RECURSO ESPECIAL Nº 1.784.803 - SP (2018/0324473-7)

RELATOR	:	**MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	ADRIANA MALDONADO DALMAS EULALIO E OUTRO(S) - SP136791
RECORRIDO	:	LUIZ GADELHA DE SOUSA
ADVOGADOS	:	MARA DE OLIVEIRA BRANT - SP260525 SIMONE APARIZI GIMENES E OUTRO(S) - SP259910

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> *"PLANO DE SAÚDE - DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUTOR QUE, JÁ SENDO APOSENTADO, ADERIU AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - DIREITO DE SER MANTIDO NO PLANO DE SAÚDE NAS MESMAS CONDIÇÕES MEDIANTE O PAGAMENTO INTEGRAL DAS MENSALIDADES - IDÊNTICAS CONDIÇÕES DE COBERTURA E PARIDADE DE VALORES - EXEGESE DOS ARTIGOS 30 E 31 DA LEI Nº 9.656/98 - IRRELEVÂNCIA DA MIGRAÇÃO DA CARTEIRA PARA OUTRA EMPRESA - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO"* (fl. 397 e-STJ).

No especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 15 e 31 da Lei nº 9.656/1998; 5º, 10, 13, 14, 15, 17 a 21, e demais, da Resolução Normativa (RN) nº 279/2011 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); 104 e 113 do Código Civil; 139, I, e 493 do Código de Processo Civil/2015.

Argumenta que o recorrido, quando do seu desligamento da empresa com base em Plano de Demissão Voluntária (PDV), anuiu aos termos do acordo, que previa, entre outros benefícios financeiros, a possibilidade de continuidade do uso do seu plano de saúde, na categoria de inativos.

Acrescenta serem válidas todas as cláusulas pactuadas no acordo, não podendo o recorrido se valer somente das vantagens, querendo se desonerar dos ônus dele decorrentes. Argumenta que há de ser respeitada a boa-fé e a isonomia contratual.

Aduz também que é lícita, nos termos da RN nº 279/2011 da ANS, a contratação, com outra operadora, de plano de saúde separado para os ex-empregados demitidos ou aposentados, desde que mantidas as mesmas condições de cobertura assistencial do plano de origem, não havendo, contudo, garantia de preservação de valores de

mensalidades.

Sustenta que não pode a recorrente ser compelida a manter os aposentados e inativos ao lado dos funcionários ativos.

Após a apresentação de contrarrazões, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a saber se é possível à empresa que oferece plano de saúde coletivo a seus empregados, na modalidade de autogestão, contratar, com outra operadora, plano exclusivo para os trabalhadores inativos (demitidos e aposentados), a causar modificação no regime de custeio, diante das determinações dos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998.

1. Dos óbices ao conhecimento recursal

De início, quanto à alegação de ofensa ao art. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal, cumpre asseverar que compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo pelo qual se revela inviável discutir, nesta seara, a violação de normas constitucionais, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da Carta Magna).

Ademais, no tocante aos dispositivos da RN nº 279/2011 da ANS tidos como afrontados, esta Corte Superior já consolidou o entendimento de que é incabível o exame de recurso especial que tenha por fundamento violação de resoluções, regulamentos, portarias, estatutos, ou seja, de atos normativos infralegais.

A propósito:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE APRECIAÇÃO DE ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE APRECIAÇÃO DE NORMA EDITALÍCIA E RESOLUÇÃO, QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
> *(...)*
> *III.* ***Na forma da jurisprudência, 'o recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, 'a', 'b' e 'c', da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais'*** *(STJ, AgRg no AREsp 474.908/MG, Rel.*

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.400.636/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2014.
IV. ***Mostra-se inviável o conhecimento do Recurso Especial, quanto à alegada violação ao art. 53 da Lei 9.3494/96, uma vez que a apreciação de sua contrariedade exigiria o exame de norma editalícia e da Resolução 21/2008, da Universidade Federal do Acre, atos normativos que não se enquadram no conceito de lei federal, traçado pelo art. 105, III, da Constituição Federal.***
V. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp nº 475.500/AC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 31/10/2014 - grifou-se)

No mais, o recurso especial preencheu os requisitos de admissibilidade.

2. Do plano de saúde coletivo da Volkswagen do Brasil (autogestão para ativos) e da situação dos ex-empregados (plano de inativos)

Extrai-se dos autos que a recorrente instituiu plano de saúde exclusivo para os ex-empregados demitidos e aposentados (Plano VW de Inativos), mantidas as mesmas condições de cobertura assistencial do plano de origem deles (Plano VW de Ativos), mas com regime de custeio totalmente diverso.

