

Portabilidade de plano de saúde não é cancelamento de contrato

Recentemente me deparei com uma consulta em meu escritório a respeito de portabilidade de plano de saúde.

O tema é recente e após consultar jurisprudências do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifiquei que ainda não havia nenhuma decisão colegiada sobre a situação que me foi questionada.

O caso é de um contrato de plano de saúde coletivo por adesão, que após 05 anos de vigência, seus beneficiários manifestaram interesse em fazer a portabilidade para outra operadora de planos de saúde.

Após pesquisa realizada pelo corretor, foi solicitada a portabilidade para a operadora de destino (cumprindo o prazo e os requisitos impostos pela ANS, incluindo o pagamento do prêmio até o fim do contrato). Passado o prazo para resposta da operadora de destino, houve concordância e o plano foi “portado”.

Diante da aceitação da portabilidade, o corretor se dirigiu à operadora de origem (aquela que prestou serviço durante os 05 anos de vigência de contrato) e avisou sobre a portabilidade que estava sendo feita. Neste momento, teve que assinar um “termo de cancelamento”, mas o especificou informando o motivo: “portabilidade”.

Depois de 04 meses, estando os beneficiários já utilizando o plano novo, receberam carta de cobrança da operadora primitiva, referente a duas parcelas de prêmio que não foram pagas. Em contato com a empresa, foram informados que: “pelo contrato celebrado, em caso de cancelamento, deveriam os beneficiários avisar com antecedência de 60 dias. Como isso não ocorreu, deveriam pagar à operadora o valor equivalente a dois prêmios mensais vencidos (equivalente a 60 dias)”.

Pois bem, num primeiro momento, poderíamos enxergar a situação com base no contrato entabulado entre as partes, no qual realmente informava o prazo de antecedência de 60 dias de aviso de cancelamento. E, como não foi avisado, o prêmio seria devido.

Porém, numa análise mais detalhada da situação, percebi que no contrato não havia cláusulas e regras específicas para portabilidade, até porque o contrato foi feito antes da lei de portabilidade! Dessa forma, por não haver cláusulas exclusivas, não há previsão contratual de multa por não ter avisado a operadora com antecedência. Então, já por esse caminho observei tratar-se de cobrança abusiva.

Analisando sob o ponto de vista legal, também não seria devida a referida cobrança, uma vez que procedimentalmente é inviável (para não dizer impossível) avisar a operadora de origem sobre a intenção de mudança, com a antecedência exigida.

Segundo o site da ANS, o procedimento para a realização da portabilidade é simples, basta que o beneficiário entre em contato com a operadora que deseja contratar e fornecer a ela todos os documentos exigidos. Sendo aprovado, deve comunicar sua operadora anterior. Isso significa que não dá para avisar a operadora anterior sem a resposta da futura operadora, pois se avisar com antecedência e depois não ser admitido, ficará sem o plano de saúde!

É evidente que não se pode equiparar a portabilidade com cancelamento. Pois o cancelamento é certo (só depende da vontade do contratante) e a portabilidade não (depende da aceitação da operadora de destino). A certeza não está presente na portabilidade, pois pode ser que o beneficiário queira fazê-la mas não seja aprovado na operadora de destino, assim terá que continuar no seu plano de origem. Logo, não se pode exigir um aviso de antecedência, como quis fazer crer a operadora desse meu cliente.

Vale dizer, a título de informação, que o aviso à operadora de origem é feito também pela operadora de destino, conforme disciplina a Resolução Normativa 186, de 2009. E, por ter momento certo para ser solicitada, não se pode exigir aviso prévio do consumidor – que nem sabe se irá realmente concluir a portabilidade.

Dessa forma, apesar de não haver jurisprudência firmando tal entendimento, pode-se perceber claramente que foi isso que pretendeu a ANS, pois assim está no site:

- ***“Posso solicitar a portabilidade a qualquer momento?”***

O prazo para solicitação da portabilidade é de 120 dias, contados a partir do 1º dia do mês de aniversário do contrato até o último dia útil do terceiro mês subsequente.”

- ***“Como fica o plano de origem com o exercício da portabilidade de carências?”***

Com o exercício da portabilidade de carências, o contrato do plano com a operadora de origem deverá ser extinto, devendo o mesmo vigorar até as 24 horas do dia anterior ao início da vigência do contrato de destino. É de responsabilidade da operadora do plano de destino comunicar à operadora do plano de origem e ao beneficiário a data em que se inicia a vigência do contrato do plano de destino, antes que ocorra. Até que o vínculo contratual do plano de origem seja extinto, o beneficiário deverá pagar regularmente as mensalidades do serviço, sendo que a última no plano de origem deverá ser proporcional ao número de dias no mês em que o serviço estiver coberto.”¹

Portanto, tendo sido pago o prêmio até a data da efetivação da portabilidade, resta evidente que não pode ser cobrado do beneficiário qualquer taxa, multa ou “prêmio de antecedência”.

Felipe Galesco
Galesco Advogados Associados

Felipe Galesco é advogado, sócio do escritório Galesco Advogados Associados, pós graduado em Direito Processual Civil pela PUC/SP, cursa MBA em Direito de Seguro e Resseguro na Escola Nacional de Seguros, membro da Associação Internacional de Direito Securitário – AIDA e professor de direito securitário na FMU/SP.

¹ <http://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/268-portabilidade>