



São Paulo, 24 de Março de 2015

Ofício SINOG 018/2015

À

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS

Diretoria de Fiscalização – DIFIS

Gerência-geral de Fiscalização – GGFIS

Sr. Samir José Caetano Martins

Gerente-Geral da GGFIS

Presidente da Câmara Técnica

Rio de Janeiro - RJ

Referência: Contribuições referentes às reuniões da Câmara Técnica sobre Configuração da Infração às Normas sobre Suspensão e Rescisão Unilateral de Contrato Individual - Infração Prevista no Artigo nº 82 da Resolução Normativa nº 124, de 2006

Prezado Senhor,

O Sindicato Nacional das Empresas de Odontologia de Grupo – SINOG, vem, respeitosamente, à presença de V. S.a., apresentar contribuições a respeito da Câmara Técnica que trata sobre a configuração da infração às normas sobre suspensão e rescisão unilateral de contrato individual, principalmente em virtude dos assuntos pautados nas reuniões dos dias 25.02.2015 e 11.03.2015.

O mercado de saúde suplementar, em especial o segmento de planos odontológicos, conta com beneficiários de planos de saúde dispersos em todo o território nacional e operadoras que atuam em âmbito nacional e regional, bem como operadoras altamente segmentadas, que muitas vezes são a única opção de cobertura odontológica privada em determinados municípios do interior.

Essa diversidade de portes de operadoras e de localização geográfica dos beneficiários é salutar de ser registrada quando se pretende criar um texto normativo ou, como no caso do propósito desta CT, consolidar um entendimento que será utilizado pelos fiscais da ANS nos processos administrativos sancionadores.

SINOG – Sindicato Nacional das Empresas de Odontologia de Grupo

Rua Treze de Maio, 1540 – Bela Vista – 01327-002 – São Paulo – SP

Fone: (55 11) 3289-7299 / Fax: (55 11) 3289-7175 - www.sinog.com.br – diretoria@sinog.com.br

Partindo desse pressuposto, o que está em discussão refere-se a possibilidade preconizada na Lei nº 9.656, de 1998, de rescindir ou suspender unilateralmente o contrato de plano individual ou familiar, em razão da inadimplência do consumidor.

Ao tratar do referido dispositivo deve-se ter em mente dois fatores relevantes: (i) a impossibilidade de manutenção de um beneficiário inadimplente vinculado ao plano de saúde, para não onerar o restante da massa, em decorrência do sistema de mutualismo; (ii) a proteção ao consumidor que pode ter eventual atraso no pagamento e esse mero inadimplemento não ser suficiente para perder o benefício.

Levando em conta essas questões, o legislador estabeleceu três condições para a rescisão ou suspensão unilateral do contrato pela operadora:

- a) fraude;
- b) 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;
- c) a vedação de suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular.

Verifica-se que não é qualquer inadimplemento, portanto, que torna válida a rescisão unilateral do contrato por parte da operadora, devendo respeitar os critérios protetivos estabelecidos pela Lei.

Embora o exposto, são necessárias algumas interpretações advindas desse dispositivo legal e, por esse motivo, foi instaurada esta CT. Por outro lado, a Lei não tratou expressamente da situação inversa, qual seja, do interesse do próprio beneficiário em cancelar o plano de saúde, o que motivou a instauração de outra CT, que ainda está em andamento, denominada CT de Regulamentação do Pedido de Cancelamento/Exclusão de Beneficiários em Planos de Saúde, que teve a primeira reunião no dia 10.12.2014 e a próxima está programada para o dia 30 deste mês.

Veja que, ao contrário desta CT, que ensejará um entendimento da ANS, a outra CT referente ao pedido do cancelamento do beneficiário pretende regulamentar a matéria, conforme atribuição regimental conferida pela RN nº 197, de 2009, a seguir:

Art. 40. À Gerência-Geral de Estrutura e Operação dos Produtos - GGEOOP compete o planejamento, a coordenação e o controle das atividades de:

(...)

IV - elaboração e proposição de normas estabelecedoras das características gerais dos instrumentos contratuais a serem celebrados entre as operadoras de planos de assistência à saúde e os consumidores dos produtos referidos no inciso I deste artigo;

Como se trata de uma CT instaurada anteriormente, um dos pleitos feitos pelo SINOG fora o de justamente estender a regulamentação não apenas para o pedido do beneficiário de cancelamento, mas também para o cancelamento motivado pela própria operadora, seja em decorrência das disposições contidas no art. 13, parágrafo único, da Lei nº 9.656, de 1998, seja pela diversidade de entendimentos relativos aos cancelamentos de beneficiários vinculados a planos coletivos.

A principal motivação desse pedido decorre do fato de que da mesma forma que se devem considerar os beneficiários como parte hipossuficiente e, por isso, garantir-lhes proteção, não é possível criar uma regulamentação de inviabilize a continuidade das operadoras odontológicas de pequeno porte, que não tem condições de ampliar seus gastos administrativos enquanto não for ao menos revisto o modelo de reajuste dos seus planos (que, ao contrário dos planos médicos-hospitalares individuais, os quais o índice de reajuste é definido pela ANS, ficam a mercê de reajustes por índices gerais, que não levam em conta o aumento da frequência de utilização, revisões de rol e impactos do processo regulatório). Além disso, o ticket médio das operadoras odontológicas é muito pequeno e, qualquer novo custo tem significativo impacto, de forma que somente deve ser implementado quando os benefícios forem plenamente justificáveis.

Portanto, não se deve cogitar criar uma norma que permita que o beneficiário possa utilizar de qualquer meio para notificar a operadora da rescisão contratual, assim como também não deveria estabelecer entendimento que induza a operadora a manter meios

mais onerosos para proceder com essas notificações do que as suas condições operacionais permitam.

Compreendendo que são CT distintas e com finalidades diversas, é inegável que o entendimento sobre a forma de notificação para fins de rescisão contratual é inerente às duas CT que devem ter entendimentos análogos.

Partindo desse pressuposto é importante definir a importância da notificação para o fim de dar encerramento à relação contratual entre a operadora e o beneficiário, seja por inadimplemento ou por interesse do próprio consumidor.

Em virtude da publicação do Decreto nº 6.523, de 2009, foi publicada Cartilha elaborada pela ANS e pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, que foi expressa quanto a impossibilidade de cancelamento de contrato pelo SAC, uma vez que não se pode contratar plano de saúde pelo SAC, respeitando, assim, o princípio da equivalência.¹

Para aprofundar nessa questão, é importante destacar o que dispõe o Código Civil, notadamente dos art. 472 e 473.

O art. 473, CC, que trata da rescisão unilateral, integra a mesma seção 'Do Distrato', motivo pelo qual fora utilizada na Cartilha o princípio da equivalência contemplado no art. 472 sobre distrato.

Utilizar-se do princípio da equivalência não significa negar a evolução tecnológica, de forma que há possibilidade de uso da via remota tanto para a contratação quanto para a rescisão unilateral. Porém, trata-se de uso de tecnologia com critérios rígidos de segurança, que garantam, dentre outros requisitos, a confidencialidade, a integridade e a autenticidade, o que não é possível por vias como telefone.

¹ **4. A Operadora deverá disponibilizar obrigatoriamente uma opção para o consumidor que deseje cancelar o seu contrato? Não. Tendo em vista que não há previsão de contratação de plano de saúde por via telefônica, a hipótese de cancelamento ou suspensão do contrato não se aplica ao setor de saúde suplementar. Nesse caso, deverá ser aplicado o princípio da equivalência. Entretanto, o SAC deverá fornecer todas as informações necessárias ao consumidor que deseje cancelar o seu plano de saúde. (grifo nosso)**

No entanto, ainda que se chegasse ao entendimento de que não deve ser observada a equivalência estabelecida no art. 472 do Código Civil sob o argumento da rescisão estar contemplada no art. 473², independente de qual seção esteja vinculada, é imperioso destacar que esse artigo exige notificação à outra parte, sendo justamente nesse item que as duas CT se coincidem, posto que para a operadora cancelar o plano em razão de fraude ou inadimplência a Lei nº 9.656, de 1998, também exige a notificação prévia³.

Portanto, o ato formal para a notificação mencionada por diversos integrantes desta CT deveria também ser reconhecido de forma análoga para quando o beneficiário também manifestar interesse em cancelar o plano de saúde.

Levando-se em conta, portanto, o formalismo mencionado, bem como o princípio da equivalência, seria salutar uma regulamentação prévia sobre comercialização de planos de saúde por meios remotos, a exemplo da Resolução nº 294 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), que prevê a comercialização de produtos, além de troca de informações e transferência de dados, através da internet, telefonia (incluindo aparelhos celulares), televisão a cabo ou digital, sistemas de comunicação via satélite, etc.

No entanto, dada a importância de concluir a CT em questão antes de qualquer regulamentação, seguem as propostas do SINOG referente a matéria objeto desta CT.

² Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, **opera mediante denúncia notificada à outra parte.** (grifo nosso)

³ 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:

(...)

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; (...).

1. Qual o conteúdo para promover a notificação?

A notificação deve conter: a identificação da Operadora, a identificação do beneficiário, a identificação do plano, a inadimplência já apurada e as consequências caso a inadimplência atinja 60 dias consecutivos ou não dentro dos últimos 12 meses de contrato.

É relevante observar que o II, parágrafo único, art. 13 da Lei nº 9.656, de 1998, estabelece que a o consumidor seja comprovadamente notificado no 50º dia de inadimplência.

No entanto, é importante considerar que a pretensão do legislador foi de conferir ao beneficiário 10 dias entre a notificação e a rescisão contratual para, sendo do seu interesse, quitar os valores e não ter o plano suspenso ou cancelado.

Partindo desse pressuposto, não é necessária que a notificação seja apresentada até o 50º dia de inadimplência (principalmente quando se utiliza a via dos correios, seria impossível ter certeza de quando se daria o 50º dia para cumprimento desse prazo), bastando, para tanto, que entre o ato de notificação e o prazo para a suspensão ou cancelamento do plano houvesse, ao menos, 10 dias para o consumidor quitar com os débitos para não incorrer nessas consequências, cumprindo assim a determinação legal quanto a existência de lapso temporal para honrar com os compromissos assumidos.

Levando em conta esse fato, para as notificações encaminhadas após o 50º dia de inadimplência, a notificação também deve conter informação sobre o prazo máximo de 10 dias para o consumidor quitar com as obrigações, sem sofrer as consequências da suspensão ou cancelamento.

Deve-se ressaltar, contudo, que antes do entendimento que a DIFIS pretende adotar após a conclusão desta CT não havia nenhuma interpretação vinculativa a esse respeito. Portanto, se as operadoras procederam com notificações sem o conteúdo mínimo ora sugerido, não devem ser autuadas por notificações enviadas anteriormente à publicação do entendimento.

2. Quais formas de notificação são aceitáveis?

São aceitáveis todas as formas de notificação que a operadora tenha disponível dentre suas evoluções tecnológicas.

Portanto qualquer meio em que seja possível a comprovação da notificação ao beneficiário é possível, desde que vinculada a padrões de confiança e segurança da informação.

Nesse caso, as operadoras que já possuem estrutura para notificação por meios remotos podem utilizar dessas ferramentas, porém em virtude de ser um meio que também possa a vir a ser utilizado pelo beneficiário quando esse deseja notificar a sua saída do plano, somente é cabível dentre as condições operacionais de cada empresa, não podendo admitir que essa forma ampla e irrestrita seja utilizada sem a adoção prévia de padrões de segurança, respeitando-se a heterogeneidade do setor quanto as disponibilidades técnicas e econômico-financeiras.

A esse respeito, é fundamental definir um prazo razoável porém não extensivo demais quanto ao tempo de guarda da notificação pelas vias remotas, a exemplo da Resolução nº 632, de 2014, da Anatel, o que é reconhecido pela jurisprudência, nos termos a seguir:

CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EMPRESA DE TELEFONIA. GRAVAÇÃO DE LIGAÇÕES. REGISTROS DE ATENDIMENTOS. PRAZO DE MANUTENÇÃO.

I – Superados os prazos regulamentares de manutenção da gravação de ligações telefônicas (um ano) e de registros de atendimento (seis meses) pela empresa de telefonia, improcede o pedido de exibição de degravação de ligações e dos dados de registros.

II – Apelação desprovida.

(Acórdão n.841776, 20140110712994APC, Relatora: Des. VERA ANDRIGHI, Revisor: 117, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/12/2014, Publicado no DJE: 27/01/2015. Pág.: 51. Grifo nosso)

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONTRATAÇÃO POR TELEFONE. RECUSA ILEGÍTIMA. GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS. RESOLUÇÃO DA ANATEL. ÔNUS DA PROVA. AUTOR. MULTA. DESCABIMENTO.

I - A celebração de contrato por telefone não exime a prestadora de serviço da obrigação de exibir o instrumento do contrato, tendo em vista que deve manter registros de atendimento e contratos realizados com os consumidores.

II - A prestadora de serviços telefônicos tem o dever de manter gravação das chamadas efetuadas por usuário à central de informação e de atendimento pelo prazo mínimo de doze meses (Anexo à Resolução 426, de 09/12/2005, da ANATEL).

III - Se o réu afirmar que não possui o documento exigido, cabe ao autor provar, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade (art. 357 do CPC).

IV - Não há se falar na aplicação de multa cominatória na ação cautelar de exibição de documento, uma vez que não cumprida a ordem, afigura-se possível a busca e apreensão.

V - Deu-se parcial provimento ao recurso."

(Acórdão n.582538, 20110111047510APC, Relator: Des. JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisora: Des. Vera Andrighi, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/04/2012, Publicado no DJE: 04/05/2012. Pág.: 246. Grifo nosso)

No entendimento a respeito da notificação é fundamental considerar válidas as notificações enviadas para o endereço fornecido pelo beneficiário, ainda que venham a ser recebidas por outras pessoas residentes/trabalhadoras no mesmo endereço, tendo em vista que a Operadora não tem qualquer ingerência sobre a pessoa que recebe as correspondências no endereço fornecido pelo beneficiário.

Nesse sentido, há uma diferença significativa entre o conceito de notificação e o de intimação pessoal. A intimação pessoal exigida judicialmente é que tem de ser recebida apenas e tão somente pela pessoa que se pretende intimar, por outro lado, a notificação é uma forma de comunicado que não possui exigência quanto a ser personalíssima.

Além disso, é frequente o abandono do plano pelo beneficiário, que acredita que deixando de pagá-lo, o contrato fica imediatamente rescindido. Por conta desse entendimento errôneo (justificável por poder não conhecer a legislação de saúde e utilizar por analogia das regras aplicáveis a contratos de seguro), o beneficiário interrompe o pagamento do plano e não comunica qualquer alteração de endereço e meios de contato.

Portanto, não se pode deixar de reconhecer a existência de casos em que não é possível a notificação pessoal do beneficiário, tendo em vista sua localização atual ser desconhecida ou incerta, seja pela dificuldade de acesso, falta de atualização dos dados pelo próprio beneficiário, pela ocultação dolosa por parte do beneficiário ou mesmo em casos de beneficiários com idade mais avançada (que representam uma parcela cada vez maior na carteira da saúde suplementar) muitas vezes avessos ao acesso a diversas tecnologias.

Portanto, é essencial que a operadora que não consiga contato com o beneficiário, após o uso dos meios regulares de notificação, proceda com a notificação edilícia, tendo como

propósito fundamental encerrar essa relação contratual e contabilizar a adequadamente a Provisão para Perdas sobre Créditos (exigida no Plano de Contas Padrão da ANS).

Ressaltamos a esse respeito posicionamento expresso no Parecer 276/2010/GECOS/PROGE-ANS/PGF, reconhecendo a validade e necessidade da notificação editalícia nesses casos excepcionais:

“Pelo exposto, ante a consulta formulada, opino pela necessidade e possibilidade de publicação, em jornal de grande circulação, de edital de notificação do consumidor, para que a operadora possa exercer o direito à suspensão ou rescisão unilateral do contrato, na forma do art. 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/98, diante da frustração da tentativa de notificação do beneficiário, pelo retorno do Aviso de Recebimento (AR) da notificação enviada para o endereço informado pelo consumidor, com informações que indicam a não localização do beneficiário”.

É tão relevante a necessidade de uso da comunicação edilícia nas situações excepcionais que o próprio poder judiciário reconhece essa possibilidade, inclusive em situações de intimação pessoal:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. PURGAÇÃO DA MORA. REEXAME DE MATÉRIA DE

FATO. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

2. Frustrada a notificação pessoal do devedor, é cabível a notificação por edital. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. A caracterização do dissídio jurisprudencial, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é necessária a demonstração da similitude de panorama de fato e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial – AgRg no AREsp 605475 / PR).

...

