**RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.982 - AL (2019/0109469-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE** |
| RECORRENTE | : | CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL |
| ADVOGADOS | : | ELISANGELA DA SILVA NOGUEIRA - DF018740<br>ALBERTO NONÔ DE CARVALHO LIMA FILHO E OUTRO(S) - AL006430 |
| RECORRIDO | : | HERIBERTO ODILON ARAUJO DE RUBIM COSTA |
| ADVOGADOS | : | AMANDA SOARES LAMENHA - AL011454<br>FRANCISCO DA SILVA CARVALHO - AL004568 |

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. **1**. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. **2**. INAPLICABILIDADE DO CDC. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. **3**. ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. **4**. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas, assim ementado (e-STJ, fls. 252-253):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MATERIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APENAS NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA RECORRIDA FUNDADA UNICAMENTE EM MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À APELANTE. PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. APLICAÇÃO DO CDC. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO VERIFICADOS. DECISÃO DO STJ QUE AFASTA APLICAÇÃO DA LEI N.° 8.078/90 AOS PLANOS DE AUTOGESTÃO SEM CARÁTER VINCULANTE. MENORES TUTELADOS PELOS AVÓS. PROTEÇÃO A MENOR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ART. 33, § 3º - DA LEI 8.069/90 (ECA). PREVALÊNCIA SOBRE DISPOSIÇÕES ESTATUTÁRIAS E REGULAMENTARES. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE

> INCLUSÃO NO PLANO DE ASSOCIADOS NA CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANO MATERIAIS. INDEVIDOS.
> 01 - Embora entenda inadequada a inversão probatória operada somente na sentença recorrida, por não oportunizar à parte se desincumbir do ônus, tenho que, no caso, mencionada inversão, não causou nenhuma prejuízo a parte apelante, já que a decisão se baseou unicamente em matéria de direito, inexistindo, portanto, nulidade a ser reconhecida.
> 02 - Cumprindo o dever de uniformização, estabilidade, integridade e coerência, mantenho a jurisprudência desta 1ª Câmara Cível, devendo a relação jurídica em exame ser analisada sob a ótica dos regramentos encartados no Código de Defesa do Consumidor.
> 03 - Há plena viabilidade jurídica de inclusão dos menores, enquanto netos e tutelados do autor, como dependentes do plano de associados da Caixa de assistência apelante, não sendo possível que, sob o simplório argumento de ausência de previsão estatutária/regulamentar, seja negada a pretendida inclusão, o que representaria, sob outro enfoque, flagrante inversão do sistema de garantias e valores constitucionais.
> 04 - Mesmo entendendo como indevida a negativa de inclusão dos menores como dependentes do plano de associados, isso não significar que a contraprestação paga pelo plano família seja também indevida, na medida em que os serviços inerentes a esse plano estavam a disposição e eventualmente poderiam ser utilizados pelos menores.
> RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Nas razões do recurso especial, a insurgente aponta divergência jurisprudencial e violação aos arts. 2º, 3º, § 2º, e 4º e 6º, VIII, do CDC; 54, II, e 188, I, do CC; e 373, I, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

Afirma que sofreu prejuízo processual, pois a inversão do ônus da prova se deu apenas na sentença e de forma genérica, não sendo a matéria objeto de inversão unicamente jurídica.

Defende a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera que não teria a obrigação legal de aceitar tutelados como dependentes do autor.

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 339), o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 341-345), ascendendo os autos a esta Corte Superior.

Brevemente relatado, decido.

O Colegiado estadual, ao analisar a controvérsia relativa ao ônus da prova, entendeu que não seria o caso de se reconhecer a nulidade, pois, embora o magistrado tenha procedido à inversão apenas no momento em que proferiu a sentença, sem ao menos especificar sobre quais fatos o ônus recairia, não haveria prejuízo à parte, porquanto a matéria seria unicamente jurídica, prescindindo de prova.

A propósito, confira-se o excerto abaixo transcrito (e-STJ, fls. 256-257):

> 13. Pois bem, no caso dos autos, verifica-se que o Juiz de primeiro grau, realmente, apenas se valeu da regra de inversão do ônus da prova quando proferiu sua sentença, sem oportunizar que a parte apelante viesse a se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído, o que, a princípio, efetivamente viciaria a sentença à luz do CPC/2015.
> 14. Além disso, observo, também, que o Juiz a quo não especificou sobre quais fatos recairia o ônus probatório que inverteu, sendo certo que a prova deve recair sobre fatos que o juiz repute como relevantes para formar seu convencimento.
> 15. Entretanto, em detida análise da decisão recorrida, constato que a matéria utilizada pelo juiz para proferir seu julgamento trata-se de matéria unicamente de direito, envolvendo especificamente controvérsias da lei com as regras estatutárias, assim como a viabilidade jurídica do dano material. Torna-se, portanto, prescindível a atividade probatória por qualquer das partes.
> 16. Em reforço, sabe-se que para que o ato seja considerado inválido, este deve concomitantemente ser defeituoso processualmente e ocasionar um prejuízo. Entende-se por prejuízo a capacidade do defeito de impedir que a finalidade do ato seja atingida, tradicionalmente denominado na doutrina como o princípio da "pas de nullité sans grief \ isto é, princípio de que "não há nulidade processual sem prejuízo."[1] Nesse sentido, sob o mesmo raciocínio, vale citar o seguinte precedente:
> (...)
> 17. Desse modo, embora entenda inadequada a inversão probatória operada somente na sentença recorrida, tenho que, no caso, mencionada inversão, não causou nenhum prejuízo a parte apelante, já que a decisão se baseou principalmente em matéria de direito c, também, não houve especificação dos fatos sobre os quais deveria recair a atividade probatória, inexistindo, destarte, nulidade a ser reconhecida na decisão.

