



Edson Vidigal autoriza reajuste fixado pela ANS

A liminar que impedia o reajuste dos planos de saúde foi suspensa no começo da noite desta quarta-feira (14/9) pelo presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Edson Vidigal. No despacho, o ministro Vidigal alertou para os riscos que “conclusões açodadas” podem ocasionar, como “desarmonia e desequilíbrio” para o setor da saúde suplementar.

Com a decisão, a medida liminar fica suspensa até que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região julgue o mérito de uma Ação Civil Pública sobre a matéria. Na decisão, o ministro também se ateve à questão dos contratos antigos.

“Não se pode adentrar em sede de suspensão a discussão sobre terem ou não os contratos antigos, maiores vantagens ou custos dos que os novos, o que justificaria, ao ver da ANS, a disparidade dos índices adotados para o reajuste, questão de mérito ainda a ser apreciada pelas instâncias ordinárias”, afirmou Vidigal.

A suspensão do reajuste autorizado pela ANS — Agência Nacional de Saúde Suplementar foi determinada pelo TRF da 5ª Região. A agência reguladora havia autorizado que as operadoras de planos de saúde Bradesco e Sul América reajustassem, respectivamente, em 25,80% e 26,10% os contratos firmados antes de janeiro de 1999. Também foi autorizado reajuste de 11,69% para os contratos novos.

Leia a íntegra da decisão

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 163 – PE (2005/0128970-7)

REQUERENTE: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS

PROCURADOR: CÉLIA MARIA CAVALCANTI RIBEIRO E OUTROS

REQUERIDO: QUARTA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

INTERES.: ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS USUÁRIOS DE SEGUROS PLANOS E SISTEMAS DE SAÚDE – ADUSEPS

INTERES.: ADECON ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR

ADVOGADO: MARTA MARIA GOMES DE LINS

DECISÃO

Vistos, etc.

Em Ação Civil Pública ajuizada pela ADUSEPS- Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde e ADECON- Associação de Defesa da Cidadania e do Consumidor com vistas à suspensão dos reajustes que a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar havia autorizado para as



operadoras de planos de saúde Bradesco e Sul América, de 25,80% e 26,10%, respectivamente, nos contratos firmados antes de janeiro/99, e a fixação dos referidos reajustes em 11,69%, determinado para os contratos novos, posteriores à Lei nº 9.656/98, foi indeferida a antecipação da tutela, agravando as autoras, com êxito no TRF 5ª/ Região, concedido que foi o efeito modificativo ativo, pelo Desembargador Relator para:

“... determinar à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS suspenda a aplicação dos percentuais de reajuste anual dos contratos de planos de saúde firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, para as operadoras SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE E BRADESCO SAÚDE S/A, da ordem de 25,80% e 26,10%, respectivamente, devendo aplicar, para as referidas operadoras, bem como para as demais que estejam registradas naquela agência reguladora, o mesmo índice de 11,69% determinado para os contratos já firmados sob a égide da citada lei, até deliberação deste juízo, ou de outro competente para tanto” (fl. 140).

A ANS interpôs Agravo Interno à consideração de que a aplicação do índice determinado na decisão agravada afasta os percentuais autorizados pela Agência no legítimo exercício de sua atividade de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, não provido pela Quarta Turma.

Requeru também ao Presidente da Corte a suspensão da decisão, entendendo haver risco de lesão à saúde e à economia públicas, pedido indeferido, fls. 230/247.

Apresenta, assim, novo pedido agora neste Superior Tribunal, com base na Lei nº 8.437/92, por alegada lesão à saúde e economia públicas.

Narra que apesar da edição da Lei nº 9.656/98, que regulamentou as atividades dos planos privados de assistência à saúde, permaneceram em vigor os contratos firmados anteriormente à sua vigência, não atingidos pelas suas disposições, conforme decidiu o STF, na ADIN-MC 1931-8-DF, suspendendo a eficácia do art. 35-E, ao entendimento de que a sua aplicação aos contratos anteriormente firmados representava ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. Sinalizou-se, afirma, que os contratos antigos não se vinculavam aos ditames da citada Lei, incluindo aí a previsão de submissão dos reajustes das contraprestações pecuniárias à prévia aprovação da ANS (art. 35-E, § 2º).

Para evitar o reajustamento unilateral e desigual, onerando demasiado os consumidores, acrescenta, firmou-se com as operadoras Termos de Compromissos (TC's), editou-se a Resolução nº 74/2004, incidente sobre os reajustes aplicáveis no período de referência, 2004/2005. Disposição reproduzida pela RN 99/05, normas genéricas aplicáveis a todas as operadoras de planos privados de assistência à saúde que contenham contratos firmados antes da Lei nº 9.656/98, com cláusulas de reajustamento sem previsão de índice específico.



Aduz ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipatória concedida pelo Relator e mantida pelo colegiado, cujos equívocos tem por compreensíveis dada a complexidade da matéria. Reconhece que a “discussão dos critérios diferenciados de aplicação do reajuste entre os contratos novos e os antigos – de natureza exclusivamente jurídica – serão melhor apreciados na via recursal própria” (fl. 16, grifos no original).

Ameaçado estaria o regular desenvolvimento do respectivo setor da economia pública – saúde suplementar -, pela decisão impugnada, porque os consumidores, “antes protegidos por provimento jurisdicional bem intencionado, mas fragilmente abalizado, correm o risco de suportar, ao final, negativos reflexos financeiros, advindos da modificação da decisão provisoriamente lançada, pois terão de arcar com o pagamento de diferenças oriundas de prestações vencidas” (fl. 19). Fica o perigo, garante, do inadimplemento das contraprestações pecuniárias “e, conseqüentemente, da manutenção da assistência suplementar à saúde de parcela dos consumidores que eventualmente não possam suportar o pagamento do respectivo montante acumulado. Trata-se de situação indesejada, de grave e de difícil reparação, que coloca em risco a saúde pública, considerada em seu sentido amplo” (fl. 20).