O autor, insatisfeito, ajuizou a demanda pretendendo a manutenção no plano de assistência à saúde que gozava na ativa, nas mesmas condições de cobertura para si e seus dependentes.

Resta definir se é possível, com base na legislação aplicável à Saúde Suplementar, tal divisão de categorias entre ativos e inativos.

De início, impende asseverar que os planos de saúde coletivos podem adotar, quanto ao regime de custeio, a modalidade pré-pagamento, ocasião em que a mensalidade deverá ser paga antes da utilização dos serviços médico-assistenciais, ou a modalidade pós-pagamento, a tornar o valor do prêmio variável, pois dependerá do cálculo das despesas efetuadas pelo usuário com a utilização dos serviços.

Nesse sentido, a seguinte lição de Luiz Celso Dias Lopez:

"(...)
(...) vale esclarecer que os produtos podem adotar duas modalidades de formação e pagamento de preço, quais sejam, pré ou pós-pagamento. Nos ***planos de pré-pagamento*** *o prêmio ou contraprestação pecuniária é paga antes da utilização dos serviços ou das despesas assistenciais; nos* ***planos de pós-pagamento*** *o pagamento do prêmio ou contraprestação pecuniária reflete os valores das despesas assistenciais e que, portanto, é apurada e paga posteriormente e de forma variável. Os produtos de pós-pagamento contemplam o repasse do risco assistencial pelas operadoras aos contratantes, os quais podem repassar em forma de rateio, parte ou a integralidade das despesas assistenciais (****plano de pós-pagamento***

> ***na opção rateio)*** *ou a assunção da integralidade do empregador* ***(plano de pós-pagamento na opção custo operacional)****".*
> (LOPES, Luiz Celso Dias. A garantia de manutenção em planos coletivos empresariais para demitidos e aposentados. *In*: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (org.). **Planos de Saúde**: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pág. 302 - grifou-se)

No caso dos autos, a Volkswagen do Brasil (VW) disponibiliza para seus **empregados** um plano de assistência à saúde de **autogestão** (RN n° 137/2006 da ANS) na modalidade pós-pagamento.

Assim, nesse plano fechado em particular, o operador (empregador) credencia hospitais, laboratórios de análises clínicas e médicos, entre outros, para prestarem os respectivos serviços para os beneficiários (empregados e dependentes), os quais não pagam nada inicialmente. Após o decurso de um mês, os referidos prestadores de serviço totalizam o valor da respectiva retribuição, a qual é paga pelo próprio operador (empregador). No mês seguinte, ele repassa parte da referida despesa para os beneficiários, cuja contribuição mensal é descontada dos respectivos salários. Além disso, existe também percentual de coparticipação.

Já para os **ex-empregados**, é disponibilizado plano de assistência à saúde **coletivo empresarial**, no qual a ex-empregadora não é a operadora, mas, sim, a estipulante. Em tal plano, há as mesmas coberturas assistenciais do plano de ativos, mas a forma de custeio é diversa: pré-pagamento, por faixas etárias, sem coparticipação, de responsabilidade integral pelo beneficiário, com valores, contudo, inferiores aos praticados no mercado.

Feito o retrospecto fático, falta definir se a separação do plano de saúde coletivo em categorias - trabalhadores ativos e trabalhadores inativos - é admissível para fins de atendimento às disposições inscritas nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998, valendo ressaltar que, quanto aos planos de saúde administrados por entidade de autogestão, a Segunda Seção deste Tribunal Superior afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), visto que não existe relação de consumo entre tal ente e o usuário (vide REsp nº 1.285.483/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 16/8/2016, e REsp nº 1.644.829/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 23/2/2017).

Eis a redação dos mencionados dispositivos legais:

> *"**Art. 30**. Ao **consumidor que contribuir** para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, **é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral**."*
> (grifou-se)

> *"**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**."* (grifou-se)

Extrai-se das aludidas normas que é assegurado ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu financeiramente para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício 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.

Por *"mesmas condições de cobertura assistencial"* deve ser entendida *"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"* (art. 2º, II, da RN nº 279/2011 da ANS).

Depreende-se, assim, que respeitadas, no mínimo, as mesmas condições de cobertura assistencial de que o inativo gozava quando da vigência do contrato de trabalho, ou seja, havendo a manutenção da qualidade e do conteúdo médico-assistencial da avença, não há direito adquirido a modelo de plano de saúde ou de custeio, contanto que não haja onerosidade excessiva ao usuário ou a discriminação ao idoso (vide REsp nº 1.558.456/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 22/9/2016, e REsp nº 1.479.420/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 11/9/2015).

Com efeito, a legislação visa proteger a possibilidade de permanência do ex-empregado como beneficiário de plano de saúde em iguais condições assistenciais de que gozava quando estava em atividade, haja vista as dificuldades que encontraria na contratação de plano individual com idade avançada ou sem emprego fixo, somado ao fato de cumprimento de nova carência, entre outros empecilhos, **mas isso não significa que a proteção seja necessariamente no mesmo plano de saúde de origem**.

A ANS, regulamentando os arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998, editou a RN nº 279/2011, cujo art. 13 estabelece ser possível que o ex-empregador (i) mantenha os seus ex-empregados - demitidos sem justa causa ou aposentados - no mesmo plano de saúde em que se encontravam antes do encerramento do contrato de trabalho **ou (ii) contrate um plano de saúde exclusivo para eles.**

Em outras palavras, tal normativo faculta ao ex-empregador manter um plano de saúde para ativos e outro para inativos desde que contenham as mesmas condições de cobertura assistencial.

Assim, caso a empresa opte por contratar plano de saúde único para ativos e inativos, as condições de reajuste, preço, faixa etária e fator moderador deverão permanecer as mesmas existentes durante a vigência do contrato de trabalho, devendo o ex-empregado arcar com a sua cota e com o da ex-empregadora (art. 16 da RN nº 279/2011 da ANS).

Aliás, quanto a essa hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os valores de contribuição dos ex-empregados poderão variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com os que a ex-empregadora tiver que custear (vide REsp nº 531.370/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 6/9/2012, e REsp nº 1.479.420/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 11/9/2015).

Por outro lado, o ex-empregador, como alternativa, poderá contratar planos coletivos empresariais distintos para os empregados ativos e os inativos com a mesma operadora, respeitados alguns requisitos.

De igual modo, se a entidade de autogestão não operar diretamente plano privado de assistência à saúde para os ex-empregados, poderá celebrar contrato coletivo empresarial com outra operadora, como sucedeu no caso sob exame.

Nesse aspecto, confira-se o art. 14 da RN nº 279/2011 da ANS:

> *"**Art. 14**. A operadora classificada na modalidade de autogestão que não quiser operar diretamente plano privado de assistência à saúde para ex-empregados demitidos ou exonerados sem justa causa ou aposentados poderá celebrar contrato coletivo empresarial com outra operadora, sendo facultada a contratação de plano privado de assistência à saúde oferecido por outra operadora de autogestão, desde que observadas as regras previstas na Resolução Normativa – RN nº 137, de 14 de novembro de 2006."*

Cumpre frisar que o plano contratado exclusivamente para inativos deverá manter as mesmas condições assistenciais oferecidas pelo plano de saúde dos que continuam empregados. Todavia, nessa hipótese, as condições de reajuste e preço poderão ser diferenciadas.

De fato, nessa situação, a participação financeira dos ex-empregados que forem incluídos em plano privado de assistência à saúde exclusivo para inativos deverá adotar o sistema de pré-pagamento com contraprestação pecuniária diferenciada por faixa etária, vedando-se a contratação com formação de preço pós-estabelecida.

A propósito:

> *"**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."*

Enfim, como visto, a opção da recorrente por separar as categorias entre ativos e inativos se mostra adequada para dar cumprimento às disposições legais, visto que há garantia ao empregado aposentado ou demitido de manutenção das mesmas condições de assistência à saúde, e, por princípio, em valores de mensalidade abaixo dos praticados no mercado, não havendo obrigatoriedade de que o plano de saúde coletivo seja uno, sobretudo com relação ao regime de custeio.

De qualquer forma, cabe assinalar que o usuário poderá discutir, em outra demanda, eventual abusividade dos valores das mensalidades do plano de inativos, já que é um plano coletivo empresarial, de modo que incidem as normas do CDC. Além disso, ao se adotar o modelo de custeio pré-pagamento por faixas etárias, poderão ser usados, com as devidas adaptações ao plano coletivo, os parâmetros fixados para os planos de saúde individuais ou familiares no REsp nº 1.568.244/RJ (Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe 19/12/2016), julgado conforme o rito dos recursos repetitivos, sobretudo o item III:

> *"A Seção, por unanimidade, aprovou, para os efeitos dos artigos 1.038 e 1.039 do CPC/2015, as seguintes teses: 'O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso'."*

Por fim, a ANS, ao dispor sobre o tema na RN nº 279/2011, não ultrapassou os limites de seu poder normativo; ao contrário, respeitou os limites da lei, conforme prima o princípio da legalidade.

3. Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, devendo o recorrido arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R$ 4.000,00), devidamente atualizado, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, observado o benefício da gratuidade da justiça, se for o caso, e ressalvada a possibilidade de discussão da abusividade dos valores de mensalidade do plano de inativos em outra demanda.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator