

22/10/2014

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 1.931 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
EMBTE.(S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE -
HOSPITAIS ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS
ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA E
OUTRO(A/S)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Cumpre apreciá-los com espírito de compreensão, porquanto voltados, em última análise, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – EFEITOS MODIFICATIVOS. Sendo efeito do afastamento do vício a eficácia modificativa, por consequência lógica, esta há de ser implementada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em acolher os embargos de declaração na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 22 de outubro de 2014.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

**EMB.DECL. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 1.931 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
EMBTE.(S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
EMBDO.(A/S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE -
HOSPITAIS ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS**
ADV.(A/S) : **MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA E
OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Plenário deferiu em parte o pedido cautelar formulado. A Presidência da República, à folha 930 à 944, interpõe embargos de declaração ao acórdão relativo ao julgamento, da lavra do ministro Maurício Corrêa, que, no tocante ao objeto do recurso protocolado, ficou assim resumido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

[...]

5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a

ADI 1.931 MC-ED / DF

nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.

Apontando a existência de contradição, afirma caber elucidar que a cabeça, os incisos e os parágrafos do artigo 35-E da Lei nº 9.656, de 1998, com a redação imprimida pela Medida Provisória nº 2177-44, de 2001, somente tiveram a eficácia suspensa relativamente aos contratos celebrados antes da vigência da norma, permanecendo aplicáveis aos negócios jurídicos pactuados em data posterior. Sustenta ser o esclarecimento necessário, pois o implemento da liminar, segundo assevera, baseou-se na impossibilidade de legislação superveniente alcançar os efeitos decorrentes de regras estabelecidas em ato jurídico perfeito. Menciona o § 2º do citado artigo 35-E, que entende fazer-se voltado tanto aos contratos anteriores como aos posteriores à vigência da lei. Argumenta que as operadoras de planos privados, por força de suspensão do mencionado preceito, podem considerar-se livres da exigência de autorização da Agência Nacional de Saúde para reajustar as prestações de qualquer contrato. Discorre ainda sobre a necessidade de retificar a decisão quanto ao artigo 3º da Medida Provisória nº 1.908, de 1999.

Reitera a alegação no sentido de que, em contratos celebrados antes, mas cujos efeitos ainda não se esgotaram, são observáveis as leis de

ADI 1.931 MC-ED / DF

ordem pública. Conforme salienta, é preciso regular todo o mercado de seguros e planos privados de saúde e não apenas parcela deste, sob pena de deixar desprotegidos sessenta e quatro por cento dos consumidores, que possuem contratos antigos. Segundo ressalta, a medida acauteladora resulta na manutenção de pactos que não atendem às garantias mínimas exigidas para a prestação do serviço de saúde suplementar.

Nas contrarrazões de folha 963 a 969, a Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços diz da ausência de contradição e alude a trechos do relatório e votos formalizados, buscando demonstrar em que pontos do acórdão os temas foram discutidos. Aduz ser clara a pretensão da embargante de modificar o pronunciamento de modo a conferir retroatividade mínima às normas suspensas.

É o relatório.

22/10/2014

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 1.931 DISTRITO FEDERAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição destes embargos, a peça foi subscrita por profissional habilitado e protocolada no prazo assinalado em lei.

Eis o teor dos dispositivos que a embargante entende ter havido exame contraditório:

Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998 (redação dada pela MP nº 2.177-44, de 2001).

Art. 35-E. A partir de 5 de junho de 1998, fica estabelecido para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que:

I - qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade estará sujeita à autorização prévia da ANS;

II - a alegação de doença ou lesão preexistente estará sujeita à prévia regulamentação da matéria pela ANS;

III - é vedada a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato individual ou familiar de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei por parte da operadora, salvo o disposto no inciso II do parágrafo único do art. 13 desta Lei;

IV - é vedada a interrupção de internação hospitalar em leito clínico, cirúrgico ou em centro de terapia intensiva ou similar, salvo a critério do médico assistente.

