

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA

Nota Técnica nº 4/2016/CGEMM/DPDC/SENACON

PROCESSO N° 08000.005817/2016-51

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: Cobrança de Taxa de Adesão (ou taxa de cadastro) para a contratação de planos de saúde

RELATÓRIO

Conforme solicitado nos Ofícios nº 5108/2015/PR-ES/Gab-EOO ([1928942](#)), nº 1.935/2016/PR/ES/Gab-EOO ([2378399](#)) e nº 2989/2016/PR/ES/Gab-EOO ([2682581](#)) enviados pela Senhora Procuradora da República Elisandra De Oliveira Olímpio, membro do Ministério Público Federal - Espírito Santo, segue o parecer técnico acerca do posicionamento da Secretaria Nacional do Consumidor em relação à cobrança de taxa de adesão (ou taxa de cadastro) para a contratação de planos de saúde.

FUNDAMENTAÇÃO

Em ampla pesquisa realizada nas bases de dados de reclamações do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, observamos que a taxa de adesão ou taxa de cadastro vem se tornando uma habitualidade no mercado de saúde suplementar. Também encontrada sob a denominação “taxa de implantação” todos esses valores, geralmente iguais a primeira mensalidade, são captados dos consumidores dispostos a ingressar em um plano de saúde, a título de cadastro de sua proposta de adesão em um contrato coletivo.

Como já fora constatado pela Senhora Procuradora da República signatária dos ofícios acima citados, inexiste regulamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – que expressamente proíba a cobrança. Contudo, o artigo 35-G da Lei nº 9.656/99, que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde, traz para o âmbito desse setor, de modo expresso, a aplicação subsidiária dos ditames estampados no Código de Defesa do Consumidor – CDC, norma esta que passamos a utilizar como principal fonte de direitos aplicáveis ao caso em tela.

Assim sendo, existem algumas características da referida “taxa de adesão” que merecem destaque. Primeiramente, examinamos as reclamações existentes dos consumidores nos bancos de dados supramencionados e não há indícios que esses montantes estejam sendo pagos a título de contraprestação pelo serviço de inserção do consumidor no cadastro do plano de saúde. Diante da dinâmica dos fatos relatados, o que ocorre, aparentemente, na prática dos planos coletivos é a ida de um preposto da

operadora, seja corretor ou seu funcionário próprio, ao encontro do consumidor com a proposta de adesão, para depois remetê-la à operadora de plano de saúde. Seu trabalho é meramente de colher dados e assinaturas do consumidor, ou seja, promover a realização de procedimentos elementares de qualquer contrato que se pretenda firmar. Desta feita, entendemos que, se realmente for essa a dinâmica dos fatos, não há contraprestação substancial fornecida pela operadora que gere o dever de pagamento.

Em paralelo, apenas a título de exemplificação, essa taxa de adesão difere-se em muito da tarifa de abertura de cadastro autorizada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), por força da Resolução nº 3.919/2010. Nesse setor, foi reconhecido pelo CMN que, aos integrantes do sistema financeiro, há contraprestação caracterizada na confecção do cadastro que visa outorga de crédito, dado que é necessário não só inserir dados do consumidor em um sistema, mas sim montar um perfil daquele cliente em potencial, verificar sua renda e seus custos de vida para subsidiar uma análise completa de risco do tomador do crédito. Portanto, há uma atividade intelectual envolvida nesse exemplo que vai muito além da mera confecção de um cadastro. Ressaltamos, ainda, um atributo essencial da TAC do sistema financeiro: o seu simples pagamento não gera direito subjetivo ao crédito, uma vez que a instituição financeira ainda poderá negar o pedido do cliente se constatar que esse não terá fundos para saldar sua dívida. Esse fato deixa mais evidente que o pagamento da TAC é dispendido para serviço completamente diverso daquele exercido pela concessão de crédito; um é complementar ao outro, mas os dois não se confundem, são independentes entre si e têm prestações completamente diferentes. Ao mesmo tempo, o mesmo regulador do sistema financeiro não tolera, desde 2010, a adoção de “tarifas” pelas instituições reguladas para ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros aos clientes ou usuários (Art. 1º, § 1º, III da Res. BCB 3.919/2010). No ano seguinte, o Conselho Monetário Nacional vedou expressamente a cobrança, pela instituição financeira contratante, de clientes atendidos por correspondente, de tarifa, comissão, valores referentes a ressarcimento de serviços prestados por terceiros ou qualquer outra forma de remuneração, pelo fornecimento de produtos ou serviços de responsabilidade da referida instituição (Art. 17 da 3.954/2011).