Afirmando que quer apenas solucionar a questão da insubmissão dos contratos anteriores aos termos da Lei nº 9.656/98, requer a suspensão da decisão antecipatória dos efeitos da tutela, lesiva à economia e à saúde públicas, até o julgamento definitivo da Ação Civil Pública.

Manifestação do Ministério Público Federal, pelo deferimento parcial do pedido de suspensão, para facultar o pagamento em juízo da diferença de reajuste até decisão final do Tribunal a quo (fls. 220/227).

Decido

A discussão aqui travada gira em torno da questão da aplicação ou não aos contratos firmados anteriormente a 1999 das regras de reajustamento das contratações pecuniárias dos planos privados de saúde definidas na Lei nº 9.656/98, bem como dos critérios diferenciados de aplicação do reajuste entre aqueles contratos e os novos, sob a regência da citada Lei.

Como reconhece a própria requerente, na via restrita da suspensão, a apreciação da matéria de natureza exclusivamente jurídica se acha assegurada na via recursal própria. Relevam, aqui, as circunstâncias próprias da natureza de contra-cautela, permeada por juízo político, notadamente a possibilidade de a decisão liminar, contrária ao Poder Público, causar lesão, de natureza grave, à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, Lei nº 8.437/92, art. 4º.

O Acórdão que manteve o efeito modificativo ativo dado ao Agravo de Instrumento, assinalando a observância da preservação do equilíbrio financeiro dos contratos, disse que o critério adotado para os reajustes anuais é a variação média dos custos dos atendimentos médico-hospitalares, como reconheceu a própria agência reguladora, permitindo aferir que essa variação ocorreu de forma isonômica, porque não é possível “que tal variação tenha ocorrido de forma muito mais abrupta nos contratos antigos. Primeiro, porque, tomados os procedimentos médico-hospitalares singularmente, a variação dos seus preços é rigorosamente a mesma, qualquer que seja o plano de saúde do usuário, pois utiliza-se invariavelmente a tabela de procedimentos médicos da Associação Médica Brasileira – AMB. Segundo,



porque, analisando-se o conjunto dos contratos antigos, é muito mais lógico acreditar que, tendo uma cobertura menos ampla do que os contratos novos, geram aqueles, para as operadoras, custos menores” (fl. 197).

Reconheceu o *fumus boni iuris* em favor das agravantes, a complexidade da questão dos percentuais para o exercício de 2005, de 28,80% e 26,10%, para os contratos antigos celebrados com as operadoras Bradesco e Sul América, a exigir perícia, não se vislumbrando qualquer justificativa para a “fixação daqueles índices em patamares diversos e, aliás, muito superiores, ao que a ANS aplica para os contratos novos, de qualquer operadora, que é de apenas 11,69% para 2005” (fl. 197).

Em que pese aos judiciosos argumentos expendidos e aos do Ministério Público Federal, e sem adentrar no mérito da questão relativa ao critério utilizado para alcançar o índice adotado para o reajuste dos contratos antigos, tenho que a decisão liminar pode causar lesão grave à ordem pública administrativa, na medida em que interfere na legítima atividade regulatória desempenhada pela ANS, com respaldo na discricionariedade técnica, gerando, também, instabilidade no mercado de saúde suplementar.

Não se trata de ato flagrantemente ilegal e, em assim sendo, ao Judiciário não é dado adentrar no mérito das normas e procedimentos regulatórios, sob pena de estar invadindo seara alheia. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, “se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados eficientes e seguros aos usuários” (REsp 572.070, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.6.2004).

Esse o enfoque dado à matéria por Sérgio Guerra, em “Controle Judicial dos Atos Regulatórios”, anotando que: “se o julgador alterar um ato administrativo regulatório, que envolve, fundamentalmente, a eleição discricionária dos meios técnicos necessários para o alcance dos fins e interesses setoriais – despidido das pressões políticas comumente sofridas pelos representantes escolhidos pelo sufrágio -, esse magistrado, na maioria das vezes, poderá, por uma só penada, afetar toda a harmonia e equilíbrio de um subsistema regulado” (2005, fls. 272/275).

Igualmente, não se pode adentrar em sede de suspensão na discussão sobre ter ou não, os contratos antigos, maiores vantagens e custos do que os novos, o que justificaria, ao ver da ANS, a disparidade dos índices adotados para o reajuste, questão de mérito a ser ainda apreciada pelas instâncias ordinárias.

Enquanto as decisões judiciais se atêm ao direito, “a Administração é livre para eleger, detentor do amplo espaço em que cada caso lhe permitem a lei e o Direito, as razões (jurídicas, econômicas, sociais, técnicas, ambientais), a curto, médio e longo prazo, que servem de suporte a suas decisões. Essas razões não podem ser utilizadas pelos Tribunais para justificar as suas, apenas de Direito” (a. op. cit., p. 275).

Com isso em vista, atento, principalmente, aos efeitos prospectivos da medida, o alto interesse público envolvido, ponderando-se, também, os riscos e os resultados que conclusões açodadas possam ocasionar – desarmonia e desequilíbrio para o setor da saúde suplementar -, é que defiro o pedido para suspender a



decisão que concedeu o efeito modificativo ativo ao Agravo de Instrumento nº 63323-PE, em curso no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, até o julgamento do mérito da Ação Civil Pública naquela Corte.

Expeça-se comunicação.

Intime-se.

Publique-se.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2005.

MINISTRO EDSON VIDIGAL

Presidente

Date Created

14/09/2005