



Manifestação Técnica

ASSUNTO: Câmara Técnica para “definir a configuração da infração tipificada no art. 82 da Resolução Normativa 124/2006 que trata da suspensão ou rescisão unilateral de contrato individual”.

No dia 25 de fevereiro de 2015, na sede da ANS- Rio de Janeiro, foi realizada a primeira reunião da Câmara Técnica para definir a configuração da infração tipificada no art. 82 da Resolução Normativa 124/2006 que trata da suspensão ou rescisão unilateral de contrato individual.

Na referida oportunidade foi solicitado aos membros da Câmara Técnica a elaboração de manifestação com contribuições sobre os alguns aspectos do artigo 13, inciso II da Lei 9656/98, sendo eles: i) qual o conteúdo que deve constar da comunicação do inadimplemento ao consumidor; ii) quais as formas de notificação serão aceitáveis; e iii) uma vez evitado o inadimplemento e o cancelamento do plano (mediante pagamento) o novo inadimplemento precisará ser comunicado novamente?

Contextualização:

Inicialmente, antes de adentrar as contribuições sobre as questões supramencionadas é necessário ressaltar a importância da análise do tema por parte da Agência Nacional de Saúde Suplementar, conjuntamente com os órgãos de proteção e defesa do consumidor, pois essa é uma dificuldade vivenciada diuturnamente pelos consumidores.

Não obstante a clareza do dispositivo da Lei 9656/98, ou seja, a obrigação das operadoras de saúde notificar seus clientes até o quinquagésimo dia de inadimplência para viabilizar uma rescisão após 60 dias de não pagamento das mensalidades, os consumidores recorrem ao Procon relatando, na sua maioria, que ao tentaram utilizar seus planos de saúde foram surpreendidos com a informação de cancelamento por falta de pagamento. Logo, o consumidor só descobre que não está mais amparado pelo seu contrato de saúde quando necessita efetivamente do serviço.

Além da falta de compreensão da situação por parte do consumidor – pois não recebeu qualquer informação prévia sobre o cancelamento - o seu pedido de reativação do plano normalmente não é atendido pelas operadoras, mesmo quando existe o registro no órgão de proteção e defesa do consumidor, sob a mera alegação de que houve a informação da inadimplência e o beneficiário ficou-se inerte.

Ademais, interessante destacar que diversos dos relatos ressaltam que o inadimplemento parcial ocorreu em determinado mês do ano, sendo que todas as mensalidades subsequentes foram pagas sem qualquer atraso ou informação sobre a ausência de pagamento. De qualquer forma, quando o consumidor toma ciência da eventual falta de pagamento e solicita a oportunidade de quitar os débitos obtém como resposta que o plano já está cancelado.



Vale mencionar, ainda, a forma de comunicação utilizada pelas operadoras, pois em muitas oportunidades deixam de lado o intuito da lei, ou seja, garantir a manutenção do plano mesmo diante de um inadimplemento parcial, para simplesmente adotar uma postura burocrática e sem qualquer eficácia com a inserção da informação do atraso do pagamento, de forma diminuta e sem clareza, em determinado boleto ou colocar a informação em jornal de grande circulação, entre outras situações já vivenciadas pelos consumidores.

Por fim, somente à título ilustrativo e para corroborar o disposto acima extraído dos relatos apresentados no Procon/SP, será transcrito abaixo excerto de reclamação do consumidor feita em site de reclamações de uso público¹:

“Fiquei sabendo hoje, dia 14.10.14, que meu plano de saúde (...) foi cancelado por falta do pagamento do mês de junho de 2014. A (...)l cancelou sem nenhum aviso prévio meu plano. Ontem dia 13.10.14 após entrar em contato com a (...) via telefone (...) dia 13/10 atendente Vanessa Santos) para verificar, e a atendente me disse que estava sim cancelado por falta de pagamento , e após longo período aguardando no telefone, ela disse que iria abrir uma verificação interna pois constava que tinha sido enviada uma cobrança/comunicado via correios e que esta correspondência havia sido devolvida.

Hoje dia 14/10 entraram em contato via telefone e informaram que meu plano iria continuar cancelado pois eles além de tentar contato via correios , publicaram anúncio em jornal de grande circulação.

Ainda em contato com a central de atendimento da (...) solicitei a emissão do boleto atualizado com juros e multa a fim de regularizar a situação reativação do plano.

Ocorre que fui informado que como plano foi cancelado o boleto não poderia ser emitido.

(...)

Assim, eis inquestionável que mesmo que a minha inadimplência fosse superior a 60 dias consecutivos ou não nos últimos doze meses de vigência do contrato, a (...) teria que comprovadamente me notificar até o quinquagésimo dia de inadimplência.

Esta notificação teria que ter sido emitida e eu não recebi nenhuma notificação.

Ora, a notificação teria o escopo de informar a possibilidade de rescisão unilateral do contrato e oferecer oportunidade para regularização financeira.

Então, é inafastável que me sinto tolhido dos meus direitos como consumidor.

Se eu tivesse sido notificado da possibilidade de cancelamento do meu contrato, é claro que tomaria providências necessárias para efetuar o pagamento do débito, como fiz em todos os outros meses.

Réplica do consumidor:

Entraram em contato, mas não resolveram.

A atendente muito gentil disse ter enviado ao setor responsável, **mas foi analisado como improcedente.**” (g.n.)

¹ <http://www.reclameaqui.com.br/10394066/amil-assistencia-medica-internacional/cancelamento-indevido-do-plano-de-saude-por-falta-de-pagamen/> (acesso em 07-03-15)



Disposições Legais:

A Constituição Federal consagra o direito à saúde como direito de todos, porém diante da impossibilidade do Estado de consagrar a integralidade desse preceito constitucional surgem as empresas de assistência privada à saúde. Porém, para essa nova relação foi necessário o desenvolvimento de aspectos de equilíbrio e de regulação, sendo esses, entre outros, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a Lei 9666/98 e as normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Na discussão em tela existe dispositivo específico tutelando o direito do consumidor que, mesmo em situação de inadimplência, não tenha o seu contrato de saúde rescindido sem a devida informação prévia. Tal direito está estampado no artigo 13, parágrafo único, inciso II da lei 9.656/98, transcrito abaixo *in verbis*:

“Art.13.Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

Parágrafo único. Os produtos de que trata o **caput**, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas I-a recontagem de carências;

II-a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência;

III-a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular’ (g.n.).

Realizando uma leitura atenta desse dispositivo, em consonância com os princípios basilares da defesa do consumidor como boa-fé, transparência e o direito à informação, verifica-se que não basta qualquer informação, em qualquer prazo ou de qualquer forma para o cumprimento do dever legal estabelecido. A informação prestada deve ser efetiva para garantir a continuidade do contrato caso seja esse o interesse do consumidor, ou seja, a efetividade da comunicação deve ser o ponto nevrálgico e não somente o cumprimento de uma burocracia legal.

Ademais, o cancelamento do contrato deve ser a última providência adotada pela empresa, especialmente nas situações em que o inadimplemento ocorreu somente em uma parcela e as demais foram pagas e aceitas pelo fornecedor, pois o direito que deve ser assegurado é o da manutenção dos contratos. O consumidor pode ser cobrado pelos seus débitos em atraso, porém não pode ser surpreendido quando da utilização do serviço com o seu cancelamento.

No intuito de aclarar o conceito de efetividade da comunicação, cerne da discussão em epígrafe, é válido se socorrer do entendimento já pacificado do Judiciário pátrio que em diversas oportunidades se manifestou sobre a questão.



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



No caso do TJ/SP² a questão já está sumulada, com o seguinte entendimento: “Súmula 94: A falta de pagamento da mensalidade não opera, per si, a pronta rescisão unilateral do contrato de plano ou seguro de saúde, exigindo-se a prévia notificação do devedor com prazo mínimo de dez dias para purga da mora”.

Ademais, no caso do Superior Tribunal de Justiça o entendimento também é pacífico no sentido de que é obrigatória a notificação prévia e efetiva para permitir o cancelamento do contrato de saúde, conforme trecho a seguir retirado do AgRg no AREsp 527403 (2014/0136654-9 - 14/11/2014)³:

“(…) Todavia, o documento apresentado na tentativa de comprovar a efetiva notificação do cancelamento de contrato não é suficiente. O aviso de recebimento de fls. 125, apesar de endereçado ao logradouro do apelado, foi assinado por terceira pessoa, o que não comprova a sua notificação efetiva, como alegado pela apelante. Assim, o documento apresentado pela apelante para comprovar a alegada notificação, não é hábil o suficiente para tanto, visto que o aviso de recebimento acostado aos autos não foi recebido de fato pelo autor/apelado, mas sim por terceiro, estranho à relação processual. Com efeito, o documento de aviso de recebimento juntado, não tem o condão de comprovar a notificação exigida pela legislação atinente a matéria, se fazendo necessária a notificação pessoal do contratante. Ademais o comprovante de fl. 125 somente informa o atraso nas mensalidades não alertando o consumidor das consequências do não pagamento da parcela. Destarte, não havendo nos autos qualquer elemento que comprove de forma isenta de dúvida a pré-notificação do atraso no pagamento e da possibilidade de rescisão contratual, é de se reconhecer que a rescisão unilateral perpetrada pela Clinipan foi feita em desacordo com o que determina o art. 13, § único, inc. II, da Lei nº 9.656/98. Desta forma, a rescisão unilateral, não atendeu ao que dispõe a lei de regência dos planos de saúde, de modo que não é válida e o contrato, continua em pleno vigor” (e- STJ fl.264)”.

Diante de todo o exposto, resta evidente que a intenção da norma é garantir a vigência e permanência dos contratos, sendo que para permitir uma rescisão deve ser garantida a comunicação do consumidor, ou seja, o consumidor deve ser efetivamente comunicado, em prazo hábil para realizar os pagamentos necessários e de forma que entenda as consequências do não pagamento.

² <http://www.tjsp.jus.br/download/secaodireitoprivado/sumulas.pdf>

³ https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40562662&num_registro=201401366549&data=20141114&tipo=51&formato=PDF



Respostas aos questionamentos

Após a contextualização das situações enfrentadas pelos consumidores e a demonstração do arcabouço jurídico vigente sobre a questão em tela é necessário responder objetivamente aos questionamentos efetuados pela ANS.

A) Qual o conteúdo que deve constar da comunicação do inadimplemento ao consumidor?

Conforme explanado acima, o conteúdo da comunicação deve alertar ao consumidor sobre o inadimplemento, sua motivação (por exemplo: qual a mensalidade que não foi paga - mês), riscos do seu inadimplemento (rescisão), forma e prazo para realizar o pagamento, valor atualizado da mensalidade e indicação de contato para o esclarecimento de dúvidas, entre outras informações pertinentes.

Vale mencionar, ainda, que a citação do artigo da Lei 9658/98 ou a cláusula contratual específica que trata sobre a rescisão por inadimplemento não precisam ser citadas na comunicação ao consumidor. Ao contrário, a informação repassada deve ser a mais clara e inteligível para facilitar a compreensão por parte dos beneficiários.

Por fim, o teor do comunicado deve ser eficiente e objetivo repassando as informações necessárias para que o consumidor faça o pagamento das mensalidades vencidas e não adimplidas, ou seja, tal comunicação não deve ser encarada somente como ônus para a operadora, mas deve servir para garantir a manutenção da relação contratual.

B) Quais as formas de notificação serão aceitáveis?

Inicialmente, antes de debater a questão de quais as formas de notificação serão aceitas é salutar destacar que a notificação estabelecida no artigo 13 deve ser feita em documento específico com as informações descritas acima. Logo, informações inseridas nos boletos das mensalidades, com letras pequenas e juntamente com as demais informações, como apresentado por alguns consumidores, não serão admitidas como notificação aceitável⁴.

A comunicação descrita na lei deve ser comprovada, ou seja, efetiva. O consumidor precisa ter ciência da situação de inadimplemento e não ser surpreendido com essa informação quando procura os serviços médicos/hospitalares.

Além da jurisprudência do STJ supramencionada também é importante colacionar outro julgado com teor bastante similar, conforme trecho abaixo:

"(...) Contudo, pelos documentos juntados aos autos verifica-se que o Apelante não foi devidamente notificado. A Apelada acostou aos autos o aviso de recebimento supostamente enviado ao consumidor.

