

PROCESSO Nº: 33910.030331/2019-89

NOTA TÉCNICA Nº 186/2023/GEMOP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO

À DIRAD/DIPRO

INTERESSADOS: DIRAD/DIPRO, GERÊNCIA GERAL DE REGULAÇÃO DA ESTRUTURA DOS PRODUTOS (GGREP/DIPRO), GERÊNCIA DE MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO DOS PRODUTOS (GEMOP/GGREP/DIPRO)

ASSUNTO: Análise da Procuradoria/ANS sobre minuta de resolução normativa para regulamentação da Notificação por Inadimplência de pessoa natural

Prezada Diretora Adjunta

A presente Nota Técnica tem por escopo apresentar a análise jurídica e formal da Procuradoria da ANS sobre a minuta de resolução normativa **para regulamentação da Notificação por Inadimplência de pessoa natural** apreciada na 571ª Reunião da Diretoria Colegiada da ANS (Doc. SEI23679006) ocorrida em 25/04/2022, no âmbito do projeto Aprimoramento das Regras de Notificação de Inadimplência (inserido no tema 12 da Agenda Regulatória da ANS 2019/2022) após a realização da Consulta Pública nº 88/2021 (art. 9º, caput e §§, da Lei nº 13.848/2019).

Em 24/06/2022, por meio do Despacho nº: 953/2022/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Doc. SEI 24063845), a minuta de resolução normativa em comento foi encaminhada para análise da PROGE/ANS, no qual foi solicitada também a manifestação da Douta Procuradoria sobre as questões apresentadas no Despacho nº 369/2022/GEMOP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Doc. SEI 24059262).

Através da NOTA JURÍDICA n. 00006/2023/GECOS/PFANS/PGF/AGU (Doc. 282087713), de 23/10/2023, foi realizada a análise dos aspectos formais e de técnica legislativa referentes à proposta de resolução normativa em tela, e recomendado pela PROGE/ANS que:

- 1 - Na epígrafe, seja acrescentado ao título designativo da espécie normativa, a sigla ANS a numeração sequencial e a data de assinatura em cumprimento art. 3º-B do Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019;
- 2 - Na ementa, seja grafada a remissão à Súmula Normativa nº 28 da seguinte forma “Súmula Normativa nº 28, de 30 de novembro de 2015”, em atenção ao que dispõe o art. 14, II, “k”, “1” do Decreto nº 9.191/2017;
- 3 - No preâmbulo, nos art. 3º, inciso II, art. 17 e ao longo da minuta de resolução normativa, seja substituído o vocábulo “artigo” pela forma abreviada “art”;
- 4 - No preâmbulo, seja alterada a menção aos dispositivos da Resolução Regimental nº 1/2017 para a Resolução Regimental nº 21/2022, substituindo “e o inciso III e XVI do artigo 6º e a alínea “a” do inciso II do artigo 30, ambos da Resolução Regimental - RR nº 01, de 17 de março de 2017” por “os incisos III e XVI do art. 24, o inciso II do art. 41 e o inciso IV do art. 42, todos da Resolução Regimental

- RR nº 21, de 26 de janeiro de 2022”, bem como seja retirado o termo “substituto” após menção a “Diretor-Presidente”;

5 - Os capítulos sejam grafados em letras maiúsculas apenas, sem negrito (art. 15, I, XVIII e XX do Decreto nº 9.191/2017);

6 - No art. 6º, § 1º, no art. 8º, § 2º e no art. 9º, § 1º, assim como ao longo de toda a minuta, a expressão caput seja grafada em negrito;

7 - No art. 10, incisos I, II e III, seja substituído o vocábulo “contendo” por “com”, haja vista que no caput já foi empregada a palavra “conter”;

8 - No art. 12, seja grafado por extenso a referência a números e percentuais, em atenção ao que dispõe o art. 14, I “h” do Decreto nº 9.191/2017;

9 - No art. 17, seja alterada a remissão à “RN nº 489, de 29 de março de 2022” para “Resolução Normativa nº 489, de 29 de março de 2022”, e acrescida ao final da nova redação do art. 106 a expressão “NR”;

10 - Na formatação do texto, sejam seguidas as disposições dos incisos XXII, XXIV, XXVI e XXVII do art. 15 do Decreto nº 9.191/2017, abaixo transcritas:

“XXII - na formatação do texto do ato normativo, utiliza-se:

a) fonte Calibri, corpo 12;

b) margem lateral esquerda de dois centímetros de largura;

c) margem lateral direita de um centímetro de largura; e

d) espaçamento simples entre linhas e de seis pontos após cada parágrafo, com uma linha em branco acrescida antes de cada parte, livro, título ou capítulo;

...

XXIV - os arquivos eletrônicos dos atos normativos são configurados para o tamanho A4 (duzentos e noventa e sete milímetros de altura por duzentos e dez milímetros de largura);

...

XXVI - a epígrafe, formada pelo título designativo da espécie normativa e pela data de promulgação, é grafada em letras maiúsculas, sem negrito, de forma centralizada; e

XXVII - a ementa é alinhada à direita da página, com nove centímetros de largura.”

11 - E, quanto ao prazo de vigência, que seja observado o disposto no art. 4º do Decreto nº 10.139/2019, verbis:

“Art. 4º Os atos normativos estabelecerão data certa para a sua entrada em vigor e para a sua produção de efeitos:

I - de, no mínimo, uma semana após a data de sua publicação; e

II - sempre no primeiro dia do mês ou em seu primeiro dia útil.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de urgência justificada no expediente administrativo.”

Todas as recomendações da PROGE/ANS acima expostas foram acatadas pela área técnica e incorporadas à minuta de resolução normativa em anexo (Doc. 28231165).

Em 27/10/2023, a Procuradoria exarou o Parecer n. 00053/2023/GECOS/PFANS/PGF/AGU (Doc. S28087725), aprovado pelo DESPACHO n.

00887/2023/GECOS/PFANS/PGF/AGU (Doc. SE28087750), no qual analisou inicialmente as questões apresentadas no Despacho nº 369/2022/GEMOP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Doc. SE24063845), quais sejam, a consolidação da interpretação do inciso II do parágrafo único do art. 13, da Lei nº 9.656/98, e a possibilidade de exclusão da notificação por edital da proposta de resolução normativa.

Acerca das questões apresentadas no citado documento (Doc. SEI24063845), a Procuradoria fez as seguintes considerações:

Quanto à consolidação da interpretação do inciso II do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.656/98

Assim dispõe o inciso II do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.656/98:

"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"

Por meio do Despacho nº 369/2022/GEMOP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Doc. SEI 24063845), esta GEMOP/GGREP/DIPRO apresentou duas interpretações possíveis acerca do referido dispositivo da Lei:

"i) O não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias significaria que os dias de uma mensalidade não paga são contabilizados até que se complete sessenta dias. Completados os 60 dias a partir da data de vencimento de uma mensalidade não paga, a operadora poderá rescindir o contrato unilateralmente.

A situação de inadimplência por 60 dias corridos ocorreria, se, por exemplo, na sequência dos meses de março, abril e maio, somente o mês de março não tiver sido pago, a partir de maio, mesmo que a mensalidade de abril e maio tiverem sido pagas, a operadora poderá notificar o beneficiário no 50º dia a partir do vencimento da mensalidade de março e rescindir pelo motivo de inadimplência.

Nessa interpretação há dois pontos importantes. O primeiro é que a rescisão do contrato poderá ser feita pela operadora se o beneficiário deixar de pagar apenas uma mensalidade. O segundo ponto é que, como a contagem de dias é feita de forma corrida, não há a possibilidade de contagem de dias não consecutivos, o que pode dar margem ao entendimento de que esta regra estaria contrariando o dispositivo legal.

ii) Os sessenta dias, consecutivos ou não, significam dois meses. Para que haja a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato por inadimplência, deve haver, no mínimo, duas mensalidades não pagas, consecutivas ou não, no período de 12 (doze) meses.

A situação de inadimplência por 60 dias não consecutivos ocorreria, se, por exemplo, na sequência dos meses de março, abril e maio, os meses de março e maio não tiverem sido pagos, caracterizando desta forma a inadimplência pelo não pagamento destes 2 (dois) meses, que ficaram "em aberto".

Nessa interpretação, entretanto, haveria a possibilidade do não pagamento de uma mensalidade pelo beneficiário no período de um ano, de modo reiterado, sem que isso acarretasse na rescisão do contrato. Nesse caso, a operadora poderia adotar outras medidas de punição cabíveis à inadimplência, mas não poderia rescindir o contrato."

Quanto à primeira interpretação apresentada, a Procuradoria pontua que a contagem de dias do não pagamento não deve ser feita de forma corrida, ressaltando que, se esta fosse a

intenção do legislador, não teria sido utilizado a expressão “consecutivos ou não”, como relata nos seguintes termos:

“Assim, deixando o beneficiário de pagar uma mensalidade, só restaria a opção de contar a inadimplência em dias corridos, uma vez que o pagamento daquela mensalidade faria cessar a inadimplência. Ora, se esse fosse o escopo do dispositivo legal, não haveria a necessidade de se utilizar a expressão “consecutivos ou não”, a continuidade na contagem dos dias se imporia sempre.”

Nesta linha, a Procuradoria sob a ótica do princípio de hermenêutica (“a lei não contém palavras inúteis, as palavras devem ser compreendidas como tendo alguma eficácia”), apontou que **a adoção da expressão “consecutivos ou não” resulta no entendimento de que a norma trabalha com a perspectiva de inadimplemento de duas mensalidades para o fim de rescisão ou suspensão unilateral do contrato de que trata o art. 13 da Lei nº 9.656/98.**

Desta forma, na visão da Procuradoria, **a segunda interpretação se revela a que mais se aproxima do escopo da norma**, “... havendo sim a possibilidade do não pagamento de uma mensalidade pelo beneficiário no período de um ano, de modo reiterado (ou seja, desde que sempre num intervalo de doze meses), sem que isso acarretasse a rescisão do contrato”.

Neste sentido, verifica-se, portanto, que a análise da Douta Procuradoria quanto à primeira questão apresentada no Despacho nº 369/2022/GEMOP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Doc SEI 24063845) se alinhou ao entendimento consubstanciado no § 3º do art. 4º da minuta de resolução normativa em tela:

“§3º Para que haja a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato por inadimplência, deve haver, no mínimo, duas mensalidades não pagas, consecutivas ou não, no período de 12 (doze) meses.”

Adicionalmente, informou a Procuradoria que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a inadimplência por mais de 60 dias não desonera o consumidor do pagamento das mensalidades do plano de saúde, logo “o consumidor que não deseja mais a continuidade do contrato de plano de saúde deve notificar a operadora de forma inequívoca, pois a simples interrupção do pagamento por 60 dias não gera o cancelamento automático do contrato, nem o desonera do pagamento das parcelas que vencerem após esse prazo (mas enquanto vigente o contrato)”.

Ressaltou a Procuradoria que tal decisão confirma que a rescisão contratual não se opera pelo mero decurso do prazo previsto no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998, sem o pagamento das mensalidades, se inexistente a prévia comunicação entre os contratantes, inferindo-se, portanto, que enquanto não houver a expressa rescisão contratual (que se faz por meio de notificação), o pagamento das parcelas é devido.

Quanto à possibilidade de exclusão da notificação por edital da proposta de resolução normativa

Inicialmente, a Procuradoria trouxe a argumentação desta GEMOP/GGREP/DIPRO citada no Despacho nº 369/2022/GEMOP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Doc. ~~24063845~~ 24063845) para a exclusão da notificação por edital da proposta de resolução normativa em discussão, uma vez que: a) o edital é um meio de notificação de alto custo para a operadora e de baixa eficácia; b) diante da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), a notificação por este meio ficou praticamente inviabilizada, pois proibiu a identificação do consumidor; e c) a minuta de resolução normativa em comento contempla diversas formas eletrônicas de notificação, menos custosas e mais eficientes para a referida identificação do beneficiário, como sustentado por esta

área técnica no referido documento nos seguintes termos:

“Está prevista na Súmula Normativa nº 28/2015 a notificação ao beneficiário realizada por meio de edital. A notificação por edital, realizada em último caso, quando o beneficiário não é encontrado pelas suas informações de contato, é de alto custo para operadora e de baixa eficácia.

Após a edição da Lei Geral de Proteção De Dados, a notificação por edital ficou praticamente inviabilizada, pois proibiu a identificação do consumidor, desse modo, o meio em referência não cumprirá o fim a que se destina.

Assim sendo, uma vez que foram contempladas na nova normativa diversas formas eletrônicas de notificação, menos custosas e mais eficientes para a referida notificação ao beneficiário, propõe-se a exclusão da notificação por meio de edital.”

No que concerne a este ponto, a Douta Procuradoria informou, em resposta à consulta formulada pela DIPRO, que já se manifestou, por meio do Parecer nº 276/2010/GECOS/PROGE-ANS/PGF, exarado nos autos do Processo Administrativo nº 33902.147585/2009-62:

“... pela necessidade e possibilidade de publicação, em jornal de grande circulação, de edital de notificação do consumidor, para que a operadora pudesse exercer o direito à suspensão ou rescisão unilateral no contrato, na forma do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98, diante da frustração da tentativa de notificação do beneficiário, pelo retorno do Aviso de Recebimento (AR) da notificação enviado para o endereço informado pelo consumidor (com informações que indicam a não localização do beneficiário tais como “destinatário não localizado” e “mudou-se”), e após o comprovado esgotamento das tentativas de localizar o beneficiário.”

Conforme apontado pela Procuradoria no referido Parecer nº 276/2010, uma vez que o art. 13, parágrafo único, II da Lei nº 9.656/98 estabelece como condição para a suspensão ou rescisão unilateral do contrato de plano de saúde, na hipótese de fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, a necessidade de comprovada notificação do consumidor, até o quinquagésimo dia de inadimplência, pode-se extrair a existência de um dever anexo (ou lateral) do consumidor, no curso da relação contratual: o de manter atualizado o seu endereço de correspondência junto à operadora de plano de saúde, como informa o trecho do referido parecer abaixo transcrito:

“3. O art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98, estabelece como condição para a suspensão ou rescisão unilateral do contrato de plano de saúde - na hipótese de fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, a necessidade de comprovada notificação do consumidor, até o quinquagésimo dia de inadimplência.

4. Desse dispositivo legal pode-se extrair a existência de um dever anexo (ou lateral) do consumidor, no curso da relação contratual: o de manter atualizado o seu endereço de correspondência junto à operadora de plano de saúde. Essa é uma exigência indispensável à preservação da boa-fé objetiva na condução da relação contratual, a fim de possibilitar o exercício da suspensão ou rescisão contratual assegurada à operadora, na forma do art. 13, da Lei nº 9.656/98.

(...)

6. O descumprimento do dever anexo do consumidor de manter o seu endereço atualizado no cadastro da operadora impossibilita a sua notificação pessoal. Assim, seria possível entender como cumprido pela operadora o requisito do art. 13 da Lei nº 9.656/98, para o exercício do direito à suspensão ou rescisão unilateral do contrato, desde que demonstrado o envio da notificação para o endereço fornecido pelo consumidor. 7. Ocorre que em casos análogos, há na jurisprudência uma tendência de exigir a publicação de edital de notificação. Confira-se:

(...)”

Como apontado acima, o descumprimento pelo consumidor do dever de manter seu endereço atualizado no cadastro da operadora impossibilita a sua notificação pessoal, dando-se por cumprido pela operadora o requisito previsto no art. 13, parágrafo único, II da Lei nº 9.656/98 para o exercício do direito à suspensão ou rescisão unilateral do contrato, desde que demonstrado o envio da notificação para o endereço fornecido pelo consumidor. No entanto, citou a Procuradoria no referido parecer que **“há na jurisprudência uma tendência de exigir a publicação de edital de notificação”**. (grifamos)

Ademais, destacou a Douta Procuradoria no Parecer nº 276/2010 da necessidade da citação editalícia, julgando que seria mais apropriado entender que a frustração da notificação pessoal por um dever de conduta do consumidor (manter seus dados atualizados) legitima a notificação editalícia, mas não a dispensa: “Para atender ao devido processo legal, será necessária a notificação, ainda que editalícia, a possibilitar o exercício pela operadora da faculdade prevista no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98”.

Portanto, conforme já exarado no citado parecer, a Procuradoria entende como necessária a notificação por edital para possibilitar a rescisão ou suspensão do contrato de plano de saúde nos termos previstos no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98. Adicionalmente informa que “A jurisprudência do STJ mantém-se no sentido de que a notificação editalícia só é permitida quando esgotadas todas as possibilidades de localização do réu”.

No que concerne à questão apresentada por esta área técnica no Despacho nº 369/2022/GEMOP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Doc. ~~24~~063845) qual seja, se a ANS pode deixar de incluir a notificação por edital na proposta de resolução normativa, a Procuradoria ponderou que:

1 - A análise realizada por meio do Parecer nº 276/2010/GECOS/PROGEANS/PGF buscava esclarecer, diante do arcabouço legal e infralegal disponível, como proceder para o exercício do direito à suspensão ou a rescisão unilateral no contrato, frustrada a tentativa de notificação do beneficiário, pelo retorno do AR, não havendo na época da sua realização qualquer disciplina acerca das formas de notificação para os fins daquele dispositivo de Lei tampouco de proposição normativa para disciplinar o comando do art. 13, parágrafo único, II da Lei;

2 - A Súmula Normativa nº 28, de 2015, bem como a atual proposta de resolução normativa, para regulamentar os meios de notificação dos beneficiários para os fins de suspensão ou rescisão unilateral do contrato de plano de saúde em caso de inadimplência são posteriores à análise realizada no Parecer nº 276/2010/GECOS/PROGEANS/PGF; e que

3 - Na análise jurídica da possibilidade de não inclusão do edital dentre os meios de notificação elencados na resolução normativa que irá disciplinar a matéria, a Lei 9.656/1998 exige a comprovada notificação do consumidor, cabendo à norma infralegal indicar os meios de notificação da parte inadimplente e eventual ordem de preferência na utilização desses meios, portanto, a escolha das formas de notificação para os fins do art. 13, parágrafo único, II, encontra-se na esfera de competência da ANS (art. 4º, II da Lei 9.961/2000).

Ressalta a Procuradoria, que a ANS, ao analisar a pertinência de previsão (ou não) da notificação por edital na proposta normativa em questão, deve refletir sobre as mudanças ocorridas na legislação ao longo dos anos, como o comando inserto no art. 4º da Lei nº 13.874/2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de livre mercado, e busca evitar exigências em demasia e excesso no poder regulador:

"Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa,

exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

(...)

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios; (...)"

Quanto ao atendimento dos ditames da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que na percepção desta área técnica, inviabilizaram a notificação por edital por ter proibido a identificação do consumidor, fazendo com que o meio em referência não venha a cumprir o fim a que se destina, ponderou a Procuradoria que **se a publicação por edital não contém elementos básicos para identificação de seu destinatário, pode-se alegar prejuízo da finalidade da medida, consubstanciada na possibilidade de o beneficiário comprovar o pagamento de sua dívida ou mesmo questioná-la.** Neste sentido, a Procuradoria trouxe julgados cujas ementas dispõem, que:

“Não havendo no edital a discriminação detalhada dos dados pessoais da pessoa a ser citada, comprometendo sua identificação, impositiva é a declaração de nulidade do ato citatório, sob pena de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório” e

“Havendo erro do nome do devedor no edital, impõe-se a nulidade do ato”

Em sua análise, a Procuradoria ponderou que a minuta de resolução normativa ao contemplar diversas formas eletrônicas de notificação, menos custosas e mais eficientes para a referida identificação do beneficiário, e que deverão ser obrigatoriamente utilizadas antes de lançar-se mão da notificação editalícia, há tendência de uma diminuta aplicação deste meio de identificação.

Neste sentido, pontua a PROGE/ANS que entendimento acerca da possibilidade e necessidade de publicação de edital de notificação do consumidor, em jornal de grande circulação, para que a operadora possa exercer o direito à suspensão ou resilição unilateral do contrato, na forma do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98, após o comprovado esgotamento das tentativas de notificação do beneficiário mostra-se adequado para a salvaguarda dos contratantes, devendo ser observadas as regras para citação por edital previstas no Código de Processo Civil, naquilo que não conflitam com as regras de legislação em saúde suplementar e a LGPD.

Ressaltou que edição da Súmula nº 28, de 2015, embora anterior à edição da Lei 13.709/2018 (LGPD), já abarcava nas discussões relativas à notificação por edital para a efetivação do comando do art. 13, parágrafo único, II da Lei 9.656/98, o cuidado para que o consumidor não fosse sujeito à cobrança vexatória, expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor (Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça).

Por fim, sobre a possibilidade de exclusão da notificação por edital da proposta de resolução normativa em comento questionada no Despacho nº 369/2022/GEMOP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (SEI 24063845), concluiu a Procuradoria que:

- 1 - “... a Lei 9.656/1998 apenas exige a comprovada notificação do consumidor”;
- 2 - “No caso da legislação de saúde suplementar, cabe à norma infralegal indicar os meios de notificação da parte inadimplente e eventual ordem de preferência na utilização desses meios.”;
- 3 - “Portanto a escolha das formas de notificação para os fins do art. 13, parágrafo único, II, encontra-se na esfera de competência da ANS (art. 4º, II da Lei 9.961/2000), que, ao proceder à opção regulatória deverá adequadamente fundamentar sua decisão.”, e que
- 4 - “Caso opte pela manutenção da notificação por edital dentre os meios de identificação, deve expressamente indicar a necessidade de esgotamento das outras formas de notificação, observando o

que dispõe vasta jurisprudência do STJ quanto ao tema”.

Feitas as considerações da PROGE/ANS sobre a possibilidade de exclusão da notificação por edital da proposta de resolução normativa em tela, esta área técnica traz as suas ponderações acerca desta questão.

Conforme informado pela Procuradoria, a comprovada notificação do consumidor para os fins pretendidos no art. 13, parágrafo único, II da Lei nº 9.656/98 depende que o consumidor mantenha atualizado o seu endereço de correspondência junto à operadora de plano de saúde, caso contrário, restará inviabilizada a sua notificação pessoal conforme exigido neste artigo. Neste sentido, a Procuradoria entende como necessária a notificação por edital para possibilitar a rescisão ou suspensão do contrato de plano de saúde nos termos previstos no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98.

A análise realizada por meio do Parecer nº 276/2010/GECOS/PROGEANS/PGF buscava esclarecer, considerando o arcabouço legal e infralegal disponível, como proceder para o exercício do direito à suspensão ou a rescisão unilateral no contrato, diante da frustração da tentativa de notificação do beneficiário, pelo retorno do AR, numa época em que não havia qualquer disciplina acerca das formas de notificação para os fins daquele dispositivo de Lei tampouco de proposição normativa para disciplinar o comando do art. 13, parágrafo único, II da Lei.

Desta forma, após as considerações trazidas pela Procuradoria, verifica-se que à época da edição do referido parecer (2009) não havia sequer a regulamentação trazida pela Súmula nº 28/2015 para disciplinar a notificação do contratante de plano individual ou familiar da suspensão ou rescisão de contrato, fazendo-se necessária, portanto, a notificação por edital para que a operadora pudesse exercer o direito à suspensão ou rescisão unilateral do contrato (art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98), após o comprovado esgotamento das tentativas de notificação do beneficiário por via postal.

No entanto, considerando o tempo decorrido e as mudanças ocorridas na legislação ao longo dos anos, como o comando inserto no art. 4º da Lei nº 13.874/2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e busca evitar exigências em demasia e excesso no poder regulador); a Lei nº 13.709/2018 (LGPD), que protege os dados pessoais da pessoa natural a ser notificada, e sobretudo o advento do Entendimento DIFIS nº 13/2019, que facultou às operadoras a possibilidade de notificação, para fins do disposto no art. 13, parágrafo único, II da Lei nº 9.656/98, por meios mais modernos, e eficazes e sem dúvida menos custosos ao ente regulado que a notificação por via postal e por edital, não se faz mais necessário pela operadora a publicação em edital como forma de notificação.

Desta forma, verifica-se que a) a proposta normativa em questão trouxe meios de notificação menos custosos e mais eficazes para a finalidade pretendida no art. 13, parágrafo único da Lei nº 9.656/98; b) com a entrada em vigor da LGPD, a notificação por edital ficou inviabilizada, pois proibiu a identificação do consumidor, e que, c) conforme informado pela Procuradoria, há jurisprudência que considera nula a citação por edital que não identificou corretamente o devedor.

Assim sendo, não se justifica prever no normativo proposto a notificação por edital, pois além deste meio não garantir a ciência do destinatário e representar um alto custo para as operadoras, ele não pode identificar o consumidor (em cumprimento à LGPD), sendo, portanto, completamente ineficaz.

Pelos motivos aqui expostos, e seguido a orientação da Procuradoria de que a “... a escolha das formas de notificação para os fins do art. 13, parágrafo único, II, encontra-se na esfera de competência da ANS (art. 4º, II da Lei 9.961/2000)”esta área técnica, procedeu a exclusão da notificação por edital da minuta de resolução normativa em questão, dada a sua ineficácia e

sobretudo que a operadora poderá dispor de outras formas eficazes (comprovam a ciência do beneficiário) e menos custosas para exercer o direito à suspensão ou rescisão unilateral do contrato, na forma do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98.

Quanto à análise pontual da minuta de Minuta de Resolução Normativa

Na análise jurídica, a Procuradoria fez considerações e sugestões sobre a redação da minuta de resolução normativa ora proposta (Doc. SEI 28231165) e esta área técnica procedeu com as seguintes alterações em seu texto:

Art. 3º

Neste artigo, que traz as definições da norma proposta, a PROGE, por meio da DESPACHO n. 00887/2023/GECOS/PFANS/PGF/AGU (Doc. SEI 28087750), recomendou a inclusão de um parágrafo único para instituir que a notificação significa não somente o ato de comunicar um fato relevante, mas a tomada de ciência pelo receptor da comunicação, com a seguinte redação:

"Parágrafo único. Considera-se notificada a pessoa natural contratante quando ela tomar ciência da informação da operadora sobre a sua inadimplência ou sobre algum outro fato relevante que a remetente pretenda transmitir."

A área técnica acatou a recomendação, mas preferiu, ao invés de incluir um parágrafo único no artigo, alterar a redação do inciso V, que define o que é a Notificação, para trazer a exata ideia sugerida pela Procuradoria, ficando o citado dispositivo da seguinte forma:

"V - Notificação: ocorre quando a pessoa natural a ser notificada toma ciência da comunicação feita pela operadora para informar sobre inadimplência ou algum outro fato relevante."

Art. 4º

Substituição do termo "recebimento" por "notificação" no § 1º do art. 4º, seguindo a lógica que levou à alteração da definição de notificação no inciso V do art. 3º, para que não haja dúvida de que o prazo de 10 dias será contado a partir da ciência da pessoa natural a ser notificada, passando tal dispositivo a assumir a seguinte redação:

"§1º Será considerada válida a notificação recebida após o quinquagésimo dia de inadimplência se for garantido, pela operadora, o prazo de 10 (dez) dias, contados da notificação, para que seja efetuado o pagamento do débito."

Art. 5º

a) no **caput**, substituição da expressão "comprovação de recebimento inequívoco da notificação" por "comprovação inequívoca da notificação" e no § 1º, troca da expressão "comprovação do recebimento da notificação" por "comprovação inequívoca da notificação", uma vez que a Lei utiliza a expressão "comprovadamente notificado" e o termo "notificação" transmite a ideia de ciência do conteúdo e não apenas o envio da correspondência;

b) no § 2º, para não causar assimetria com o art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98, ao prever que o consumidor seja comprovadamente notificado, e, tendo em vista que foi

realizada a exclusão da notificação por edital da minuta de resolução normativa em questão, foi proposta uma nova redação:

"§2º Na notificação por inadimplência feita por carta, a operadora deverá guardar o aviso de recebimento (AR) dos correios."

c) Exclusão do §3º, que previa "Os documentos comprobatórios de que tratam o caput desse artigo devem ser guardados pela operadora pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos", haja vista que o prazo de 5 (cinco) anos se relaciona com delimitação de prazo prescricional, matéria atinente à lei, não cabendo sua indicação na referida resolução normativa.

Art. 6º

a) No **caput**, excluir a expressão "do recebimento", pois o prazo de 10 dias será contado a partir da ciência da pessoa natural a ser notificada e não a partir do seu recebimento;

b) No § 2º, a PROGE sugeriu que fosse esclarecido como ficaria a questão da rescisão em casos de inadimplência após a negociação, o que justificou nos seguintes termos:

"não restou disciplinado como ficaria a questão da rescisão em casos de inadimplência após a renegociação. Uma vez negociado o parcelamento desse montante devido, caso não haja o pagamento de alguma parcela, aplicar-se-ia o disposto no art. 7º da minuta? Estaria encerrada para a operadora a possibilidade de rescisão do contrato por aquele débito (a parcela não paga poderia corresponder, por exemplo, a um percentual pequeno do montante negociado)?"

Neste ponto, entende esta área técnica que, quando a operadora faz uma negociação do débito, ela se opera como uma novação da dívida anterior (art. 360, I, do Código Civil), contraindo o inadimplente uma nova dívida que extingue e substitui a primeira, solvendo-a. Desta forma, a operadora, ao aceitar a negociação do débito em aberto, concorda com a nova dívida firmada entre as partes, que acarreta a perda do direito de suspender ou rescindir o contrato nos termos previstos na minuta de normativo ora proposta, o que foi incluído à redação do § 2º do art. 6º, nos seguintes termos:

§2º É permitida à operadora a negociação e o parcelamento do débito em aberto, não sendo mais possível a suspensão ou rescisão unilateral do contrato por iniciativa da operadora por motivo de inadimplência para esse débito negociado.

Art. 8º

a) No inciso I do art. 8º, a Procuradoria sugeriu prever que a notificação por e-mail somente fosse válida se o destinatário responder confirmando o seu recebimento, pois, conforme pontuou, embora se exija o emprego de correio eletrônico (e-mail) com certificado digital ou a confirmação de leitura, a resposta do destinatário permite assegurar com mais cautela que o beneficiário teve acesso ao seu conteúdo.

Entretanto, esta área técnica pondera que o e-mail é o meio eletrônico de comunicação mais consolidado que existe na atualidade, tendo o seu primeiro serviço gratuito lançado em 1996, e é o único que possui certificado digital. Certificado digital é um documento eletrônico que contém dados sobre a pessoa física ou jurídica que o utiliza, servindo como uma identidade virtual que

confere validade jurídica e aspectos de segurança digital em transações digitais (fonte: Wikipédia).

Assim sendo, se houver má-fé por parte do beneficiário inadimplente, e ele não quiser responder à notificação da operadora realizada pelos três meios de notificação digital previstos no normativo proposto (e-mail, SMS, aplicativo de mensagem), a operadora se verá obrigada a recorrer aos outros meios de notificação, bem mais onerosos, tais como ligação telefônica gravada, carta com aviso de recebimento ou preposto da operadora.

Desta feita, para dar segurança ao beneficiário sem restringir as opções de notificação pela operadora, no inciso I do art. 8º, foi substituído o termo "ou" por "e" para garantir que a notificação por e-mail possua certificado digital e confirmação de leitura ao mesmo tempo:

"I - correio eletrônico (e-mail) com certificado digital e com confirmação de leitura;"

b) No inciso III, foi excluído o parênteses "(Whatsapp, Telegram, Messenger ou outro aplicativo que disponha de tal recurso)" de modo a se evitar a menção a aplicativos que podem eventualmente se tornar obsoletos, além de não conseguir ser exaustiva ao não mencionar aplicativos de mensagem existentes ou que poderão vir a se popularizar.

c) Exclusão do inciso VII, que previa a notificação por edital, pelos motivos já expostos nesta nota técnica.

d) No §2º, substituição da expressão "confirmando o seu recebimento" por "confirmando a sua ciência", dada a lógica da ciência pelo receptor da notificação.

e) No §2º, a Procuradoria recomendou que, em caso de não previsão de notificação por edital, que fosse inserido dispositivo estabelecendo a comprovação de que a operadora procedeu à tentativa de notificação por todos os outros meios. Além disso, a área técnica vislumbrou um prazo para a suspensão ou rescisão do contrato nos casos em que todos os meios de notificação tenham sido ineficazes, propondo o prazo de 10 dias a partir da última tentativa de notificação.

Desta forma, esta área técnica ajustou a redação do §3º do art. 8º nos seguintes termos:

"§3º Após esgotadas as tentativas de notificação por todos os meios previstos neste artigo, a operadora poderá suspender ou rescindir unilateralmente o contrato por inadimplência, decorridos 10 (dez) dias da última tentativa, desde que comprove que tentou notificar por todos esses meios."

f) No § 6º, substituição do termo "correlação" pela expressão "indício de violação".

Neste ponto, cumpre informar que, no entendimento desta GEMOP/GGREP/DIPRO, não se encontra dentre as atribuições da ANS analisar e identificar se na notificação da pessoa natural para fins de suspensão ou rescisão do contrato pela operadora houve violação às normas da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018).

Cabe lembrar que esta área técnica acolheu contribuição da Diretoria de Fiscalização à minuta de RN em questão de que tal dispositivo pode trazer a equivocada interpretação que a ANS deve fiscalizar o eventual desatendimento da LGPD, transcrita a seguir (Doc. SEI 24008849):

"... uma vez que tal dispositivo pode trazer a equivocada interpretação que a ANS deve fiscalizar o eventual desatendimento da LGPD porque uma própria RN (referência para a fiscalização) estaria assim dispondo, e que na gestão do estoque regulatório e manifestações anteriores houve

posicionamento pela ausência de competência da ANS para esse tipo de fiscalização (os arts. 72 e 73 da RN nº 124/2006 se tornaram obsoletos frente às atribuições da ANPD- art. 55-J, incisos IV e XIII da Lei nº 13.709/2018)nas hipóteses em que restar verificada possível infração à LGPD, cabe remessa à autoridade competente (ANPD) para fiscalização Desta forma, foi acrescentado o § 6º ao art. 8º para informar que **diante de qualquer correlação com os ditames da LGPD, a ANS irá remeter o caso à autoridade competente para a devida apuração”**

Portanto, tendo em vista que há consenso nesta área técnica de que a ANS pode verificar tão somente possíveis indícios de violação aos ditames da LGPD, e, nesta hipótese, remeter o caso para a autoridade competente para tratar de questões relativas à citada Lei, e que a alteração sugerida pela Procuradoria não altera este entendimento, a redação do §6º do art. 8º da minuta de resolução normativa foi alterada nos termos abaixo expostos:

"§6º Diante de qualquer indício de violação com os ditames da LGPD o caso deverá ser remetido diretamente à autoridade competente para a devida apuração."

Art. 9º

Em relação a este artigo, a Douta Procuradoria reforçou que deve ser observada a boa-fé objetiva nos contratos firmados antes da vigência da nova norma e a relevância de que seja previsto que esses contratos devem ser aditados para que neles estejam presentes as novas formas de notificação, tendo se manifestado da seguinte forma no PARECER n. 00053/2023/GECOS/PFANS/PGF/AGU (Doc. SEI 28087725):

"91. Note-se que a previsão de novos meios de comunicação além daqueles atualmente previstos não autoriza as operadoras a descumprirem cláusulas contratuais eventualmente existentes e que disponham sobre o tema (salvo se as mesmas infringirem as regras reguladoras).

92. Frise-se ainda que deve ser observada a boa-fé objetiva nos contratos. Contratos de anos ou décadas em que os beneficiários sempre receberam boletos para pagamento de mensalidades ou outras informações emitidas pelas operadoras, por via postal, por exemplo, não devem ter eventual notificação por inadimplência ou fraude realizada por outro meio. Isso seria quebra do princípio da boa-fé objetiva.

93. Nesse sentido, entendemos que é de extrema relevância que o proponente disponha na norma a ser editada sobre a obrigatoriedade de aditamento dos contratos anteriores à sua edição.

(...)

100. Entendemos que deve ser esclarecido se, nos casos de contratação antes da entrada em vigor da RN proposta, essa previsão se daria por meio de aditivo contratual. Com o silêncio da norma a respeito, para os contratos celebrados antes de sua vigência restaria apenas a regra complementar do § 2º (A operadora deverá promover a ampla divulgação de todos os meios de notificação por inadimplência, cabendo a ela informá-los, no mínimo, em sua página na internet)."

Sustenta a Procuradoria que:

a) na minuta de normativo deve ser esclarecido se, nos casos de contratação antes da entrada em vigor do normativo proposto, essa previsão se daria por meio de aditivo contratual, pois mantendo-se o silêncio a este respeito, para estes contratos restaria apenas a regra complementar do § 2º (A operadora deverá promover a ampla divulgação de todos os meios de notificação por inadimplência, cabendo a ela informá-los, no mínimo, em sua página na internet);

b) embora a ANS esteja prevendo a possibilidade de utilização de outras formas de notificação, além daquelas que até então eram utilizadas, não é imperativa a adoção dos meios eletrônicos de comunicação, permanecendo vigentes eventuais cláusulas contratuais que estabeleçam, por exemplo, a utilização de notificação por AR para fins de rescisão por inadimplemento; e que

c) a previsão de novos meios aceitos de notificação não afasta eventual cláusula contratual mais restritiva, a menos que esta tenha se tornado abusiva diante de nova normatização.

Neste artigo, faz-se oportuno trazer a motivação apontada pela área técnica para o não aditamento de todos os contratos porventura celebrados antes da vigência do futuro normativo, o que foi justificado na Nota Técnica N° 117/2022/GEMOP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Doc SEI 24008849) do presente processo administrativo, nos seguintes termos:

“A proposta normativa em comento exigia a realização de aditivo contratual, para a adoção de todas as formas de notificação previstas no artigo 8º da minuta, apenas nos contratos já em vigor que expressamente prevejam formas de notificação em desacordo com o disposto no normativo (art. 9º, § 3º).

