

Bruno Drude: Saúde suplementar x ato jurídico perfeito

26/05/2023

A partir do entendimento fixado pelo STF (Supremo Tribunal Federal) no julgamento do Tema 123, a Lei 14.454 alcança os contratos firmados anteriormente à sua vigência?

O questionamento foi debatido por 23 anos. Assim que a Lei 9.656/98 foi publicada, as operadoras de planos de saúde adotaram posição que parecia óbvia, qual seja, a lei nova não prejudica o direito adquirido e nem o ato jurídico perfeito, logo, os contratos, anteriores à vigência da novel legislação, não poderiam ser alcançados por seus efeitos, sob pena de contrariedade ao inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição.

Abordando genericamente a irretroatividade da lei, sabe-se que a jurisprudência admite flexibilização excepcional quando está em jogo "*proteção de outros direitos fundamentais ou de indivíduos em situação de vulnerabilidade*" (Tema 123, do STF). Porém, mesmo admitindo excepcionalmente a retroatividade da lei nova, os tribunais concebem variações de intensidade da incidência sobre os efeitos das relações jurídicas surgidas anteriormente. Sempre houve rejeição à incidência sobre os efeitos pretéritos, rarissimamente admite-se incidência sobre os efeitos pendentes, sendo mais comum aceite da incidência em relação aos efeitos futuros. Portanto, historicamente, os tribunais prestigiam a proteção constitucional ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

No âmbito da saúde suplementar, a retroatividade da lei nova já foi objeto de análise em algumas oportunidades, tendo recebido soluções diferentes em vista dos direitos, princípios e garantias analisados em cada caso. Então, quais precedentes devem orientar o debate sobre a aplicação da Lei 14.454 no tempo?

Ora, o aludido diploma trata especificamente sobre a amplitude da cobertura assistencial dos planos de saúde, ou seja, questão que foi tratada no âmbito de dois julgamentos relevantes (ADI 1.931/DF e da RE 948.634/RS).

É verdade que existem outros precedentes, assim como discussões ainda em curso, acerca da aplicação da lei no tempo em matéria de saúde suplementar. Contudo, não identificam paradigmas prestáveis para orientar o debate quanto aos efeitos temporais da Lei 14.545, relativamente à amplitude da cobertura assistencial. Detidamente, deve ser rechaçada a utilização do entendimento majoritário no julgamento, ainda pendente, do RE 630.852/RS. Mesmo que a posição majoritária prevaleça, o precedente não representará *overruling* do entendimento fixado por ocasião do julgamento do Tema 123.

Na ADI 1.931/DF, o Supremo fixou entendimento no sentido de que o §2º, do artigo 10 e o artigo 35-E, da Lei 9.656, bem como o artigo 2º da MP 2.177-44/01, eram inconstitucionais, pois, ao estabelecerem a incidência em relação aos contratos firmados anteriormente, deflagraram contrariedade ao inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição.

O entendimento fixado por ocasião do julgamento do Tema 123 seguiu a mesma linha lógica, declarando inaplicáveis as disposições da Lei 9.656, em relação aos contratos anteriores à sua vigência, acrescentando a necessidade de observância aos preceitos constitucionais relativos à ordem econômica e à livre iniciativa.

Dessa forma, a discussão temporal sobre a Lei 14.454 deve ser orientada a partir do entendimento firmado por ocasião dos julgamentos da ADI 1.931/DF e do Tema 123 – RE 948.634, que refletem posição do STF contrária à possibilidade de lei nova ampliar cobertura assistencial inerente a relação jurídica surgida antes de sua vigência.

O Rol da ANS é taxativo ou exemplificativo?

Longevidade semelhante possui a discussão sobre a taxatividade do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, tendo prevalecido durante anos o entendimento majoritário no sentido de que o rol possui caráter exemplificativo, ou seja, identificaria apenas referência da amplitude de procedimentos e tratamentos cobertos, não excluindo, contudo, a obrigação das operadoras garantirem outras coberturas (não previstas no rol) indicadas por profissionais habilitados.

Reprodução



Reprodução

O caráter exemplificativo do rol, no mais das vezes, foi sustentado a partir de fundamentos principiológicos relacionados à dignidade da pessoa humana e ao direito à saúde, ignorando ou colocando em segundo plano todos os demais aspectos técnicos e jurídicos envolvidos.

A discussão começou a receber análise mais profunda no âmbito STJ (Superior Tribunal de Justiça), culminando em posições divergentes entre as turmas de direito privado, até que, finalmente, foi apreciada pela 2ª Seção, através de embargos de divergência (EREsp nº 1886929 e REsp nº 1889704), quando confirmou-se a taxatividade do rol.

Entretanto, fato é que, antes, durante e depois do julgamento, houve substancial comoção popular em torno do tema. Infelizmente, formadores de opinião e até instituições se deixaram dominar pelo senso comum, preferindo ignorar os aspectos técnicos relacionados à estrutura mutual e à lógica atuarial dos planos de saúde. Com isso, assistiu-se grita miope contra o

entendimento firmado pelo STJ.

O resultado desse estado de coisas foi a aprovação açodada, destarte imatura, de projeto de lei que tornou o rol da ANS meramente exemplificativo, ou seja, impôs às operadoras de planos de saúde garantia ilimitada de procedimentos e tratamentos, nos termos do §13, do artigo 10, da Lei 9.656, alterada pela Lei 14.454.

Dando um passo atrás, lembre-se que o STJ reconheceu o caráter taxativo do rol da ANS e essa declaração possui efeitos *ex tunc*. O precedente do STJ não inovou no ordenamento jurídico e nem o deformou, tendo apenas confirmado que a Lei 9.656 nunca conferiu direito à amplitude ilimitada de procedimentos e tratamentos, ao revés, previu que tal extensão seria objeto de regulamentação infralegal.

Dessa forma, tomando como premissa que o rol da ANS sempre foi taxativo, impõe-se concluir que a Lei 14.454 inovou no ordenamento jurídico, inaugurando a amplitude ilimitada de garantias assistenciais, vale dizer, ampliou direitos e impôs novas obrigações. Nesse contexto, resta questionar se a novel legislação aplica-se aos contratos firmados antes de sua vigência.

Conclusão

A combinação dos §§12 e 13, do artigo 10, da Lei 9.656, alterada pela Lei 14.454, dá margem à interpretação no sentido da retroatividade, já que o §13 remete ao §12, o qual estabelece aplicação aos contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1999 e aos contratos adaptados.

Mesmo que esse fosse o objetivo do legislador, haveria flagrante contrariedade ao inciso XXXVI, do artigo 5º, da CRFB. Por isso, em respeito ao ato jurídico perfeito, os aludidos dispositivos devem receber interpretação conforme a Constituição, admitindo-se a incidência da novel legislação somente em relação aos novos contratos ou aos contratos que venham a ser adaptados após a sua vigência.

Conforme exposto anteriormente, a incidência da lei nova deve respeitar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, não admitindo-se que seus efeitos atinjam relações jurídicas surgidas antes de sua vigência, gerando a ampliação dos direitos detidos por uma das partes, sem o estabelecimento de nenhuma contrapartida voltada à manutenção do equilíbrio contratual.

A proteção ao ato jurídico perfeito está ligada à segurança jurídica, que é base para estabilidade das relações sociais mais comezinhas e fundamental para assegurar o desenvolvimento da livre iniciativa. Inexistindo certeza sobre as feições das obrigações contraídas pelas partes de uma relação jurídica, não há nível mínimo de segurança jurídica que garanta o efetivo exercício da livre iniciativa. É dizer que, sem a proteção ao ato jurídico perfeito também resta mitigado o princípio constitucional da livre iniciativa.

Não por outro motivo, o relator do RE 948.634/RS (Tema 123), ministro Ricardo Lewandowski pontuou que, no âmbito dos contratos de planos de saúde, deve ser garantido o devido "*valor à segurança jurídica, conferindo-se estabilidade aos direitos subjetivos e, mais ainda, conhecimento inequívoco das regras às quais todos estão vinculados*", destacando que tal lógica adquire especial relevo no âmbito dos contratos marcados pela aleatoriedade, como os de seguro, não sendo outra a razão pela qual a contraprestação paga pelo segurado está "*atrelada*

aos riscos assumidos pela prestadora, sendo um dos critérios para o seu dimensionamento, sem dúvidas, o exame de quais eram as normas vigentes à época de sua celebração".

Fica evidente que os ministros não consideraram apenas as regras contratuais existentes na época do surgimento da relação, mas sim a totalidade das obrigações inerentes à relação jurídica, compreendendo aquelas estabelecidas pela legislação e por órgãos reguladores. A proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido não se limita, portanto, ao que está previsto no contrato, abrangendo também os critérios legais para fixação das obrigações vigentes na época da contratação.

Adotando-se essa lógica, estabelecida a partir do entendimento fixado no julgamento do Tema 123, impõe-se concluir que a Lei 14.454 incide somente sobre os contratos firmados ou adaptados posteriormente à sua vigência, de modo que, em respeito ao inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição, deve ser preservado o critério, para fixação da amplitude da cobertura assistencial, adotado ao tempo dos contratos firmados antes de sua vigência, ou seja, os procedimentos e tratamentos garantidos devem continuar adstritos ao rol da ANS.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mai-26/bruno-drude-saude-suplementar-ato-juridico-perfeito/>