Assim, para derruir a convicção formada, entendendo pela existência de prejuízo processual, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, providência vedada na via eleita, ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Quanto ao Código de Defesa do Consumidor, é certo que a Segunda Seção

do STJ afastou a sua aplicação ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo (REsp 1285483/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/6/2016, DJe 16/8/2016).

Ocorre, no entanto, que esse fato não é relevante para o deslinde da causa, pois o acórdão recorrido assentou em fundamentos por si sós relevantes e autônomos.

Na espécie, a respeito da obrigação de incluir os netos/tutelados do segurado como dependentes do plano de associados, o Tribunal de origem amparou-se não apenas em dispositivos infraconstitucionais, mas também no art. 227 da Constituição Federal, conforme se depreende do excerto abaixo transcrito (e-STJ, fls. 262-267):

> 27. Em primeiro lugar, vale deixar claro que a proteção integral às crianças e adolescentes está consagrada expressamente nos direitos fundamentais inscritos no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que conta com a seguinte redação:
> (...)
> 28. A promulgação destes direitos fundamentais tem amparo no *status* de prioridade absoluta dado à criança e ao adolescente, uma vez que estão em peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento. Os direitos fundamentais sugerem a idéia de limitação e controle dos abusos do próprio Estado e de suas autoridades constituídas, valendo, por outro lado, como prestações positivas a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana. Esta compreensão incide, igualmente, sobre os direitos fundamentais de criança e adolescente, os quais sustentam um especial sistema de garantias de direitos, sendo a efetivação desta proteção dever da família, da sociedade e do Estado[5].
> 29. Em âmbito infraconstitucional, incorporando o ideal protetivo dos direitos do menor, a Lei n°. 8.069/90 dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, prescrevendo, no que interessa, o seguinte:
> (...)
> 30. Imperioso ressaltar, a partir do previsto no estatuto, que a guarda confere à criança ou ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, raciocínio normativo em consonância sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo e vetor interpretativo dos demais direitos fundamentais, fundamento da República Federativa do Brasil[6].
> 31. Em complemento, tratando especificamente sobre as implicações do deferimento da tutela, o mencionado diploma protetivo estabelece que:
> (...)
> 32. Como bem destacado pelo Juiz Sentenciante, além do que já consta no Estatuto da Criança e do Adolescente, a inclusão dos menores sob a guarda ou tutela em plano de saúde e/ou previdenciário do beneficiário, como dependente natural, encontra fundamento tanto na legislação quanto na jurisprudência pátrias, conforme passo a

> expor. Equiparando o menor tutelado ao filho e, portanto, enquadrando-o como dependente obrigatório e natural para todos os efeitos e fins de direito, a Lei 8.213/1991 prevê que:
> (...)
> 32. Por tudo quanto exposto, tem-se que a aplicação de uma lei federal, de ordem pública e inspirada em direito fundamental de elevada importância - proteção da criança não comporta sob qualquer perspectiva limitações pelas partes envolvidas, de forma que disposições estatutárias e regulamentares não podem se contrapor ao direito de inclusão e permanência dos menores, netos do apelado, como dependentes no plano de associados.
> 33. Entendo, portanto, pela total viabilidade jurídica de inclusão dos menores, enquanto netos e tutelados do autor, como dependentes do plano de associados da Caixa de assistência apelante, não sendo possível que, sob o simplório argumento de ausência de previsão estatutária/regulamentar, seja negada a pretendida inclusão, o que representaria, sob outro enfoque, flagrante inversão do sistema de garantias e valores constitucionais.

Em decorrência dessa fundamentação de índole constitucional, deveria a recorrente ter interposto o respectivo recurso extraordinário, de modo a desconstituí-lo, ônus do qual não se desincumbiu, incidindo, no ponto, o enunciado n.126 da Súmula STJ.

Ilustrativamente:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APRECIAÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 126 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.
> (...)
> 2. É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário (Súmula n. 126 do STJ).
> (...)
> 6. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 1285442/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018)

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator