itaú apresentou suas contrarrrazões às fls. 730/742, prestigiando a sentença vergastada.

É O RELATÓRIO. PASSA-SE AO VOTO.

O recurso merece ser conhecido, pois se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por ex-empregada aposentada do Banco Itaú, que pretende revisar o valor do plano de saúde mantido após o desligamento. A Postulante sustenta que passou a pagar mensalidade superior à cobrada dos empregados ativos e requer a manutenção do plano nas condições previstas no art. 31, da Lei n.º 9.656/1998, além da restituição de valores e indenização por danos morais.

O Juízo de origem julgou improcedentes os pedidos autorais, contra o que se insurgiu a Suplicante, pelos motivos expostos no relatório supra.

A controvérsia recursal consiste em verificar se a Autora foi submetida, após o encerramento do vínculo laboral, a modelo de custeio ou a valores de contribuição distintos daqueles aplicáveis aos empregados ativos, em desacordo com o art. 31, da Lei n.º 9.656/1998, e com a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo n.º 1.034.

Da análise dos autos, verifica-se não assistir razão à Apelante.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença por alegado cerceamento de defesa.

A Recorrente sustenta que o Juízo de 1º grau teria indeferido a produção de prova documental mediante expedição de ofício ao antigo empregador para obtenção de documentos relativos ao custeio do plano de saúde,

circunstância que, em seu entender, teria inviabilizado comprovação de suas alegações.

Todavia, a insurgência não procede.

Nos termos do art. 370, do Código de Processo Civil, incumbe ao Magistrado, como destinatário da prova, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, podendo indeferir aquelas consideradas inúteis, protelatórias ou desnecessárias ao deslinde da controvérsia.

O direito à produção de provas não possui caráter absoluto, inexistindo cerceamento de defesa quando o julgador, motivadamente, entende que o acervo probatório constante dos autos é suficiente para o julgamento da causa.

No caso concreto, o Juízo *a quo* apreciou expressamente o requerimento formulado pela Autora e indeferiu a expedição do ofício pretendido, prosseguindo com a instrução e oportunizando às partes a especificação de provas, tendo posteriormente encerrado a fase instrutória e concedido prazo para alegações finais.

Além disso, a documentação cuja obtenção se pretendia não se mostrava imprescindível ao julgamento da demanda.

Isso porque a controvérsia não reside na existência de contribuição patronal — fato incontroverso, já que o próprio art. 31, da Lei n.º 9.656/1998, pressupõe a assunção, pelo aposentado, do pagamento integral da mensalidade —, mas na alegação de que a Autora estaria submetida a valores ou critérios de custeio distintos daqueles aplicáveis aos empregados da ativa.

A comprovação desse fato constitutivo incumbia à própria Demandante, na forma do art. 373, I, do Código de

Processo Civil, não sendo a expedição do ofício apta, por si só, a suprir a ausência de demonstração objetiva da alegada diferenciação entre ativos e inativos.

Ademais, o indeferimento da diligência não ocasionou qualquer prejuízo concreto à parte Autora. O sistema processual brasileiro adota o princípio *pas de nullité sans grief*, positivado no art. 282, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual não será declarada a nulidade sem a demonstração de efetivo prejuízo.

No caso, a Apelante limita-se a afirmar genericamente que a documentação poderia corroborar sua tese, sem demonstrar de que forma a prova requerida seria indispensável para infirmar os elementos já constantes dos autos ou modificar a conclusão adotada na sentença.

Nessa perspectiva, ausente demonstração de efetivo prejuízo e considerando que o Magistrado, destinatário da prova, reputou suficiente o conjunto probatório para o julgamento antecipado da lide, não há falar em cerceamento de defesa ou nulidade da sentença.

Rejeita-se, portanto, a preliminar.

Ao mérito.

Inicialmente, cumpre delimitar o regime jurídico aplicável.

A Fundação Saúde Itaú opera plano de assistência à saúde na modalidade de autogestão, sem finalidade lucrativa e destinado a grupo restrito de beneficiários vinculados ao instituidor, circunstância que afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula n.º 608, do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n.º 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

A exclusão da legislação consumerista decorre das próprias características do sistema de autogestão, no qual inexistente oferta indiscriminada do serviço no mercado de consumo, sendo os recursos aportados pelos integrantes do grupo e destinados ao custeio da assistência de seus próprios beneficiários. Não se estabelece, portanto, a típica relação de mercado existente entre fornecedor profissional e consumidor indeterminado.

Consequentemente, não incidem, na hipótese, os mecanismos específicos de proteção previstos no CDC, entre eles a inversão do ônus da prova disciplinada no art. 6º, VIII.

A relação jurídica deve ser examinada à luz da Lei n.º 9.656/1998, do Código Civil, das normas processuais relativas à distribuição do ônus probatório e das disposições regulamentares aplicáveis aos planos coletivos empresariais administrados sob o regime de autogestão.

Não houve, no curso do processo, decisão determinando a inversão ou a distribuição dinâmica da carga probatória.

Ao contrário, a decisão saneadora (fls. 454) fixou como ponto controvertido o valor correto a ser cobrado pelo Plano de Saúde, indeferiu a expedição do ofício requerida pela Autora e, diante da ausência de requerimento de outras provas, declarou encerrada a instrução processual.

Incide, assim, a regra ordinária estabelecida no art. 373, do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

**I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo,
modificativo ou extintivo do direito do autor.**

A causa de pedir deduzida pela Demandante assenta-se na alegação de que a Fundação Saúde Itaú teria passado a lhe cobrar, após o desligamento, mensalidade calculada segundo critérios mais gravosos do que os adotados para os trabalhadores ativos.

A diferenciação de valores ou de modelos de contribuição constitui, portanto, fato constitutivo do direito alegado. Cabia à Autora demonstrar, mediante elementos minimamente objetivos, quais valores eram cobrados dos trabalhadores ativos em situação comparável, qual modelo de precificação lhes era aplicado e de que maneira a mensalidade exigida da aposentada se afastava desse parâmetro.

A mera comparação entre o valor descontado da Autora durante a vigência do contrato de trabalho e a mensalidade integral, posteriormente exigida, não comprova a alegada diferenciação.

Com efeito, enquanto empregada ativa, a Suplicante não suportava integralmente o custo do benefício, pois parte relevante da contraprestação era subsidiada pelo empregador. Encerrado o vínculo e exercida a opção de permanência prevista no art. 31, da Lei n.º 9.656/1998, cessou o subsídio patronal, passando a Beneficiária a responder pelo pagamento integral.

Por isso, a elevação da quantia diretamente suportada pela Aposentada, isoladamente considerada, não permite concluir pela existência de tratamento desigual. Trata-se de consequência natural da transferência à Ex-empregada da parcela anteriormente custeada pelo Empregador.

O documento de ciência e opção firmado pela própria Autora demonstra que ela manifestou interesse em permanecer no plano como aposentada e declarou ciência de que seria responsável pelo pagamento integral da mensalidade, nos termos do art. 31, da Lei n.º 9.656/1998 (fls. 50/53).

Não se desconhece que o art. 373, § 1º, do CPC, autoriza a distribuição dinâmica do ônus probatório quando houver impossibilidade ou excessiva dificuldade de a parte cumprir o encargo ou quando a parte contrária tiver maior facilidade para produzir a prova.

Todavia, a redistribuição não opera automaticamente e depende de decisão judicial fundamentada, proferida em momento que assegure à parte onerada oportunidade efetiva de se desincumbir do encargo, conforme determina o art. 373, § 1º, parte final, do CPC.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

No caso, além de inexistir decisão redistribuindo a carga probatória, não se demonstrou situação excepcional que tornasse impossível à Suplicante produzir elementos acerca da alegada disparidade. Poderia, por exemplo, ter apresentado demonstrativos de outros beneficiários ativos em condições equivalentes, documentos sindicais, comunicações institucionais, tabelas de contribuição ou outros meios aptos a estabelecer uma base objetiva de comparação.

Não basta afirmar que a documentação contábil se encontra em poder da parte contrária para transferir-lhe,

retroativamente e apenas por ocasião do julgamento, o encargo de provar a inexistência do fato constitutivo invocado pela Autora.

A distribuição dinâmica do ônus da prova não se confunde com regra de julgamento destinada a suprir a insuficiência probatória da parte que não comprovou sua alegação. Tampouco pode ser aplicada de modo a impor à Ré prova negativa genérica, consistente em demonstrar que não existe qualquer diferenciação entre todo o universo de beneficiários ativos e inativos.

A jurisprudência deste Tribunal orienta-se no sentido de que, em contratos de autogestão, a inaplicabilidade do CDC afasta a inversão fundada no seu art. 6º, VIII, permanecendo a regra do art. 373, do CPC, quando não demonstradas as circunstâncias excepcionais previstas em seu § 1º. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPERADORA DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. DECISÃO QUE INDEFERE A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ENTENDIMENTO FIRMADO NO COL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INDEFERITÓRIA QUE NÃO É TERATOLÓGICA INTERNA OU EXTERNAMENTE. ADEMAIS, PARA QUE HAJA ALTERAÇÃO NA DISTRIBUIÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO, NA FORMA DO ART. 373, § 1º DO CPC, A PARTE NECESSITA DEMONSTRAR QUE ESTÁ IMPOSSIBILITADA DE CUMPRIR-LO OU QUE POSSUI EXTREMA DIFICULDADE EM PRODUZIR A PROVA, O QUE NÃO SE VERIFICA NA HIPÓTESE. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A decisão que deferir ou rejeitar a inversão do ônus da prova somente será reformada se teratológica." (Enunciado sumular n.º 227 TJRJ);
2. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão;
3. Tem-se, na hipótese, agravo de instrumento desafiado por decisão que, nos autos de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização proposta

por menor de idade em face de entidade de autogestão, indeferiu a inversão do ônus da prova;

4. Inaplicabilidade do CDC, à hipótese, não havendo que se falar em inversão do ônus da prova com fulcro no art. 6º, VIII, do CDC;

5. Noutro eito, sabe-se que o art. 373, incisos I e II do CPC/2015, traz a regra geral de atribuição do ônus da prova, cabendo ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, sendo possível ao juiz, contudo, o atribuir de modo diverso, a teor do seu § 1º. Na hipótese, entendeu o julgador de origem que não há obstáculo algum à produção da prova pela parte autora, não se vislumbrando nos autos qualquer elemento a alterar tal entendimento. Com efeito, para que haja alteração na distribuição do encargo probatório, a parte necessita demonstrar que está impossibilitada de cumpri-lo ou que possui extrema dificuldade em produzir a prova, o que não se verifica na hipótese;

6. Recurso desprovido.

(0077635-18.2024.8.19.0000 - AGRADO DE INSTRUMENTO. Des(a). LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO - Julgamento: 04/12/2024 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 18ª CÂMARA CÍVEL))

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. DECISÃO QUE INVERTEU O ÔNUS DA PROVA.

I. Caso em exame

1. Na origem, cuida-se de ação indenizatória c/c obrigação de fazer em que o autor, menor, diagnosticado com Transtorno de Espectro Autista, com Seletividade Alimentar Grave (CID 11:6 A 02.Z), requer a autorização/reembolso integral da terapia alimentar indicada no laudo médico.

2. Decisão agravada que deferiu a inversão do ônus da prova em favor da parte autora, com fundamento no art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor.

II. Questão em discussão

3. A controvérsia recursal consiste em analisar o cabimento da inversão do ônus da prova, em se tratando de contrato de autogestão ou, ainda, com fundamento no §1º do artigo 373 do CPC.

III. Razões de decidir

4. No caso concreto, não se aplica o CDC, considerando que a ré, ora recorrente, é entidade de autogestão, nos termos do entendimento da Súmula nº 608 do STJ.

5. Cedição que a inversão do ônus da prova pode ser realizada com base no §1º do artigo 373 do CPC, mediante a impossibilidade ou excessiva dificuldade em produzir a prova ou a maior facilidade de obtenção de prova do fato contrário.

6. Todavia, no caso em concreto, não se infere a impossibilidade do autor em cumprir o seu encargo probatório, sendo suficiente para o deslinde da questão a análise do contrato firmado entre as partes, além da produção da prova pericial, a fim de demonstrar a condição de saúde de demandante, devendo prevalecer a regra geral prevista no artigo 373 do CPC.

IV. Dispositivo e tese

7. Provimento do Recurso.

Dispositivos relevantes citados: Artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor; Artigo 373 §1º do CPC

Jurisprudência relevante: (0103349-14.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Des(a). MAFALDA LUCHESE - Julgamento: 13/06/2024 - VIGESIMA PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 19ª CÂMARA CÍVEL)

(0053486-55.2024.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). SANDRA SANTARÉM CARDINALI - Julgamento: 31/10/2024 - DECIMA SETIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26ª CÂMARA CÍVEL))

Dispõe o artigo 31, *caput*, da Lei n.º 9.656/1998:

Art. 31. Ao aposentado que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

São incontroversos o longo período do vínculo empregatício da Autora, sua aposentadoria, a contribuição para o plano e o consequente direito de permanecer como

beneficiária, mediante assunção do pagamento integral. A sentença reconheceu expressamente o preenchimento dos requisitos legais.

O litígio, portanto, não versa sobre a existência do direito de permanência nem sobre eventual redução da cobertura assistencial, mas exclusivamente sobre a alegada falta de paridade no custeio.

No julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.816.482/SP, n.º 1.818.487/SP e n.º 1.829.862/SP, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça fixou, no Tema n.º 1.034, entre outras, as seguintes teses:

b) "O art. 31 da lei n. 9.656/1998 impõe que ativos e inativos sejam inseridos em plano de saúde coletivo único, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial e de prestação de serviço, o que inclui, para todo o universo de beneficiários, a igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição, admitindo-se a diferenciação por faixa etária se for contratada para todos, cabendo ao inativo o custeio integral, cujo valor pode ser obtido com a soma de sua cota-parte com a parcela que, quanto aos ativos, é proporcionalmente suportada pelo empregador."

Também ficou estabelecido que:

c) "O ex-empregado aposentado, preenchidos os requisitos do art. 31 da Lei n. 9.656/1998, não tem direito adquirido de se manter no mesmo plano privado de assistência à saúde vigente na época da aposentadoria, podendo haver a substituição da operadora e a alteração do modelo de prestação de serviços, da forma de custeio e os respectivos valores, desde que mantida paridade com o modelo dos trabalhadores ativos e facultada a portabilidade de carências."

A tese repetitiva, portanto, não assegura ao aposentado a manutenção do valor nominal que desembolsava durante o contrato de trabalho. Garante-lhe igualdade de modelo de pagamento e de contribuição em relação aos ativos, com a ressalva de que o inativo deverá arcar com o custo integral, incluindo a parcela que, quanto aos empregados ativos, é suportada pelo empregador.

É justamente nesse ponto que a pretensão recursal não prospera.

A Apelante pretende extrair da diferença entre os R\$165,17 que suportava durante o vínculo e o valor integral posteriormente cobrado a conclusão de que teria ocorrido modificação ilícita do regime de custeio. A inferência, contudo, desconsidera a parcela patronal que subsidiava o benefício enquanto vigente o contrato de trabalho.

Para demonstrar violação ao Tema n.º 1.034, não seria suficiente comparar a cota pessoal subsidiada da Empregada Ativa com o custo integral atribuído à Aposentada. Seria necessário confrontar o custo total do plano dos empregados ativos — compreendendo a participação do trabalhador e a parcela patronal — com o custo integral exigido da inativa.

Essa demonstração não foi realizada.

A documentação defensiva aponta, ao revés, que as tabelas de valores seriam aplicáveis indistintamente aos beneficiários ativos e inativos, diferenciando-se apenas a pessoa responsável pelo pagamento: quanto aos ativos, há participação financeira do empregador; quanto aos inativos, o custo integral é suportado pelo próprio beneficiário.

Embora documentos produzidos unilateralmente devam ser avaliados em conjunto com os demais elementos dos

autos, essa característica não conduz à sua automática imprestabilidade. O art. 371, do CPC, consagra o sistema da persuasão racional, cabendo ao julgador apreciar toda a prova constante dos autos e indicar as razões de seu convencimento.

Competia à Autora apresentar contraprova ou dados concretos capazes de infirmar as tabelas e demonstrar a alegada disparidade. Não o fez.

O fato de ter sido formalmente incluída em categoria denominada “Plano de Inativos” também não comprova, por si só, a existência de valores ou critérios de custeio desiguais. A denominação administrativa da carteira não constitui prova suficiente da violação material da paridade exigida pela legislação e pelo Tema n.º 1.034.

O que a tese repetitiva veda é a efetiva diferenciação de cobertura, prestação, modelo de pagamento ou valor de contribuição em prejuízo do inativo. A ilicitude não decorre automaticamente da nomenclatura empregada nos documentos, mas da comprovação de que ativos e inativos, em situações equivalentes, foram submetidos a regimes econômicos distintos.

No caso concreto, o conjunto probatório não evidencia que empregados ativos com o mesmo plano, acomodação, abrangência, faixa etária e número de dependentes suportassem custo total inferior ao exigido da apelante.

A sentença, portanto, não contrariou o Tema n.º 1.034. Ao contrário, aplicou corretamente a tese repetitiva, reconhecendo que a paridade é obrigatória, mas concluindo que a Autora não comprovou sua violação. O Juízo de origem consignou não haver elementos indicativos de cobrança superior àquela praticada em relação aos empregados ativos.

Os julgados mencionados no recurso não conduzem a solução diversa.

Nos precedentes em que se reconheceu a ilegalidade da segregação de aposentados em plano específico, a conclusão decorreu de premissa fática comprovada: a efetiva submissão dos inativos a modelo de pagamento, valor de contribuição ou critérios de reajuste distintos daqueles aplicados aos empregados ativos.

Essa circunstância não se encontra demonstrada nestes autos.

Em situação substancialmente análoga à presente, este Tribunal assim decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ. PORTO SEGURO SAÚDE S.A. PLANO DE SAÚDE COLETIVO NA MODALIDADE AUTOGESTÃO. DIREITO À MANUTENÇÃO DA COBERTURA ASSISTENCIAL CONDICIONADO AO PAGAMENTO INTEGRAL DA MENSALIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 9.656/98. INSURGÊNCIA QUANTO AO VALOR DAS MENSALIDADES. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA ; PROCESSO EXTINTO, COM RELAÇÃO À CORRÉ PORTO SEGURO SAÚDE S/A, NOS TERMOS DO ARTIGO 485 , VI DO CPC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. Irresignação da parte autora.

1. Inaplicabilidade do CDC, em conformidade com o verbete nº 608 do STJ..

2. Autora que juntamente com duas dependentes são seguradas da Fundação Saúde Itaú, que por sua vez celebrou contrato com a Porto Seguro Saúde S/A para que esta disponibilizasse a sua rede credenciada aos segurados daquela - Porto Seguro Saúde S/A que apenas cede a sua rede credenciada para a utilização dos beneficiários da Fundação Itaú, não sendo responsável pela liberação,

autorização ou negativas de coberturas médicas
Ilegitimidade passiva reconhecida.

3. Garantia ao aposentado, demitido sem justa causa, da manutenção no plano de saúde nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. Valores cobrados para três pessoas que não são abusivos. Legalidade da mudança na forma de custeio para faixa-etária.

5. Inexistência de falha na prestação dos serviços. Dano moral não configurado. Sentença mantida.

6. Recurso ao qual se nega provimento.

(0336699-45.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a).
FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA -
Julgamento: 05/08/2024 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO
PRIVADO (ANTIGA 3ª CÂMARA CÍVEL))

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. APOSENTADORIA E DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DA AUTORA DE QUE A INTEGRALIDADE DA MENSALIDADE APÓS O FIM DO CONTRATO DE TRABALHO DEVE CORRESPONDER À SOMA DA COTA PARTE DO EX-EMPREGADO COM A DO EX-EMPREGADOR. DIREITO À MANUTENÇÃO NO PLANO, DESDE QUE O EX-EMPREGADO EFETUE O PAGAMENTO INTEGRAL DO VALOR DA MENSALIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 30 E 31 DA LEI 9.656/98. ALEGAÇÃO DE AUMENTO ABUSIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA AUTORA QUE NÃO MERECE PROSPERAR. DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO OU DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR PARTE DA RÉ. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (0276707-95.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ANTONIO CARLOS ARRABIDA PAES - Julgamento: 30/08/2017 - VIGESIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 23ª CÂMARA CÍVEL))

A jurisprudência, portanto, não dispensa a prova do tratamento desigual. O Tema n.º 1.034 estabelece a norma jurídica aplicável, mas não substitui a demonstração dos fatos necessários à sua incidência.