ADI 1931 MC-ED / DF

§ 1º Os contratos anteriores à vigência desta Lei, que estabeleçam reajuste por mudança de faixa etária com idade inicial em sessenta anos ou mais, deverão ser adaptados, até 31 de outubro de 1999, para repactuação da cláusula de reajuste, observadas as seguintes disposições:

I - a repactuação será garantida aos consumidores de que trata o parágrafo único do art. 15, para as mudanças de faixa etária ocorridas após a vigência desta Lei, e limitar-se-á à diluição da aplicação do reajuste anteriormente previsto, em reajustes parciais anuais, com adoção de percentual fixo que, aplicado a cada ano, permita atingir o reajuste integral no início do último ano da faixa etária considerada;

II - para aplicação da fórmula de diluição, consideram-se de dez anos as faixas etárias que tenham sido estipuladas sem limite superior;

III - a nova cláusula, contendo a fórmula de aplicação do reajuste, deverá ser encaminhada aos consumidores, juntamente com o boleto ou título de cobrança, com a demonstração do valor originalmente contratado, do valor repactuado e do percentual de reajuste anual fixo, esclarecendo, ainda, que o seu pagamento formalizará esta repactuação;

IV - a cláusula original de reajuste deverá ter sido previamente submetida à ANS;

V - na falta de aprovação prévia, a operadora, para que possa aplicar reajuste por faixa etária a consumidores com sessenta anos ou mais de idade e dez anos ou mais de contrato, deverá submeter à ANS as condições contratuais acompanhadas de nota técnica, para, uma vez aprovada a cláusula e o percentual de reajuste, adotar a diluição prevista neste parágrafo.

ADI 1931 MC-ED / DF

§ 2º Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS.

Medida Provisória nº 1908-99

Art. 3º Os arts. 3º , 5º, 25, 27, 35-A, 35-B, 35-C, **35-E**, 35-G da Lei nº 9.656, de 1998, entram em vigor em 5 de junho de 1998, resguardada às pessoas jurídicas de que trata o art. 1º a data limite de 31 de dezembro de 1998 para adaptação ao que dispõem os arts. 14, 17, 30 e 31.

Por ocasião do julgamento, o ministro Maurício Corrêa, ao emitir juízo sobre a inconstitucionalidade do atual artigo 35-E, consignou:

60. Neste ponto, entendo patente e indébita a ingerência do Estado no pacto celebrado entre as partes. De fato, os dispositivos acima transcritos interefere na órbita do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, visto que criam regras completamente distintas daqueles que foram objeto da contratação.

61. A retroatividade determinada por esses preceitos faz incidir regras da legislação nova sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior, que, a meu ver, afrontam o direito consolidado das partes, de tal modo que violam o princípio consagrado no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal e põem-se em contraste com a jurisprudência desta Corte de que é exemplo o acórdão proferido na ADI 493-DF, Moreira Alves, publicado na RTJ 143/724 [...]

[...]

ADI 1931 MC-ED / DF

62. Se assim é, o artigo 35-G, *caput*, incisos I a IV, seus parágrafos 1º, incisos I a IV, e § 2º, das normas impugnadas, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99, são inconstitucionais [...]

[...]

64. A requerente impugna também o artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99, que dispõe:

[...]

65. Tendo em vista que declaro a inconstitucionalidade das disposições contidas no artigo 35-G da Lei 9.656/98, com a redação dada pela MP 1908/99, excludo da norma a expressão “artigo 35-G”.

Após pedido de vista, o ministro Nelson Jobim aderiu ao voto do relator, ressaltando a modificação da numeração do preceito, passando a ser o artigo 35-E, promovida pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001. Lembrou ainda a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos negócios jurídicos celebrados em data anterior à lei sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, tudo de modo a proteger a parte hipossuficiente da relação jurídica.