No que tange aos contratos e serviços de corretagem no mercado securitário, setor esse que tem sido estudado como de natureza análoga ao de saúde suplementar, o modelo regulatório e legislativo brasileiro adotou como meios de contratação possíveis o direto e o intermediado. Ou seja, na atividade securitária, que também é altamente regulada e normatizada no que tange à necessidade de análise prévia de riscos, não existe a obrigação de contratação dos serviços exclusivamente por meio de corretores, conforme artigos 13 e 18 da Lei 4.594/1964.

Em conformidade com a jurisprudência e com normas de alguns setores regulados, este DPDC tem se posicionado contrário ao repasse pelo fornecedor do produto ou serviço ao consumidor de valores referentes a serviços de corretores, agentes ou representantes que agem em nome e/ou no interesse do fornecedor, por meio de cobrança adicional e específica, especialmente quando os serviços do intermediário não foram autônoma e livremente demandados, buscados, escolhidos e contratado pelo consumidor. Esse posicionamento tem sido adotado pelos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor diante de diversos setores do mercado de consumo, desde os casos de comissões de garçons em restaurantes, como nos de corretores de imóveis em construção representantes de incorporadoras imobiliárias.

Pois bem, retornando aos serviços de saúde, essa análise aprofundada dos dados dos consumidores não parece acontecer quanto nos referimos à taxa de adesão objeto do presente feito.

Algumas operadoras de plano de saúde terceirizam a adesão de seus planos para firmas de corretagem que tem a função de fazer a captação de seus clientes. O mesmo parece ocorrer na captação de beneficiários pelas empresas administradoras de benefícios a partir do fortalecimento desse ramo de atividades, seja para remuneração de seus corretores, seja para remuneração inicial dessas próprias empresas reguladas pela RN-ANS 196/2009. Todavia, mais uma vez, observamos eventuais falhas de mercado que devem ser sanadas. Caso tal prática esteja acontecendo realmente, essa modalidade de venda muito se assemelha com aquela perpetrada pelas incorporadoras imobiliárias que pretendem vender empreendimentos ainda na planta. Diversos órgãos de defesa dos consumidores já pugnaram entendimento de que o custo de contratação de um corretor ou representante comercial não deve ser repassado para o contratante nesse tipo de alienação, posto que a contratação de um serviço de corretagem ou representação comercial não foi uma escolha do consumidor e sim uma imposição da empresa vendedora, ou seja, o consumidor não teve a liberdade de escolher o profissional corretor que ele bem entendesse. Tal dinâmica não parece ser diferente para a venda de planos de saúde coletivo atualmente.

Nos casos semelhantes de outros setores produtivos, como, por exemplo, do mercado imobiliário, as conhecidas taxas de corretagem de imóveis adquiridos na planta ou de assessoria técnico-imobiliária (Sati), tem tido sua legalidade questionada nos tribunais brasileiros. Cabe ressaltar que, nesses mercados em que se faz presente a atuação de intermediários, o cerceamento da livre escolha pelo consumidor quanto ao corretor ou representante comercial e, ainda, a inexistência de busca ativa do bem ou serviço por parte desses profissionais - características que tornam a atividade como um mero preenchimento de formulários e cadastro - têm sido os pontos nodais da discussão da legalidade da cobrança dessas taxas e comissões no âmbito do

STJ, como nos processos afetados em decisão do ministro Tarso Sanseverino de 16 de dezembro de 2015.

Em alguns casos, conforme mencionada pesquisa realizada no banco de dados de reclamações, os planos de saúde têm alegado que o pagamento de taxa de cadastro no setor de saúde suplementar é devido a título de serviço de perícia médica do consumidor. De certo, ao ingressar no plano de saúde, a operadora tem a faculdade de avaliar as condições físicas e mentais do futuro cliente em potencial, para que a empresa possa fazer uma análise dos riscos preexistentes que serão assumidos pelo fornecedor. Afinal, no âmago do serviço do plano de saúde está sua natureza eminentemente securitária sendo certo que a análise de risco do evento deve ser minuciosamente calculada pelos fornecedores mais atentos. Não obstante o exposto, essa alegação não se sustenta diante das normas dispostas na Resolução Normativa nº 162/2007 da ANS. Nesta resolução, fica claro que o consumidor só vai pagar pela perícia médica se ele quiser realizá-la com um profissional que não seja conveniado ao plano que ele está contratando. Caso contrário, o fornecedor proponente deve indicar um médico conveniado sem qualquer custo ao contratante para orientar o consumidor no preenchimento da Declaração de Saúde no momento do pedido de adesão.