No entanto, uma vez que a Súmula 28 e o Entendimento 13 DIFIS não sinalizaram para essa obrigatoriedade, foi sugerido pela DIFIS uma maior apresentação de elementos quanto à sua necessidade, pois ainda que se reconheça que o item rescisão é elementar em um contrato, não tem sido a postura recente adotada pela ANS, tomando como exemplo as alterações no rol, a edição da RN 424, ocasiões em que se relativizou a necessidade alteração contratual.

De fato, o Entendimento DIFIS n° 13 não sinalizou a obrigatoriedade do aditivo contratual, mas apenas a de dar conhecimento aos beneficiários das novas formas de notificação nele trazidas. De acordo com o item 42 do referido Entendimento, o aditivo contratual seria uma das formas que a operadora poderia adotar para comunicar de forma personalizada as novas formas de notificação em caso de inadimplência que enseje a rescisão unilateral:

“42. A demonstração que foi dado conhecimento prévio é essencial, eis que não se admite surpresa para o contratante. Por essa razão, para fins do Entendimento, que se propõe a uniformizar as ações dos agentes de fiscalização, avisos e alertas em sites, aplicativos ou outras ferramentas semelhantes não serão admitidos como prova desse conhecimento prévio. **Para tanto, revela-se necessário que a comunicação prévia acerca dos possíveis meios de notificação em caso de inadimplência que enseje a rescisão unilateral seja personalizada, ou seja, por aditivo contratual, via postal com aviso de recebimento, presencial ou pelos meios elencados no item 28, estes na forma ali prevista.**

43. Essa comprovação deve fazer parte do conjunto probatório. Todavia, ainda que não tenha sido dado conhecimento prévio, quando o beneficiário titular interagir respondendo à notificação, haverá o suprimento da omissão anterior, eis que a comunicação terá atingido os fins a que se pretende.”

Portanto, muito embora tenham sido considerados os argumentos trazidos pela DIFIS para o não aditamento dos contratos firmados antes da vigência do futuro normativo, tendo em vista as considerações da Procuradoria sobre a relevância de esclarecer na minuta se nos contratos celebrados antes da entrada em vigor do normativo, a previsão das novas formas de notificação se daria por meio de aditivo contratual, esta área técnica realizou alterações no art. 9º da minuta ora proposta para dispor que:

a) nos contratos vigentes, quando da entrada em vigor do novo normativo, devem ser observados os meios de notificação previstos nestes instrumentos jurídicos, podendo a operadora aditar o contrato para permitir que a notificação seja realizada por outros meios previstos na regulamentação em vigor, e que

b) nos contratos em vigor que não forem aditados para prever os novos meios de notificação dispostos no futuro normativo, se a pessoa natural a ser notificada responder à notificação feita pela operadora confirmando a sua ciência, será considerada suprida a notificação para fins de suspensão ou rescisão do contrato.

Neste sentido, para incorporar as alterações acima expostas, ao art. 9º da minuta em questão foi incluído um novo § 3º e adequada a redação do atual (§ 3º) que passou a ser o § (4º), conforme exposto abaixo:

Art. 9º Os contratos celebrados a partir da vigência desta Resolução Normativa deverão prever todos os meios de notificação por inadimplência previstos na regulamentação em vigor e outros que vierem a ser a ela incorporados.

§ 1º Além da obrigação prevista no caput deste artigo, a operadora deverá informar à pessoa natural a ser notificada sobre a necessidade de manter as suas informações cadastrais atualizadas.

§ 2º A operadora deverá promover a ampla divulgação de todos os meios de notificação por inadimplência, cabendo a ela informá-los, no mínimo, em sua página na internet.

§ 3º Nos contratos celebrados antes da vigência desta Resolução Normativa, a notificação por inadimplência deve ser realizada conforme disposto contratualmente, podendo a operadora aditar o contrato para prever todos os meios de notificação previstos na regulamentação em vigor.

§ 4º Na hipótese prevista no §3º deste artigo, se o contrato não for aditado e a operadora utilizar os meios de notificação previstos nesta Resolução Normativa, mas não dispostos no contrato, será considerada suprida a notificação para fins de suspensão ou rescisão do contrato, desde que a pessoa natural a ser notificada responda à notificação confirmando a sua ciência.

Desta forma, tendo em vista as considerações feitas pela PROGE/ANS, o art. 9º passou a tratar expressamente da possibilidade de aditamento dos contratos celebrados anteriormente à vigência do futuro normativo para prever que os meios de notificação dispostos na resolução normativa em comento possam ser utilizados pela operadora para fins de suspensão ou rescisão do contato por inadimplência.

Importa destacar que, como apontado pela Procuradoria, no caso de não aditamento dos contratos anteriores ao novo normativo, fica **a operadora obrigada a realizar a notificação por inadimplência para fins de suspensão ou rescisão do contrato por inadimplência conforme o disposto nas cláusulas contratuais destes instrumentos jurídicos.**

Art. 10

a) Nos incisos I, II e III, foi substituído o vocábulo “contendo” por “com”, haja vista que no caput já foi empregada a palavra “conter”.

b) No inciso II, foi excluída a exceção dada à notificação por edital, tendo em vista que este meio de notificação foi retirado da minuta.

c) Alteração do inciso VI e inclusão do §3º, de modo a prever na minuta de normativo que a forma oferecida pela operadora para regularização do débito seja, no mínimo, a usualmente utilizada para pagamento das contraprestações mensais, ficando os citados dispositivos com as seguintes redações:

"VI - a forma e o prazo para o pagamento do débito e a regularização da situação do contrato; e"

"§3º Nas informações exigidas no inciso VI deste artigo, a forma de pagamento oferecida deve ser, ao menos, a usualmente utilizada para o pagamento das mensalidades, e o prazo deve ser de no mínimo 10 (dez) dias a partir da notificação."

d) No § 1º, substituição da expressão “desde que sejam baseadas em fatos verídicos” por “desde que sejam factíveis”.

e) No § 2º, substituição do termo “reproduzir” por “seguir”.