Não comprovada cobrança contrária à lei ou ao contrato, inexistente pagamento indevido a ser restituído.

A repetição do indébito pressupõe a demonstração de que houve pagamento sem causa jurídica, nos termos dos artigos 876 e 884, do Código Civil:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

A diferença entre a contribuição subsidiada durante o vínculo laboral e o pagamento integral após o desligamento não caracteriza, por si, enriquecimento sem causa da operadora.

Também não se configura responsabilidade civil.

Nos termos dos artigos 186 e 927, do Código Civil, a obrigação de indenizar exige conduta ilícita, dano e nexo causal:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ausente comprovação de ilicitude na cobrança, não há fundamento para condenação por danos materiais ou morais.

A cobrança de mensalidade fundada em interpretação razoável do art. 31, da Lei n.º 9.656/1998, e respaldada pelos documentos contratuais não representa violação a direito da personalidade. Cuida-se de controvérsia de natureza patrimonial e contratual, incapaz, sem circunstância excepcional concretamente demonstrada, de configurar dano moral.

A sentença também deve ser preservada quanto à extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação à Porto Seguro – Seguro Saúde S.A.

Os elementos dos autos indicam que a gestão do plano e a cobrança das mensalidades são atribuições exclusivas da Fundação Saúde Itaú, enquanto a Porto Seguro apenas disponibiliza rede referenciada por meio de ajuste operacional, sem ingerência sobre a formação do preço questionado.

A sentença consignou que o contrato foi celebrado com a Fundação Saúde Itaú e que esta detém ingerência exclusiva sobre a administração e cobrança das mensalidades, razão pela qual eventual efeito jurídico relacionado ao objeto da demanda não poderia ser imputado à Porto Seguro.

Não havendo vínculo entre a atuação da Porto Seguro e a pretensão de revisão do custeio, correta sua exclusão do polo passivo, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Em síntese, o art. 31, da Lei n.º 9.656/1998, assegura à Aposentada a permanência no plano coletivo empresarial, nas condições legalmente previstas, mediante pagamento integral. O Tema n.º 1.034, do STJ, exige paridade entre ativos e inativos quanto à cobertura, ao modelo de pagamento e ao valor de

contribuição, mas não exonera a parte Autora do ônus de demonstrar a efetiva violação dessa paridade.

Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao plano administrado pela Fundação Saúde Itaú, por se tratar de entidade de autogestão, conforme a Súmula n.º 608 do STJ. Não houve inversão do ônus da prova, nem estavam presentes os pressupostos para a distribuição dinâmica prevista no art. 373, § 1º, do CPC.

A Apelante não comprovou que os empregados ativos, consideradas a parcela individual e a cota suportada pelo empregador, estivessem sujeitos a custo total inferior, tampouco demonstrou a adoção de critérios de contribuição efetivamente distintos. A diferença entre o valor subsidiado durante o vínculo e a mensalidade integral posterior não basta para caracterizar abusividade.

Diante do exposto, **vota-se no sentido de se conhecer, mas NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Consequentemente, majoram-se os honorários advocatícios sucumbenciais a serem pagos pela Autora aos patronos dos Réus em 2% (dois por cento) sobre o percentual fixado na sentença, na forma do art. 85, § 11, do CPC, suspensa a execução, tendo em vista a gratuidade de Justiça que lhe foi deferida, nos termos do art. 98, § 1º, do mesmo códex.

Considera-se prequestionada toda a matéria ventilada neste recurso, sendo dispensável a indicação expressa de artigos de lei e, consequentemente, desnecessária a interposição de embargos de declaração com essa exclusiva finalidade.

Uma vez preclusas as vias impugnativas e recursais, a Secretaria deverá providenciar, no prazo máximo de 10 dias, a imediata expedição de certidão de trânsito em julgado e

respectiva baixa, sem a necessidade de retorno dos autos a esta Relatora.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DESEMBARGADORA MAFALDA LUCCHESI
Relatora