

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Saúdo o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski.

Rememoro, apenas para subsidiar esta manifestação de voto, que se trata de recurso extraordinário representativo do Tema 123 da Repercussão Geral, que versa sobre a possibilidade de aplicação retroativa de leis sobre planos de saúde aos contratos firmados antes de sua vigência, à luz do art. 5º, XXXVI, CRFB.

Na origem, a segurada havia ajuizado demanda em face da empresa prestadora de serviços de planos de saúde discutindo o reajuste, em seu entender, abusivo, do valor do plano. Antes do encerramento da demanda, foi acometida por moléstia e, ao buscar tratamento, teve a cobertura negada, diante da falta de pagamento. A sentença julgou procedente o pedido, confirmada também em sede recursal.

O contrato em questão foi firmado em 13.09.1995, em data anterior, portanto, à vigência da Lei 9656/1998.

No recurso extraordinário, argumenta-se que houve ofensa ao art. 5º, XXXVI, LIV, LV e art. 93, IX, todos da Constituição da República.

Consigno que acompanho o i. Relator quanto à rejeição da preliminar de ausência de fundamentação, eis que o acórdão recorrido contém fundamentação e atende à exigência do art. 93, IX, da Constituição.

No mérito, o debate em causa diz com o tema da eficácia da lei no tempo, em particular, no presente feito, com a possibilidade, ou não, de aplicação de lei nova, na hipótese, a Lei n.º 9.656/1998, aos contratos firmados anteriormente à sua vigência.

Com efeito, a questão tem, por evidente, contorno constitucional, já que trata da garantia de proteção ao ato jurídico perfeito, à vista do art. 5º, XXXVI, da CRFB, segundo o qual “ *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada* ” pode ser desconstituída com base em alteração legislativa superveniente.

O i. Relator assentou que quando esteja presente algum dos óbices constitucionais pétreos – direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada - leis ou normas, como regra geral, não podem atingir situações jurídicas pretéritas à sua vigência. Estou de acordo com tal premissa. Não

há como ser diferente, diante do expresso texto do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição, garantia fundamental que ampara o princípio da segurança jurídica.

Ressalto que, como também apontou o i. Relator, o tema foi objeto de julgamento nesta Corte na ADI 1931, na qual, por unanimidade, declarou-se a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e art. 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória 2.177-44/2001, ao fundamento de que a previsão de incidência da novel legislação sobre contratos preexistentes, firmados sob a égide de disciplina legal anterior, ofenderia os princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, como se pode haurir da ementa que aqui reproduzo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – NORMA ATACADA – ALTERAÇÃO – PREJUÍZO. A superveniente modificação da norma impugnada, sem aditamento à inicial, implica o prejuízo do controle concentrado de constitucionalidade. PLANOS DE SAÚDE – REGÊNCIA – OBSERVÂNCIA. **Os planos de saúde submetem-se aos ditantes constitucionais, à legislação da época em que contratados e às cláusulas deles constantes – considerações.** (ADI 1931, Rel. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 07.02.2018). Grifos nossos.

Nesse tema, não é demais repisar os argumentos que, como salientou o saudoso Ministro Teori Zavascki em obra doutrinária, “a restrição constitucional [relativa ao ato jurídico perfeito] diz respeito não apenas ao poder de legislar sobre direito privado, mas também ao de editar normas de direito público” (ZAVASCKI, Teori. *Planos econômicos, direito adquirido e FGTS*. In: Revista de Informação Legislativa, v. 34, n. 134 (abr./jun. 1997), p. 252).

Ademais, como já houvera afirmado o e. Ministro Moreira Alves, mesmo nos contratos sucessivos o direito é aperfeiçoado “no momento em que ocorre o acordo de vontades” entre as partes (AI 99.655-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, Segunda Turma, DJ 08.11.1984).

Neste sentido, concordo com a premissa apontada pelo i. Relator, no sentido de que, conforme fundamentou, os fatos nascidos sob a égide da legislação anterior à Lei 9.656/1998, quando ocorrida a pactuação, estão selados como atos jurídicos perfeitos. Logo, o exame de cláusulas contratuais estipuladas entre as partes, os termos da apólice, cobertura e suas exclusões não devem submeter-se à legislação posterior a ponto de torná-los inócuos ou desvirtuar seu propósito.

O caso em exame, porém, como revela o acórdão recorrido, encontra-se regido pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/1990, que veda cláusulas abusivas. Neste sentido, acolhendo as razões do parecer da d. Procuradoria-Geral da República, entendo que não é caso de ofensa a ato jurídico perfeito por meio da retroatividade de lei, já que foram respeitadas as mencionadas garantias constitucionais na avença firmada entre a parte recorrente e a segurada.

Neste sentido, é muito elucidativa a lição de Cláudia Lima Marques, também lembrada no acutíssimo parecer da PGR: “Segundo a Portaria SDE 3/99 são abusivas as cláusulas que (...) imponham, em contratos de planos de saúde firmados anteriormente à Lei 9656/98, limites ou restrições a procedimentos médicos (consultas, exames médicos, laboratoriais e internações hospitalares, UTI e similares) contrariando prescrição médica.” (MARQUES, Cláudia Lima. Conflito de Leis no tempo e direito adquirido dos consumidores de planos e seguros de saúde, v. 13, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 131).

Neste sentido, com o devido respeito daqueles que manifestaram compreensões diversas, em meu sentir, o acórdão recorrido assenta-se não apenas na aplicação da lei nova para anular o contrato de seguro saúde, na hipótese, mas, também, na violação ao Estatuto do Idoso e ao Código de Defesa do Consumidor.

Assim, embora esteja de acordo com o i. Relator quanto à impossibilidade de eficácia retroativa da lei nova para atingir as avenças pactuadas antes de sua edição, concluo que o recurso deve ser desprovido, com a manutenção da declaração de nulidade da cláusula limitadora de acesso ao tratamento médico pela autora.

Ante o exposto, manifesto, respeitosamente, divergência e concluo pela negativa de provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se o acórdão recorrido pelos dois fundamentos em que se assenta, conforme fundamentação acima.

É como voto.