⁴ No caso em exame, a mera menção da existência de parcela em atraso no rodapé do boleto bancário de cobrança da mensalidade, ainda que associada à transcrição do art. 13 da Lei 9.656/98, **não se presta a notificar o consumidor acerca de eventual suspensão do serviço**, mormente quando se verifica que foram efetuados pagamentos posteriores aos das parcelas apontadas como inadimplentes. (Apelação Cível 20100710381536APC – TJDF)



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



Todavia, embora direcionado ao titular do plano de saúde, não restou demonstrado que referido aviso foi por ele recebido. Isso porque não há o nome legível do receptor e, pela assinatura ali constante, não é possível identificá-lo. Ademais, a assinatura do receptor do aviso diverge daquela aposta pelo titular do plano de saúde no momento da assinatura do contrato com a Apelada. Ou seja, mais um indicio de que não houve a notificação pessoal do titular do plano de saúde. Além da impossibilidade de identificação do receptor, observa-se que, no aviso de recebimento, o campo destinado a declaração do conteúdo não foi preenchido. Isso significa que, mesmo na hipótese do aviso ter sido recebido pelo titular do plano de saúde, não há provas do conteúdo que lhe foi enviado”.

Quanto às formas de comunicação temos com a mais utilizada atualmente a carta enviada com aviso de recebimento, devendo o mesmo ser assinado pelo consumidor para ter a sua efetividade garantida e ser considerado como devidamente notificado. Outras modalidades também podem ser aceitas desde que comprovadamente recebidas pelo consumidor, tais como telegrama, e-mail e ligações telefônicas.

- telegrama: utilizando essa ferramenta de comunicação, a operadora deve se assegurar que quem recebeu a notificação foi o consumidor e que seu nome consta como receptor do telegrama;

- e-mail: diante da dificuldade de precisar qual foi a pessoa que fez a leitura da mensagem, essa hipótese somente pode ser aceita se o consumidor entrar em contato com a operadora, em momento posterior, solicitando esclarecimentos necessários. Para tanto, a mensagem deve fazer menção a esse procedimento;

- ligações telefônicas: essa modalidade poderá ser utilizada desde que a informação for repassada ao titular do plano de saúde e com a gravação dessa ligação, mantida pela operadora por período aceitável e disponibilizada as autoridades competentes quando for solicitado.

- SMS e *whatsapp*: esses métodos também podem ser usados desde que conste na mensagem todas as informações descritas no item anterior e que o consumidor faça contato com a operadora, conforme indicação presente no próprio texto;

O envio de SMS ou a comunicação por edital não poderão ser aceitos, pois não apresentarão as informações necessárias, descritas no tópico anterior, e também não atingem o objetivo da norma que é a efetividade da comunicação para evitar a rescisão unilateral.

Por fim, insta destacar que a ampliação dessas modalidades de comunicação somente poderão ser aceitas mediante o compromisso das operadoras de manter os seus bancos de dados atualizados para garantir o endereçamento correto das informações, sendo vedado o repasse desse ônus aos beneficiários.

C) Uma vez evitado o inadimplemento e o cancelamento do plano (mediante pagamento) o novo inadimplemento precisará ser comunicado novamente?



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



A tempestividade da informação é um dos requisitos para a notificação ser válida, sendo que essa disposição legal deve ser analisada com base na vulnerabilidade do consumidor, consagrada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e na principiologia da norma.

A lei diz que o consumidor deve ser comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência para evitar a rescisão contratual. Tendo em vista que os 60 dias de inadimplência que facultam a quebra do contrato podem ser contados de forma consecutiva ou não, a informação fornecida ao consumidor é extremamente importante, pois por ser vulnerável nessa relação dificilmente saberá que está na situação de inadimplência parcial.

Ademais, o intuito da norma é garantir a manutenção do contrato, sendo que a ausência dessa comunicação, em caso de novo inadimplemento, poderá impedir a consecução do dispositivo legal.

Sendo essas as considerações, reafirmamos os nossos protestos de elevada estima e consideração.

São Paulo, 09 de março de 2015

Carina Roberta Minc

Representante da Fundação Procon/SP