A álea é da natureza do contrato de saúde suplementar. É elemento fundamental do contrato. O beneficiário deve submeter-se à análise de perícia médica para proteção do equilíbrio contratual e da boa-fé, princípios fundamentais do contrato de saúde suplementar. Porém, por ser o estado de saúde do beneficiário elemento fundamental de condições gerais do contrato, acertadamente a regulamentação do setor mencionada indica que o ônus de sua análise cabe, em regra geral, à operadora de saúde suplementar, o que impede a cobrança da tal taxa de adesão para este fim.

CONCLUSÃO

Diante de todo exposto e conforme as possibilidades aventadas neste parecer, caso não seja comprovada a natureza lícita de serviço independente e livremente contratado pelo consumidor, bem como a demonstração inequívoca de efetiva prestação de serviço, que justifique a cobrança de taxa de cadastro em plano de saúde coletivo, entendemos que há potenciais violações aos direitos dos consumidores que devem ser protegidos.

Certamente, diante da obscuridade verificada quanto à essência dessa cobrança, inferimos também que o direito básico à informação clara e precisa tem sido maculado em prejuízo dos consumidores que tem pago uma taxa acreditando que a partir daquele momento já estarão cobertos pelo serviço

oferecido. Ademais, caso se afigure que este ordenado é pago a título de corretagem, há um vício de consentimento presente neste negócio jurídico ao passo que há uma alteração da natureza jurídica da figura do corretor, que deixa de ser profissional com postura ativa que obriga-se a obter para o consumidor um negócio conforme as instruções recebidas (Art. 722 do CC) e torna-se mero agente da operadora do plano de saúde, fazendo com que sua atuação seja idêntica àquela exercida pelos vendedores integrantes do quadro de funcionários diretos da operadora. Resta patente que caso esse cenário se comprove, a livre escolha do consumidor é completamente cerceada e o *modus operandi* da venda deve ser rechaçado como ilegal.

Por fim, em ocorrendo o cenário onde fica comprovada a inviabilidade de contratação direta do plano de saúde com a operadora, a partir da imposição unilateral de remuneração a corretor ou representante comercial como único meio de aquisição do serviço principal, essa prática ainda se revela como abusiva nos moldes de Art. 39, I e IX do Código de Defesa do Consumidor, tanto por representar venda casada o condicionamento do fornecimento de serviço de saúde suplementar ao pagamento de serviço de corretagem, como por representar injusta a recusa à contratação direta do serviço de saúde suplementar por consumidor que se disponha a relacionar-se diretamente na fase pré-contratual com a operadora ou administradora de benefícios.

Sendo assim, o custo da remuneração de corretor, agente, preposto ou representante comercial que age na venda e na captação do beneficiário em nome da operadora de saúde ou pela administradora de benefícios deve ser incorporado ao preço dos serviços pagos regulamente pelo consumidor por meio das mensalidades do plano de saúde, tornando-se abusivo o repasse de cobrança por meio de taxa adicional extra, que sendo indevida necessita ser devolvida em dobro por força do disposto no Art. 42 § único do CDC.

Isto posto, a Coordenação de Monitoramento de Mercado sugere que este parecer subsidie resposta à Senhora Procuradora da República Elisandra De Oliveira Olímpio nos autos do processo 08000.005817/2016-51.

É o parecer.

Gustavo Gonçalinho da Mota Gomes
Coordenador de Monitoramento de Mercado
Coordenação-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado
DPDC/SENACON/MJC

De acordo. Acolhendo o entendimento e as conclusões desse parecer como sendo desta Coordenação-Geral, encaminho para o Diretor do

DPDC como sugestão de resposta à Senhora Procuradora da República Elisandra de Oliveira Olímpio.

Nos colocamos à disposição para outras providências que se mostrarem cabíveis.

Igor Rodrigues Britto
Coordenador Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado
CGEMM/DPDC/SENACON/MJC

De acordo. Encaminhe-se a presente Nota Técnica para a Senhora Procuradora da República Elisandra de Oliveira Olímpio, em resposta ao ofício nº 5108/2015/PR-Es/Gab-E00.

Andre Luiz Lopes dos Santos
Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
Secretaria Nacional do Consumidor
Ministério da Justiça e Cidadania

Documento assinado eletronicamente por **GUSTAVO GONÇALINHO DA MOTA GOMES, Coordenador(a) de Monitoramento e Mercado**, em 28/07/2016, às 15:10, conforme o § 2º do art. 12 da Medida Provisória nº 2.200-1/2001.

Documento assinado eletronicamente por **Igor Rodrigues Britto, Coordenador(a)-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado**, em 28/07/2016, às 15:11, conforme o § 2º do art. 12 da Medida Provisória nº 2.200-1/2001.

Documento assinado eletronicamente por **Andre Luiz Lopes dos Santos, Diretor(a) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**, em 28/07/2016, às 15:50, conforme o § 2º do art. 12 da Medida Provisória nº 2.200-1/2001.