Art. 12

Neste artigo, pontua a Procuradoria que:

a) A previsão de uma multa de, no máximo, dois por cento sobre o valor do débito em atraso encontra-se alinhada ao comando do § 1º do art. 52 do CDC;

b) Quanto à aplicação de correção monetária sobre as parcelas em atraso, já se manifestou por meio do Parecer nº 287/2009/PROGE/GECOS, no qual concluiu pela legalidade da cláusula contratual que prevê a atualização monetária da mensalidade de plano privado de assistência à saúde em caso de atraso no pagamento, além de ressaltar que não cabe ao órgão regulador determinar o índice a ser aplicado para atualizar os valores das mensalidades em atraso;

c) Os juros moratórios, quando não convenacionados, serão regidos pela parte final do art. 406 ("Quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional") havendo entendimento de que se aplica a taxa de juros moratórios do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional – 1% ao mês, no entanto, não são poucos os julgados nos quais se tem entendido que a taxa mencionada no artigo 406 do Código Civil seria a SELIC e não o percentual disposto no §1º do artigo 161 do CTN; e que

d) Não pode haver cumulação entre taxa Selic e correção monetária, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, pois quando há a estipulação da taxa Selic, já existe embutida a correção monetária.

Destaca a Procuradoria ainda que na minuta de resolução normativa em comento não há fixação do índice a ser adotado para os juros moratórios, e que se pretende estabelecer um teto a ser observado quando da cobrança de mensalidades em atraso, sendo certo que a incidência desses juros de mora, somente poderá ocorrer caso haja sua previsão no contrato. Nesta linha, sustenta a Procuradoria que esta área técnica deve fundamentar adequadamente a adoção deste limite para a aplicação da taxa de juros moratórios na cobrança das contraprestações em atraso nos contratos de planos de saúde, o que se encontra no âmbito da competência legal atribuída à ANS, conforme estabelece a Lei nº 9.961/2000, nos seguintes termos:

Lei nº 9.961/2000:

"Art. 3º o A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Art. 4º Compete à ANS:

II - estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras; (...)"

Diante do acima exposto, esta GEMOP/GGREP/DIPRO esclarece que a cobrança de multa de 2%, e do percentual de juros moratórios de 1% ao mês no pagamento das contraprestações em atraso dos planos de saúde foi permitida às operadoras por esta área técnica a partir da orientação advinda do Parecer nº 287/2009/PROGE/GECOS, no qual a Procuradoria concluiu pela legalidade da cobrança dos referidos encargos moratórios nos seguintes termos:

"Por fim, embora não seja objeto específico da presente consulta, é certo que a multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96. Igualmente, os juros moratórios convencionais podem ser fixados em 1% ao mês, na forma do art. 406, do Código

A possibilidade de cobrança de multa de 2% sobre o valor do débito em atraso e do percentual de 1% ao mês a título de juros moratórios foi incorporada inicialmente no Anexo I (Manual de Elaboração dos Contratos de Planos de Saúde) da IN DIPRO nº 23/2009, que veio a ser substituída pela IN ANS nº 28/2022 em atendimento ao Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, senão vejamos:

"Tema XI - FORMAÇÃO DO PREÇO E MENSALIDADE

Os contratos de planos de saúde devem:

(...)

E) Dispor sobre as consequências da mora, se houver, no pagamento da mensalidade, limitadas ao percentual de juros de 1% ao mês (0,033 ao dia) e à multa de 2% sobre o valor do débito em atraso."

Feitos os devidos esclarecimentos, e tendo em vista que foi solicitado pela Procuradoria que no art. 12 fosse grafado por extenso a referência a números e percentuais, em atenção ao que dispõe o art. 14, I "h" do Decreto nº 9.191/2017, tal artigo passou a assumir a seguinte redação:

"Art. 12. Na cobrança de mensalidade em atraso, poderá ser imputada multa de, no máximo, 2% (dois por cento) sobre o valor do débito em atraso e/ou juros de mora de, no máximo, 1% (um por cento) ao mês (0,033 ao dia) pelos dias em atraso, sem prejuízo da correção monetária, desde que previstos em contrato."

Art. 15

Neste dispositivo, a Douta Procuradoria recomendou que fosse reproduzida a referência à plano privado de assistência à saúde de contratação individual ou familiar, como já utilizada na Súmula 28.

No entanto, uma vez que a minuta de resolução normativa em questão ampliou o entendimento trazido na Súmula nº 28/2015, aprimorando as formas de notificação por inadimplência ali previstas para que sejam utilizadas na notificação das pessoas físicas contratantes de planos individuais ou familiares ou coletivos empresariais firmados por empresários individuais, bem como na notificação de beneficiário que paga a mensalidade do plano coletivo diretamente à operadora (art. 1º), buscou, da mesma forma, proteger o beneficiário internado (titular ou dependente) de plano de saúde contratado por pessoa natural de eventual rescisão contratual durante o período de internação.

Desta forma, tendo em vista que a intenção do legislador foi salvaguardar o titular de eventual rescisão contratual durante a sua internação, direito que foi estendido pela ANS, por meio da Súmula nº 28/2015, aos beneficiários dependentes, a minuta que se busca editar confere esta proteção também ao empresário individual contratante de plano coletivo empresarial, por se tratar de contratação de plano de saúde firmada por pessoa física.

Por este motivo, não foi acolhida por esta área técnica a recomendação da Procuradoria, mantendo-se a redação do art. 15 nos seguintes termos:

"Art. 15 É vedada a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato por iniciativa da operadora, por qualquer motivo, durante a internação de qualquer beneficiário, titular ou dependente, de plano privado de assistência à saúde que possua cobertura assistencial hospitalar contratado por pessoa natural."

CONCLUSÃO

Realizada pela Procuradoria a análise jurídica e formal da minuta de resolução normativa que se pretende editar para a regulamentação da notificação por inadimplência à pessoa natural contratante de plano privado de assistência à saúde e ao beneficiário que paga a mensalidade do plano coletivo diretamente à operadora, e feitas as devidas considerações por parte desta GEMOP/GGREP/DIPRO, entende esta área técnica que a minuta de resolução normativa em anexo encontra-se pronta para ser submetida à deliberação da Diretoria Colegiada da ANS.

Diante do acima exposto, propõe-se que esta nota técnica seja encaminhada à DIRAD/DIPRO, com sugestão de inclusão na pauta da reunião da DICOL/ANS, nos termos previstos no art. 17 da Resolução Administrativa - RA nº 49/2012, que dispõe sobre o processo administrativo normativo da Agência Nacional de Saúde Suplementar.



Documento assinado eletronicamente por **Cristiane Julianelli Arruda, Coordenador(a) de Regulação de Acesso aos Produtos**, em 01/12/2023, às 14:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Santi Carmo Ipiranga, Gerente de Manutenção e Operação dos Produtos**, em 01/12/2023, às 14:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://www.ans.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **28208188** e o código CRC **67FBE329**.