“A regra era, pois, fazer-se a notificação ao próprio sujeito passivo, seja pessoalmente, seja por carta; por exceção, a forma editalícia, quando incerto ou desconhecido o endereço do sujeito passivo, ou ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar” (TJ-RS. Apelação Civil AC 70040585887 RS).

Quanto a forma de comunicação, quando feita por edital, por ser feita após frustradas as tentativas pelos meios regulares, certamente já terá extrapolado o prazo de 60 dias, de forma que deve garantir 10 dias para manifestação do beneficiário ou quitação dos valores para, então, proceder com a rescisão contratual.

Considerando as implicações decorrentes do art. 42 do CDC⁴, deve-se reconhecer como válida a publicação por edital que indique a qualificação do beneficiário através das iniciais de seu nome, acompanhadas do nº de seu CPF, sem o dígito, e/ou do número da carteira de seu plano, além das informações de qualificação da Operadora (respeitando o art. 42-A do CDC)⁵, do plano, da inadimplência ocorrida e da consequente rescisão do contrato.

3. Em caso de recorrência de inadimplemento por mais de 60 dias, é necessária nova notificação para suspender ou rescindir o contrato?

Levando-se em conta que a Lei nº 9.656, de 1998, menciona a notificação ao consumidor sobre as consequências do não pagamento, não se mostra razoável exigir nova notificação, principalmente porque diversas operadoras, principalmente as odontológicas de pequeno porte, não possuem estrutura técnica para utilizar de meios remotos, sendo o uso da correspondência, com a comprovação de recebimento, a forma mais frequente de uso.

Considerando o ticket médio do setor odontológico, sequer mostra-se economicamente viável prever a necessidade de envio de mais de um AR no mesmo ano para o beneficiário.

⁴ Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Portanto, uma vez que a notificação enviada ao consumidor contemple as consequências caso venha honrar com os compromissos financeiros e novamente fique inadimplente dentro do prazo estabelecido no II, parágrafo único, art. 13 da Lei nº 9.656, de 1998, não se mostra razoável exigir nova notificação.

Nesse sentido, reiterando que a intenção do legislador não foi a de engessar a norma, tão pouco criar mecanismos coniventes com a impunidade ou dolo, mas apenas a de garantir ao beneficiário o direito à informação prévia quanto a perda da assistência contratada, de forma a não ser surpreendido pela falta de cobertura caso venha a necessitar posteriormente dela, não há razões para exigir nova notificação para cada momento em que o beneficiário venha a ficar inadimplente.

A própria legislação estabelece que a inadimplência não precisa ser consecutiva, embora mencione apenas uma notificação (a partir do 50º dia de inadimplência) o que coaduna com o entendimento da desnecessidade de nova notificação a cada período em que eventualmente o beneficiário esteja inadimplente.

4. Ampliação da CT para também tratar do III, parágrafo único, art. 13 da Lei nº 9.656, de 1998.

O SINOG reconhece que a intenção do legislador quanto a não poder rescindir o contrato enquanto o titular estiver internado, coadunando com o entendimento restritivo de que apenas e tão somente cabível no caso do titular, uma vez que a intenção do legislador ao conferir esse tratamento especial tão somente ao titular foi o de esse não ter o tratamento interrompido por falta de pagamento decorrente justamente do seu estado de saúde.

Porém, há outra questão a ser tratada. A intenção do legislador a esse respeito não foi de impedir qualquer acesso ao plano de saúde, mas de não ter interrompida a internação do titular. Portanto, a adequada interpretação desse dispositivo é que somente é vedada a

5 Art. 42-A. Em todos os documentos de cobrança de débitos apresentados ao consumidor, deverão constar o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do fornecedor do produto ou serviço correspondente.

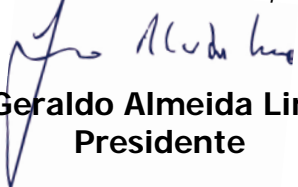


rescisão ou suspensão do contrato de plano de saúde vinculada a operadora que está garantindo a internação do titular.

Melhor explicando, como as coberturas ofertadas pelas operadoras odontológicas não estão afetas a internação do titular, não há como a operadora ter ciência se esse beneficiário está ou não internado.

Agradecemos a compreensão, renovando nossos protestos de estima e elevada consideração a este Órgão Regulador.

Atenciosamente,



Geraldo Almeida Lima
Presidente