Como a transcrição deixa antever, a cabeça do artigo 35-E bem como o § 1º dele constante voltam-se à regulação de contratos pactuados antes da vigência da lei. De acordo com o entendimento do Supremo sobre o tema, a revelar o óbice até mesmo à retroatividade mínima das normas jurídicas, trata-se de caso a implicar ofensa ao ato jurídico perfeito, conforme enfatizado na fundamentação.

É distinta, contudo, a situação criada a partir do versado no § 2º do artigo 35-E, o qual não faz remissão à cabeça do dispositivo, e sim ao artigo 1º, inciso I e § 1º, do mesmo diploma, a saber:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas

ADI 1931 MC-ED / DF

jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

[...]

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;
- c) reembolso de despesas;
- d) mecanismos de regulação;
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional

ADI 1931 MC-ED / DF

para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e

f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.

Observem que o § 2º do artigo 35-E poderia constituir dispositivo autônomo, porquanto o texto não guarda dependência lógica com a cabeça do preceito, mas com artigo diverso. A embargante alega a existência de contradição, pois a suspensão ficou assentada na pertinência lógica com o resto do artigo e na impossibilidade de lei nova retroagir para atingir os efeitos futuros dos negócios jurídicos implementados em data anterior à vigência. No ponto, assiste-lhe razão.

O § 2º do artigo 35-E submete a modificação das prestações pecuniárias à aprovação da Agência Nacional de Saúde, independentemente do momento de celebração do contrato, o que alcança as avenças formalizadas antes e após o início da vigência. Considerada a premissa a fundamentar a suspensão do dispositivo, torna-se necessário esclarecer que continuam a depender de prévia anuência da Agência Nacional de Saúde os reajustes de contratos firmados a partir da entrada em vigor da lei. Ante a motivação consignada, a rigor, a suspensão de eficácia deve restringir-se à expressão “independentemente da data de sua celebração”. Também cumpre elucidar que a suspensão da locução “artigo 35-E”, contida no artigo 3º da Medida Provisória nº 1.908-99, não atinge o § 2º dele constante.

Quanto às demais alegações trazidas pelo embargante, possuem típica pretensão modificativa. Como bem fez ver o ministro Nelson Jobim, a inviabilidade de aplicar a lei nova aos contratos de saúde não afasta a proteção dos contratantes antigos, porque, ao proceder à fiscalização, a Agência Nacional de Saúde pode valer-se da legislação vigente quando da data da formalização das avenças. Em síntese, princípios gerais de direito como boa-fé, proteção da parte hipossuficiente da relação jurídica, vedação ao abuso de direito, entre outros, preexistem mesmo ao Código de Defesa do Consumidor,

ADI 1931 MC-ED / DF

descabendo falar em direito adquirido à atuação em mercado ausente de fiscalização do Poder Público. No mais, prevalecem os princípios estampados no texto originário da Constituição, no tocante à qual não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

Diante do quadro, conheço dos embargos de declaração e os provejo para prestar esclarecimentos e a eles conferir efeitos modificativos. Quanto ao artigo 3º da Medida Provisória nº 1.908-99, a suspensão da locução “artigo 35-E” não alcança a vigência do respectivo § 2º. Relativamente ao § 2º do artigo 35-E da Lei nº 9.656, de 1998, com a redação implementada pela Medida Provisória nº 2.177-44, o afastamento da eficácia deve restringir-se à expressão “independentemente da data de sua celebração”.

É como voto.

22/10/2014

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 1.931 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, basicamente o que Sua Excelência o relator está dispondo é que a lei em vigor, ela não atinge os contratos anteriores porque a locução da norma diz: "(...) independentemente da data da celebração (...)". Seria o mesmo que admitir que uma lei entra em vigor hoje e atinja um contrato anterior independentemente da data da sua celebração.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.931

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

EMBTE.(S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMBDO.(A/S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - HOSPITAIS ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS

ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, acolheu os embargos de declaração. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 22.10.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário