Caderno de **Direito Médico** & Saúde Suplementar

VG&P

Edição 09 | Ano III | Janeiro de 2016
Publicação do VG&P Advogados
www.**vgpadvogados**.com.br

Editorial

CADERNO DE DIREITO MÉDICO & SAÚDE SUPLEMENTAR É UMA
PUBLICAÇÃO BIMESTRAL DO VERNALHA GUIMARÃES & PEREIRA ADVOGADOS

EDIÇÃO 09 | ANO III | JANEIRO DE 2016

© VG&P Advogados 2016 - Todos os direitos reservados

DIREÇÃO GERAL

Luiz Fernando Casagrande Pereira
Fernando Vernalha Guimarães

DESENVOLVIMENTO E CONTEÚDO

Silvio Felipe Guidi
Camila Jorge Ungaratti
Mateus Hermont
Kamila Maria Strapasson

Direito Médico & Saúde Suplementar VG&P

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Luiz André Velasques

Comunicação & Marketing VG&P

IMAGENS

Shutterstock, Inc. ®
Bancos de imagens gratuitos

www.vgpadvogados.com.br

Para receber o informativo, enviar sugestões e contribuições ou ainda contatar-nos, basta enviar um e-mail para direitomedico@vgpadvogados.com.br.

Apresentação

Missão das mais difíceis é a de realizar a assessoria jurídica e a representação judicial de médicos, hospitais e planos de saúde. O protecionismo dos órgãos judiciais e a insegurança do posicionamento da jurisprudência são os fatores que mais preponderam na árdua tarefa de orientar a atuação diária das instituições de saúde. A análise do risco das atividades voltadas à área da saúde também é severamente impactada por esse quadro, na medida em que os prognósticos confeccionados quando do início da demanda judicial sofrem a influência da rápida alteração da jurisprudência.

Dentro desse ambiente há ainda a intervenção dos órgãos governamentais que exercem atividades de controle, regulação e fiscalização das atividades da área da saúde. Essas entidades multiplicam com espantosa agilidade as regras que disciplinam as atividades sujeitas ao seu controle, fato que exige uma especial capacidade de atualização daqueles que atuam na representação jurídica (consultiva e litigiosa) dos prestadores de serviços de saúde.

É dentro desse contexto que surge o presente caderno. O VG&P, seja por atuar em sinergia com departamentos jurídicos (internos e terceirizados) de prestadores de serviços de saúde ou ainda pelo fato de exercer diretamente a representação jurídica de médicos, hospitais, planos de saúde etc., viu por bem criar uma ferramenta informativa para auxiliar na atualização dos profissionais que militam na área. O informativo conta com seções de atualização normativa e jurisprudencial e também apresenta orientações que objetivam evitar novas demandas judiciais ou diminuir o impacto das condenações.

Na seção de *jurisprudência* é possível encontrar julgados dos tribunais pátrios (estaduais, federais e superiores) que poderão servir de base para o desenvolvimento de teses voltadas à defesa das instituições de saúde. Também tem o propósito de apresentar as orientações jurisprudenciais mais recentes e relevantes, oportunizando que a atuação interna dos profissionais que auxiliam as entidades de saúde esteja pautada na posição judicial mais atualizada.

A seção de *orientação objetiva* tem a finalidade de repassar direcionamentos aos prestadores de serviços de saúde para pautar suas decisões diárias. Tais orientações têm origem nas posições dos tribunais de justiça sobre o caso analisado. A pretensão é auxiliar a atividade preventiva dessas instituições, seja evitando demanda judiciais com medidas antecipatórias ou ainda permitindo a construção de um acervo de documentos que fortaleça a defesa em juízo.

As *notícias* trazidas nesse caderno são extraídas, especialmente, das informações disponibilizadas por aquelas entidades que fiscalizam as atividades da área da saúde. O que se busca com nessa seção é repassar aos leitores informações atualizadas sobre novas normas, orientações ou decisões administrativas e judiciais que tenham influência no dia a dia dos prestadores de serviços de saúde.

Silvio Felipe Guidi
Coordenador do Departamento de Direito Médico & Saúde Suplementar do VG&P

Sumário

SEÇÃO I - DIREITO MÉDICO

► Jurisprudência PÁG. 5

STJ: Cirurgião plástico deve garantir êxito do procedimento estético

► Orientação objetiva PÁG. 8

WhatsApp e telemedicina

► Notícias PÁG. 9

CFM detalha lista de comorbidades que podem levar a indicação da cirurgia bariátrica

► Legislação PÁG. 13

Resolução CFM nº 2.133/15: Altera o texto do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/11, que dispõe sobre os critérios para a relação dos médicos com a imprensa, no uso das redes sociais e na participação em eventos.

Recomendação CFM nº 9/15: Dispõe sobre a conveniência e a oportunidade de, durante consulta, médicos oferecerem orientação sobre a prevenção e a vacinação contra o HPV para as adolescentes a partir de 9 anos de idade.

SEÇÃO II - SAÚDE SUPLEMENTAR

► Jurisprudência PÁG. 14

TJPR decide pela impossibilidade de cobertura de material que serve apenas para a comodidade do profissional médico, quando há material coberto e com a mesma eficácia.

► Orientação objetiva PÁG. 15

Impossibilidade de rescisão de contrato de plano de saúde sem processo administrativo prévio

► Notícias PÁG. 17

Paciente ganha 9 em cada 10 ações contra plano de saúde

Novas coberturas para planos de saúde entram em vigor em 2/1/2016

Novas regras da ANS obrigam planos de saúde a qualificar atendimento

SEÇÃO III - PARECERES

► Parecer PÁG. 27

Parecer a respeito da inviabilidade lógica e jurídica de cobertura de tratamento experimental por planos de saúde

CIRURGIÃO PLÁSTICO DEVE GARANTIR ÊXITO DO PROCEDIMENTO ESTÉTICO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento de que a relação entre o profissional médico e seus clientes gera um contrato de "obrigação de resultado". Conforme decisões do tribunal, o cirurgião plástico, ao oferecer seus serviços, compromete-se a alcançar o resultado estético pretendido. Caso ocorram falhas nos procedimentos ou os resultados não sejam obtidos, o cliente pode acionar a Justiça para reparar eventuais danos morais e materiais.

"De acordo com vasta jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido", decidiu o tribunal ao analisar o AREsp 328110.

"O que importa considerar é que o profissional na área de cirurgia plástica, nos dias atuais, promete um determinado resultado (aliás, essa é a sua atividade-fim), prevendo, inclusive, com detalhes, esse novo resultado estético procurado. Alguns se utilizam mesmo de programas de computador que projetam a simulação da nova imagem (nariz, boca, olhos, seios, nádegas etc.), através de montagem, escolhida na tela do computador ou na impressora, para que o cliente decida. Estabelece-se, sem dúvida, entre médico e paciente relação contratual de resultado que deve ser honrada", define a doutrina.

O Brasil apresenta, ao lado dos EUA, o maior número de procedimentos desse tipo: a cada ano são realizadas no país mais de um milhão de procedimentos estéticos, segundo a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP). Entre as

mais comuns estão a cirurgia para remoção de gordura localizada (lipoaspiração), o implante de silicone para aumento dos seios (mamoplastia) e a cirurgia para levantar o nariz (rinoplastia).

As decisões da corte sobre esse assunto estão disponibilizadas pela Pesquisa Pronta, na página eletrônica do STJ, sob o tema *Responsabilidade Civil do profissional por erro médico*. A ferramenta oferece consultas prontamente disponíveis a temas jurídicos relevantes, bem como a acórdãos de julgamento de casos notórios.

Inversão do ônus da prova

A jurisprudência do STJ mantém entendimento de que nas obrigações de resultado, como nos casos de cirurgia plástica de embelezamento, cabe ao profissional demonstrar que eventuais insucessos ou efeitos danosos (tanto na parte estética como em relação a implicações para a saúde) relacionados à cirurgia decorreram de fatores alheios a sua atuação. Essa comprovação é feita por meio de laudos técnicos e perícia.

No julgamento do REsp 985888, o tribunal decidiu que "em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la (eliminá-la) de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico".

"Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da vítima (paciente)", decidiu o tribunal no REsp 236708.

Casos

Um cirurgião plástico do interior de São Paulo foi condenado ao pagamento de nova cirurgia, além de indenizar em 100 salários mínimos uma cliente que se submeteu a procedimento estético para redução de mamas. O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu na atuação do médico "a lesão de caráter estético no resultado da intervenção nas mamas da paciente, pelas cicatrizes deixadas, além da irregularidade no tamanho e no contorno. Doutro turno, não ter alcançado a aspiração estética trouxe à autora sofrimento que é intuitivo, não precisa ser comprovado". Ao analisar o recurso

(Resp 985888), o tribunal manteve a condenação do médico. "Não houve advertência à paciente quanto aos riscos da cirurgia, e o profissional também não provou a ocorrência de caso fortuito".

Em outra decisão (REsp 1442438), ministros do STJ negaram pedido de indenização de uma moradora de Santa Catarina, submetida a cirurgia para implante de silicone. Ela manifestou frustração com o procedimento e apontou o surgimento de cicatrizes. O STJ decidiu que a atuação do médico não foi causadora de lesões. "A despeito do reconhecimento de que a cirurgia plástica caracteriza-se como obrigação de resultado, observa-se que, no caso, foi afastado o alegado dano. As instâncias ordinárias, mediante análise de prova pericial, consideraram que o resultado foi alcançado e que eventual descontentamento do resultado idealizado decorreu de complicações inerentes à própria condição pessoal da paciente, tais como condições da pele e do tecido mamário".

Orientação

O cliente deve ser informado previamente pelo profissional de todos os possíveis riscos do procedimento, alertam os órgãos de defesa do consumidor. A SBCP recomenda aos interessados nesse tipo de procedimento que fiquem atentos à escolha do profissional e ao local onde se realizará a cirurgia. A entidade orienta a buscar informações sobre a devida habilitação do profissional e também se certificar das condições do estabelecimento, conferindo a existência de licença e alvará de funcionamento. ▶

WhatsApp e telemedicina

A polêmica decisão judicial que, no final do ano de 2015, bloqueou o aplicativo WhatsApp inviabilizou a continuidade de uma forma de comunicação entre médicos e pacientes que nunca deveria ter tido início.

São vários os motivos que orientam pela não utilização do WhatsApp como forma de comunicação entre médicos e pacientes. De um lado, o paciente precisa saber que diagnóstico realizado pelo médico necessita do contato físico (salvo se houver tecnologia suficiente que permita a dispensa desse contato), sob pena de, por ele mesmo (e ainda que involuntariamente), ser distorcido. Aqui o paciente sai perdendo, já que poderá receber orientações e medicações que não condizem com seu estado clínico. Essa possibilidade, aliás, tem repercussão muito nociva ao profissional médico, já que assumirá os riscos de prescrever sem o contato pessoal e de responder (civil, criminal e eticamente) pelos eventuais danos causados ao paciente.

A telemedicina, compreendida como o exercício profissional "através da utilização de metodologias interativas de comunicação áudio-visual e de dados", é regulamentada pelo CFM (Res. nº 1.643/2002). Exige o Conselho que a telemedicina seja realizada por meio de infraestrutura tecnológica apropriada, a qual não é viabilizada pelo WhatsApp.

Assim, a sugestão (para pacientes e médicos) é a de abandonar o uso de tal aplicativo como instrumento de comunicação, especialmente no que concerne a diagnósticos e prescrições. ►

CFM DETALHA LISTA DE COMORBIDADES QUE PODEM LEVAR A INDICAÇÃO DA CIRURGIA BARIÁTRICA

O Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou nesta quarta-feira (13) a Resolução nº 2.131/15, que especifica as comorbidades que poderão ter indicação para a realização da cirurgia bariátrica a pacientes com Índice de Massa Corporal (IMC) maior que 35 kg/m². Depressão, disfunção erétil, hérnias discais, asma grave não controlada, entre outras doenças como diabetes e hipertensão estão relacionadas na norma, que altera o anexo da Resolução CFM nº 1.942, de 2010.

O anexo anterior trazia como indicações para a cirurgia, um IMC acima de 40 kg/m² ou um IMC acima de 35 kg/m², desde que portadores de comorbidades como diabetes tipo 2, apneia do sono, hipertensão arterial, dislipidemia, doença coronariana, osteo-artrites e outras, sem especificações. O novo texto aponta 21 doenças associadas à obesidade que podem levar a uma indicação da cirurgia.

A mudança foi elogiada pelo coordenador do Centro de Obesidades e Diabetes do Hospital Oswaldo Cruz,

Ricardo Cohen. "Muitas doenças sabidamente associadas à obesidade e que melhoram substancialmente após as cirurgias bariátricas não estavam descritas na ultima revisão da resolução, daí a importância da colocá-las no rol", explicou Cohen, que também faz parte da Câmara Técnica da Cirurgia Bariátrica e Síndrome Metabólica do CFM.

IMC - O IMC é calculado dividindo-se o peso pela altura elevada ao quadrado (IMC = peso / altura x altura). Uma pessoa com 1,70 e 94 kg tem um IMC de 30 Kg/m². Desde 1991, existe consenso internacional de que a cirurgia bariátrica tem as seguintes indicações gerais: IMC maior ou igual a 40; IMC maior ou igual a 35, quando houver estados mórbidos associados (hipertensão e/ou diabetes difíceis de compensar, limitações ortopédicas, apnéia do sono etc.); falha no tratamento clínico após 2 anos e obesidade grave instalada há mais de 5 anos. Essas condições também estão presentes na Resolução 2.131/15.

IDADE - Também há alterações em relação à idade mínima. Antes, estava estabelecido que jovens entre 16 e 18 poderiam fazer a cirurgia, desde que a relação custo/benefício fosse bem analisada. Agora, além das regras anteriores, devem ser atendidas determinadas especificações, como a presença de um pediatra na equipe multiprofissional e a consolidação das cartilagens das epífises de crescimento dos punhos. A cirurgia em menores de 16 anos só será permitida em caráter experimental e dentro dos protocolos do sistema CEP/Conep (Comissão Nacional de Ética em Pesquisa). Pacientes com mais de 65 anos poderão fazer a bariátrica, desde que respeitadas as condições gerais e após avaliação do risco/benefício.

EXPERIMENTAIS – A Resolução 2.131/15 elencou como proscrita a cirurgia de derivação jejunoileal exclusiva, devido as complicações decorrentes da grande quantidade de intestino desfuncionalizado. Também esclareceu que as cirurgias consideradas experimentais devem ser aprovadas na Comissão de Novos Procedimentos do CFM.

"Quaisquer propostas cirúrgicas que não sejam banda gástrica ajustável, gastrectomia vertical, derivação gastrojejunal e Y de Roux, cirurgia de Scopinaro ou de 'switch duodenal', não devem ser indicadas, salvo aquelas que sejam operações experimentais que tiverem sua normatização estabelecida pelo CFM e no Conep e sob protocolos de investigação científica", define a Resolução 2.131/15. "Esta é uma medida importante, pois protege o paciente de intervenções ainda não reconhecidas cientificamente", elogia Cohen.

O texto também esclarece que entre as precauções para a indicação da cirurgia estão a ausência de transtorno de humor grave, de quadros psicóticos em atividade ou de quadros demenciais. A versão anterior elencava a ausência de quadros psicóticos ou demenciais graves ou moderados. "Foi importante essa alteração, pois eventuais doenças psiquiátricas associadas ao paciente obeso não são contra a indicação de cirurgia e agora estão bem descritas", explica o diretor do Oswaldo Cruz.

COMPARATIVO - A Resolução 2.131/15 também aperfeiçoou as descrições das vantagens e desvantagens de cada procedimento, o que pode servir de guia para que não-especialistas possam entender cada procedimen-

to. O novo texto, por exemplo, coloca que a técnica da banda gástrica ajustável só deve ser realizada em casos excepcionais, já que a perda de peso é insuficiente a longo prazo. Esta cirurgia consiste na colocação de uma prótese de silicone no estômago, que fica com a forma de uma ampulheta.

Para o 1º vice-presidente do CFM e relator da Resolução 2.131/15, Mauro Luiz de Britto Ribeiro, as alterações eram necessárias. "A obesidade já é hoje epidêmica, atingindo 2 milhões de pessoas no Brasil, segundo o Ministério da Saúde. Com esta resolução, atendemos uma demanda dos doentes que sofrem com as comorbidades da doença", afirma. ▶

INDICAÇÃO DA CIRURGIA

como era

Pacientes com IMC maior que 35 kg/m² e afetados por comorbidezes que ameacem a vida, tais como diabetes tipo 2, apneia do sono, hipertensão arterial, dislipidemia, doença coronária, osteo-artrites e outras.

como ficou

Pacientes com IMC maior que 35 kg/m² e afetados por comorbidezes que ameacem a vida como: diabetes, apneia do sono, hipertensão arterial, dislipidemia, doenças cardiovasculares incluindo doença arterial coronariana, infarto de miorcárdio (IM), angina, insuficiência cardíaca congestiva (ICC), acidente vascular cerebral, hipertensão e fibrilação atrial, cardiomiopatia dilatada, cor pulmonale e síndrome de hipoventilação, asma grave não controlada, osteoartroses, hérnias discais, refluxo gastroesofageano com indicação cirúrgica, colecistopatia calculosa, pancreatites agudas de repetição, esteatose hepática, incontinência urinária de esforço na mulher, infertilidade masculina e feminina, disfunção erétil, síndrome dos ovários policísticos, veias varicosas e doença hemorroidária, hipertensão intracraniana idiopática (*pseudotumor cerebri*), estigmatização social e depressão.

IDADE MÍNIMA

como era

Maiores de 18 anos. Jovens entre 16 e 18 anos podem ser operados, mas exigem precauções especiais e o risco/benefício deve ser bem analisado.

como ficou

Adolescentes com 16 anos completos e menores de 18 anos poderão ser operados, mas além das exigências anteriores, um pediatra deve estar presente na equipe multiprofissional e seja observada a consolidação das cartilagens das epífises de crescimento dos punhos. A cirurgia em menores de 18 anos é considerada experimental.

CIRURGIAS EXPERIMENTAIS

como era

Não havia essa previsão.

como ficou

Quaisquer cirurgia que não seja a banda gástrica ajustável, a gastrectomia vertical, derivação gastrojejunal e Y de Roux, a cirurgia de Scopinaro ou de 'switch duodenal', são consideradas experimentais e não devem ser indicadas.

Resolução CFM nº 2.133/15

CFM edita resolução que altera os critérios para a relação dos médicos com a imprensa (programas de TV e rádio, jornais, revistas), no uso das redes sociais e na participação em eventos (congressos, conferências, fóruns, seminários etc.) anteriormente definidos na Resolução CFM nº 1.974/11, publicada no D.O.U. de 19 de agosto de 2011, nº 160, Seção I, p. 241-4. ▶

PARA ACESSAR O CONTEÚDO DA NOVA RESOLUÇÃO CLIQUE AQUI

Recomendação CFM nº 9/15

CFM emite recomendação que dispõe sobre a conveniência e a oportunidade de, durante consulta, médicos oferecerem orientação sobre a prevenção e a vacinação contra o HPV para as adolescentes a partir de 9 anos de idade. ▶

PARA ACESSAR O CONTEÚDO DA NOVA RECOMENDAÇÃO CLIQUE AQUI

Nota: O julgado abaixo sofreu edições de conteúdo no intuito de enfatizar pontos relevantes e preservar a identidade das partes.

TJPR decide pela impossibilidade de cobertura de material que serve apenas para a comodidade do profissional médico, quando há material coberto e com a mesma eficácia.

APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DE FAZER - USUÁRIO COM ROMPIMENTO DO TENDÃO DO OMBRO DIREITO - COBERTURA PARA INSTRUMENTO "EQUIPO BOMBA DE INFUSÃO" - LIBERAÇÃO DE OUTRO EQUIPAMENTO COM A MESMA FINALIDADE - DECLARAÇÃO DO MÉDICO COOPERADO NO SENTIDO DE TER OPTADO POR SOLICITAR O RESPECTIVO EQUIPAMENTO PELAS VANTAGENS AO SEU PRÓPRIO TRABALHO, SEM ILUSTRAR QUALQUER BENEFÍCIO AO PACIENTE - CIRURGIA REALIZADA COM O MATERIAL LIBERADO DESDE O INÍCIO PELA OPERADORA, CUJA POSSIBILIDADE DE USO TAMBÉM FOI ATESTADA PELO PROFISSIONAL - DEMANDA IMPROCEDENTE. RECURSO PROVIDO. Considerando que o equipamento liberado inicialmente pela operadora, denominado "irrigafix", acabou servindo na cirurgia realizada após a concessão da tutela antecipada; e considerando que o referido material, de qualquer forma, não interferiu na eficácia do procedimento cirúrgico, servindo, apenas, à comodidade do profissional, não resulta configurada a recusa injustificada, a respaldar a procedência da demanda. ▶

(TJPR - 10ª C.Cível - AC - 1384294-9 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Luiz Lopes - Unânime - - J. 05.11.2015)

Impossibilidade de rescisão de contrato de plano de saúde sem processo administrativo prévio

A indicação de doenças preexistentes, no momento da contratação do plano de saúde, é um dever de boa-fé do beneficiário para com a operadora de plano de saúde que pretende contratar. Isso porque, essa indicação é tomada como base para aferição dos riscos a serem assumidos pela operadora, auxiliando na precificação do contrato. Havendo doença preexiste à contratação, a operadora poderá oferecer uma cobertura parcial temporária (com limite máximo de dois anos) ou ainda o pagamento de um custo adicional pelo agravamento do risco.

Contudo, apesar dessa presumida boa-fé, muitas vezes os beneficiários, ainda que cientes da preexistência da moléstia, acabam por não informar as operadoras de suas doenças, configurando uma fraude omissiva. Em razão de episódios como esse, a ANS instituiu, por meio da RN 162/2007, a obrigatoriedade da instauração de processo (em sua esfera administrativa) para rescisão do contrato. Portanto, e assim decidiu recentemente o STJ (REsp nº 1553007/SP), ainda que a operadora descubra fraude operada pelo beneficiário, não poderá efetuar unilateralmente a rescisão do contrato, devendo submeter a pretensão de rescindir ao crivo decisório da ANS.

O procedimento administrativo para a rescisão de contratos, tendo a fraude como elemento motivador, exige que a operadora comunique o consumidor, imediatamente após a descoberta da fraude, a alegação de omissão de informação por meio do Termo de Comunicação ao Beneficiário. Além disso, poderá a operadora, ao invés de optar pela rescisão, (artigo 15º da Resolução ANS 162/07): (i) oferecer Cobertura Parcial Temporária (CPT) ao beneficiário ou (ii) oferecer agravo (aumento do custo da mensalidade derivado da cobertura de doença preexistente). Caso haja recusa, ou omissão, do beneficiário na realização de tal escolha, poderá a operadora solicitar abertura de processo administrativo junto à ANS.

O prazo máximo para solicitação de abertura do processo administrativo é de 24 meses. Após a devida instrução pro-

cessual, no prazo de 15 dias, é elaborada de nota pelo técnica no ambiente da ANS, sendo então proferida decisão sobre o caso no prazo de 30 dias.

Essa tramitação, nos moldes instituídos pela ANS, revela-se exageradamente onerosa às operadoras, tendo reflexos negativos ao próprio consumidor. A descoberta de fraude acerca das declarações prestadas pelo beneficiário não autoriza a operadora a negar o fornecimento do tratamento eletivo (ao urgente sempre estará a operadora obrigada) de doença, sabidamente, inexistente, sob pena de incorrer em infração administrativa. Em outras palavras: mesmo que a operadora tenha prova substancial da má-fé do beneficiário, ainda assim terá de antecipar os custos do tratamento. Isso porque, a limitação da cobertura, enquanto tramita o processo administrativo de rescisão, não é autorizada pela ANS. Muito pelo contrário, o §3º do artigo 16 da RN 162/2007 impede qualquer negativa de cobertura assistencial até que seja encerrado o processo administrativo que objetiva a rescisão contratual.

Diante desse quadro desfavorável, e em muito prejudicial, restam duas opções à operadora: (i) arcar com o custo do tratamento e, posteriormente, buscar ressarcimento perante o Judiciário, ou (ii) buscar a tutela judicial, a fim de receber autorização para não cobrir doença preexistente enquanto tramita o processo administrativo de rescisão contratual. ▶

PACIENTE GANHA 9 EM CADA 10 AÇÕES CONTRA PLANO DE SAÚDE

Marcio teve negada uma cirurgia para retirar um tumor no cérebro. Luciene, obesa mórbida, uma operação para reduzir o estômago. A Walter foi vetada uma radioterapia mais precisa.

Em comum, todos tiveram procedimentos negados pelos planos de saúde, recorreram à Justiça e ganharam as ações.

Estudo da USP mostra que 92,4% das decisões judiciais contra planos de saúde da cidade de São Paulo favoreceram o paciente. Em 88% delas, a demanda foi atendida na íntegra; em 4%, parcialmente. A pesquisa avaliou todas as 4.059 decisões de segunda instância proferidas pelo TJSP (Tribunal de Justiça de São Paulo) contra planos coletivos entre 2013 e 2014.

Cerca de 60% dos paulistanos possuem planos de saúde — desses, 5,2 milhões têm planos coletivos, que representam 83% do mercado.

A exclusão de coberturas foi a principal causa das demandas (47,6%).

O empresário Walter Carmona, 58, acionou a Justiça em 2014. Ele teve indicação médica de uma radioterapia mais avançada (IMRT) para tratar um tumor de próstata reincidente. O plano alegou que isso não estava no rol da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar).

O empresário entrou com ação judicial, e no dia seguinte foi concedida uma liminar determinando a realização do procedimento. Depois, o TJ ratificou a decisão.

"Eles [planos] só entendem a língua das liminares. Queriam que eu aceitasse um tratamento inferior", afirma.

Carmona paga R$ 10 mil por mês ao plano (tem mulher, mãe e três filhos como dependentes). O tratamento custou R$ 30 mil para a operadora.

MAIS VETADOS

Tratamento para câncer é o segundo procedimento

mais vetado pelos planos (15,6%), atrás das cirurgias (34%), segundo o estudo. Entre as terapias, a radioterapia lidera nas negativas.

"O perfil de problema que leva à Justiça está em constante movimento e tem a ver com lacunas da regulação. Antes, foi a Aids. Hoje aparecem câncer, doenças cardiovasculares", diz Mario Scheffer, professor da USP e coordenador da pesquisa.

Os planos de saúde dizem que muitos pedidos não estão previstos em contratos ou na lei que rege o mercado. Os juízes, porém, estão levando em conta outras legislações, como CDC (Código de Defesa do Consumidor), e súmulas do STJ (Superior Tribunal de Justiça) e do próprio TJSP.

"A ANS tem resistido em aplicar os ditames do CDC, mas a Justiça tem mostrado que isso precisa mudar", afirma Scheffer. A ANS diz considerar o CDC na regulação.

Segundo o professor, é possível considerar as decisões do TJSP como definitivas, pois questioná-las no âmbito do STJ esbarraria nas súmulas 5 e 7.

Elas dizem que a simples interpretação de cláusula contratual e a simples pretensão de reexame da prova não enseja recurso especial.

A maior presença dos "planos falsos coletivos", forma

dos por pequenos grupos, leva ao aumento de ações judiciais no setor, diz Scheffer. Eles têm menor poder de barganha, o que provocaria mais reajustes abusivos, exclusão de cobertura e rescisão unilateral. A pesquisa não indicou, porém, qual é a fatia deles no total de planos coletivos.

Quase um quarto dos que recorreram à Justiça pediu também indenização por danos morais pelo sofrimento causado pela negativa do plano, e 59% dos usuários tiveram sucesso. Os valores variaram de R$ 1.000 a R$ 500 mil.

Entre as decisões favoráveis por danos morais, 78% foram motivadas por exclusão de cobertura. "Há uma sensibilidade maior ao sofrimento", diz a advogada Juliana Ferreira Kozan, especializada na área.

Na sua opinião, a Justiça ainda se mostra reticente à condenação por danos morais. "O usuário também teme perder a ação e ter que arcar com os ônus da sucumbência [honorários do advogado pago pelo perdedor]", explica.

O estudo, financiado pela Opas (Organização PanAmericana de Saúde) e pelaANS, não avaliou decisões de caráter provisório, como liminares e tutelas antecipadas.

ANS APOSTA EM MEDIAÇÃO

A ANS diz que tem evitado que muitas queixas de clientes de planos de saúde cheguem à Justiça por meio de seu núcleo de mediação.

Para efeito de comparação, entre 2010 e 2014, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu um total de 37.877 decisões contra planos de saúde, segundo estudo da USP — não há detalhamento dessas ações. No mesmo período, o núcleo de mediação da ANS registrou 55 mil notificações de clientes paulistas insatisfeitos. Em nota, a agência informa que a taxa média de resolução das demandas atinge o índice de 85% "A ANS vem se firmando, ano a ano, como o principal canal de relacionamento com o usuário de plano de saúde."

Em 2015, diz a ANS, foram registradas 102 mil reclamações contra planos, com uma taxa de resolutividade de 87,4%. "Isso quer dizer que, apenas no ano passado, 89,1 mil beneficiários de planos de saúde tiveram suas demandas resolvidas através da ANS, o que contribui para a diminuição da judicialização não só no Estado de São Paulo, mas no país inteiro."

A agência informa ainda que está analisando as recomendações feitas pelos pesquisadores da USP.

OUTRO LADO

A principal justificativa dos planos de saúde nos processos em que são réus é a de que cumprem o previsto no contrato. Esse argumento é usado em 50% das ações analisadas pelo estudo da USP.

Outras duas defesas comuns são as de que o procedimento negado não consta do rol de coberturas obrigatórias da ANS ou de que a lei que rege os planos de saúde ou resoluções da ANS permitem tal prática (33%).

Segundo Marcio Coriolano, presidente da Fenasaúde (Federação Nacional de Saúde Suplementar), a maioria dos itens judicializados não se relaciona a descumprimento de contratos, mas a pedidos sem amparo nas normas do mercado de saúde suplementar.

"E as decisões judiciais têm a ver com uma visão mais social, que colide com a própria regulamentação da ANS, ao arrepio das normas vigentes", argumenta.

Para ele, o Código de Defesa do Consumidor, usado na

fundamentação de 57% das decisões judiciais no TJSP, não pode se sobrepor à lei que regula o setor (9.656/98).

Coriolano discorda de uma das conclusões do estudo segundo a qual, por falha na regulação, o Judiciário está tendo que arbitrar sobre essas questões.

"Um dos itens mais judicializados, o direito dos demitidos e dos aposentados, está bem regulamentado pela ANS. Mas as decisões judiciais dão direitos que os demitidos e aposentados não têm. Podem discordar da forma como que é feito, mas não existe falha regulatória."

Pedro Ramos, diretor da Abramge (Associação Brasileira de Medicina de Grupo), concorda. "Muitos estão indo para a Justiça buscar aquilo a que não têm direito. O que está previsto no contrato ou na lei [do plano], não tem o que discutir, tem que cumprir. Mas o que não está, não é possível. O sistema vai entrar em colapso."

Ele cita uma situação que testemunhou recentemente. "Um executivo comentou que precisava fazer uma determinada cirurgia cardíaca, mas que não está prevista em seu contrato [com o plano]. Perguntei: 'por que você não adapta o plano? [pagando a diferença do 'upgrade']'. Ele respondeu: Não precisa. Consigo uma liminar e pronto."

Na opinião de Coriolano, a judicialização está "elitizando" o acesso à saúde.

"Quando alguém contrata um bom advogado e paga para ter acesso à Justiça, ela tira o direito de outras. É mais grave no setor público, que tem limitações orçamentárias. No setor privado, quem paga por isso é o beneficiário." ▶

Novas coberturas para planos de saúde entram em vigor em 2/1/2016

Começam a vigorar neste sábado, 2/1/2016, as novas coberturas obrigatórias para os planos de saúde. A partir desta data, os beneficiários de planos de saúde individuais e coletivos passam a ter direito a mais de 21 novos procedimentos, incluindo exames laboratoriais, além de mais um medicamento oral para tratamento de câncer em casa e ampliação do número de consultas com fonoaudiólogo, nutricionistas, fisioterapeutas e psicoterapeutas.

A medida é resultado do processo de revisão periódica do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que contou com reuniões do Comitê Permanente de Regulação da Atenção à Saúde (COSAÚDE) e de consulta pública realizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e vai beneficiar 50,3 milhões de consumidores em planos de assistência médica e outros 21,9 milhões de beneficiários com planos exclusivamente odontológicos.

Entre as novidades deste Rol de Procedimentos estão: o implante de Monitor de Eventos (Looper) utilizado pra diagnosticar perda da consciência por causas indeterminadas; implante de cardiodesfibrilador multissítio, que ajuda a prevenir morte súbita; implante de prótese auditiva ancorada no osso para o tratamento das deficiências auditivas; e a inclusão do Enzalutamida medicamento oral para tratamento do câncer de próstata, entre outros procedimentos.

Para o diretor-presidente da ANS, José Carlos de Souza Abrahão, umas das vertentes da sustentabilidade no setor de saúde suplementar é o braço assistencial. "A saúde é um processo em franca evolução. Temos sempre novas tecnologias em constante avaliação. Por isso, a inclusão de novos procedimentos no Rol da ANS é uma conquista da sociedade. O Rol é estudado, acompanhado e revisado a cada dois anos", disse Abrahão.

PRINCIPAIS INCLUSÕES DO NOVO ROL

OLHO

Implante de **polímero intravítreo de liberação controlada** para tratamento uveite e edema macular por oclusões venosas e diabetes.

Tratamento com **pantofotocoagulação** a laser para retinopatia da prematuridade.

DEFICIÊNCIA AUDITIVA

Implante de **prótese auditiva ancorada no osso** para o tratamento das deficiências auditivas.

CORAÇÃO

Implante de **cardiodesfibrilador multissítio TRC-D** dispositivo que ajuda a evitar morte súbita em doentes cardíacos.

Implante de **Monitor de Eventos (Looper)** utilizado pra diagnosticar perda da consciência por causas indeterminadas.

DENGUE

Antígeno NS1 do vírus da dengue, **anticorpos IGG e IGM (teste rápido):** exames laboratoriais de sangue utilizados para auxílio diagnóstico de dengue.

CÂNCER

Enzalutamida medicamento oral para tratamento do câncer de próstata.

Fornecimento de **medicação para o controle da dor como efeito adverso na terapia antineoplásica Laserterapia** para o tratamento da inflamação da mucosa devido a quimioterapia ou radioterapia.

Termoterapia transpupilar a laser para o tratamento de melanoma.

INCONTINÊNCIA URINÁRIA

Tratamento da hiperatividade vesical com aplicação de toxina botulínica.

DOENÇAS REUMATOLÓGICAS E INFLAMATÓRIAS

Terapia imunobiológica subcutânea para artrite psoriásica, Crohn e espondilite anquilosante.

Anti-CCP: exame laboratorial de sangue utilizado para auxílio diagnóstico de artrite reumatoide.

HLA B27: exame laboratorial de sangue utilizado para auxílio diagnóstico de espondilites.

AMPLIAÇÃO – Além de inclusões, a ANS ampliou o uso de outros procedimentos já ofertados no rol da agência. Entre os quais, a ampliação do tratamento imunobiológico subcutâneo para artrite psoriásica e a ampliação do uso de medicamentos para tratamento da dor como efeito adverso ao uso de antineoplásicos. Também houve aumento do numero de sessões com fonoaudiólogo, de 24 para 48 ao ano para pacientes com gagueira e idade superior a sete anos e transtornos da fala e da linguagem; de 48 para 96, para quadros de transtornos globais do desenvolvimento e autismo; e 96 sessões, para pacientes que se submeteram ao implante de prótese auditiva ancorada no osso. Vale destacar ainda a ampliação das consultas em nutrição, de seis para 12 sessões, para gestantes e mulheres em amamentação. Além da ampliação das sessões de psicoterapia de 12 para 18 sessões; entre outros.

AMPLIAÇÕES

Especialidade	Novo Rol
FONOAUDIOLOGIA (pacientes com gagueira e transtornos da fala e da linguagem)	De **24** para **48** sessões por ano
(pacientes com transtornos globais do desencolvimento, tais como autismo e Síndrome de Asperger; disfasia e afasia; pacientes portadores de implante coclear)	De **48** para **96** sessões por ano
Pacientes portadores de agnosia e apraxia	De **12** para **24** sessões por ano
FISIOTERAFIA (consulta para cada nova doença)	De **1** para **2** consultas
PSICOTERAPIA	De **12** para **18** sessões

INCLUSÕES

Especialidade	Novo Rol
FONOAUDIOLOGIA (pacientes que se submeteram ao implante de prótese auditiva ancorada no osso)	Inclusão de **96** sessões por ano
NUTRIÇÃO (gestantes e mulheres em amamentação)	Inclusão de **12** sessões por ano

CONSULTA PÚBLICA – Na nova revisão do rol de procedimentos e eventos em saúde, chamou a atenção a grande participação dos consumidores na consulta pública realizada entre 19/06/2015 a 18/08/2015. Foi um total de 6.338 contribuições online, sendo 66% de consumidores, 12% de prestadores de serviços e 9% de operadoras de planos de saúde. Para esta revisão, a ANS instituiu o Comitê Permanente de Regulação da Atenção à Saúde (COSAÚDE), que contou com a participação de órgãos de defesa do consumidor, ministérios, operadoras de planos de saúde, representantes de beneficiários, de profissionais da área de saúde, de hospitais, entre outros. A Resolução Normativa editada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) sobre o novo Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde será publicada nesta quinta-feira (29/10) no Diário Oficial da União. A medida é válida para consumidores com planos de saúde de assistência médica contratados após 1º de janeiro de 1999 no país e também para os beneficiários de planos adaptados à Lei nº 9.656/98. ▶

NOVAS REGRAS DA ANS OBRIGAM PLANOS DE SAÚDE A QUALIFICAR ATENDIMENTO

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) criou novas regras com o intuito de melhorar o atendimento prestado pelas operadoras de planos de saúde aos beneficiários nas solicitações de procedimentos e serviços de cobertura assistencial. As medidas, definidas pela Resolução Normativa (RN) nº 395, entrarão em vigor no dia 15/05 e estabelecem prazos para a prestação de informações ao consumidor, disciplinando e qualificando o atendimento, e obrigam as operadoras a disponibilizar canais de contato presencial e telefônico.

A RN diz que, quando demandadas, as operadoras devem prestar imediatamente aos seus beneficiários as informações e orientações sobre o procedimento ou serviço assistencial solicitado, esclarecendo se há cobertura prevista no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS ou no contrato. Também estabelece a implantação de unidade para atendimento presencial funcionando em horário comercial durante os dias úteis nas capitais dos estados ou regiões de maior atuação dos planos, exceto para as operadoras de pequeno porte, as exclusivamente odontológicas, as filantrópicas e autogestões.

As empresas de grande porte também terão que oferecer atendimento telefônico ao consumidor durante 24 horas, sete dias por semana, e as de médio e pequeno porte, as exclusivamente odontológicas e filantrópicas deverão ter canal telefônico para atendimento em horário comercial nos dias úteis. Para assegurar o atendimento aos casos de urgência e emergência, todas as operadoras deverão disponibilizar atendimento telefônico 24 horas, todos os dias da semana.

A resolução ainda exige que sempre que houver a apresentação de solicitação de procedimento e/ou serviço de cobertura assistencial pelo beneficiário, independente do canal pelo qual seja realizado ou qual seja sua finalidade, deverá ser fornecido número de protocolo no início do atendimento ou logo que o atendente identifique tratar-se de demanda que envolva cobertura assistencial.

"A operadora é o primeiro canal de atendimento do consumidor e ela precisa dar uma resposta rápida e satisfatória ao beneficiário", destaca a diretora de Fiscalização da ANS, Simone Freire. "Com essas regras, queremos reforçar e disciplinar o atendimento às solicitações de procedimentos e serviços de cobertura assistencial, estimulando os planos de saúde a qualificarem o contato com seus beneficiários, melhorando, de forma geral, o serviço prestado", completa. Segundo a diretora, transparência, clareza e segurança das informações, presteza e cortesia e melhoria contínua são as diretrizes que devem orientar o atendimento das operadoras aos beneficiários.

PRAZOS DE RESPOSTA - Nos casos em que não seja possível fornecer resposta imediata à solicitação de procedimento ou serviço de cobertura assistencial apresentada, as operadoras terão prazo de até cinco dias úteis para responder diretamente aos beneficiários. Caso a resposta apresentada negue a realização de procedimentos ou serviços solicitados, deve ser informado detalhadamente o motivo e o dispositivo legal que o justifique. Nas solicitações de procedimentos de alta complexidade (APAC) ou de atendimento em regime de internação eletiva, o prazo para resposta é de até dez dias úteis. Já para procedimentos de urgência e emergência, a resposta deve ser imediata.

Nos casos de solicitação de procedimentos ou serviços em que os prazos máximos para garantia de atendimento sejam inferiores a cinco dias, a resposta da operadora ao beneficiário deverá se dar dentro do prazo previsto na RN n° 259, de 2011.

"Com a normativa, estamos buscando incentivar um atendimento adequado à demanda, que assegure o acesso e a utilização dos serviços, a informação clara e precisa quanto aos serviços contratados e a prestação imediata de informações e orientações sobre o procedimento ou serviço solicitado. Com isso, pretendemos induzir a apresentação de solução cada vez mais célere às demandas dos beneficiários, em prazo inferior ao estabelecido na RN n° 259/2011", afirma Simone.

O consumidor também poderá pedir o envio dessas informações por escrito em até 24 horas e requerer reanálise da sua solicitação, que será avaliada pela Ouvidoria da empresa – outra novidade importante implementada pela nova norma. Com isso, ele tem a oportunidade de recorrer da negativa dentro da própria operadora. Se a empresa dificultar ou tentar impedir essa reanálise, será configurada infração por não observância às regras sobre atendimento aos beneficiários nas solicitações de cobertura assistencial.

ACESSO AOS DADOS - As operadoras deverão arquivar, pelo prazo de 90 dias, e disponibilizar, em meio impresso ou eletrônico, os dados do atendimento ao beneficiário, identificando o registro numérico de atendimento, assegurando a guarda, manutenção da gravação e registro.

O beneficiário poderá requerer que as informações prestadas sejam encaminhadas por correspondência ou meio eletrônico, no prazo máximo de 24 horas. Caso solicitem, também poderão ter acesso aos registros de seus atendimentos, em até 72 horas a contar da realização do pedido.

MULTA – Em caso de descumprimento das regras previstas na resolução normativa, a operadora está sujeita a multa de R$ 30 mil. Caso a infração venha a se configurar em negativa de cobertura, a operadora também estará sujeita a multa – neste caso, os valores vão de R$ 80 mil a R$ 100 mil.

A Resolução Normativa passou por consulta pública e recebeu mais de 1000 contribuições de toda a sociedade. ▶

CONFIRA AQUI A ÍNTEGRA DA NORMA

Pareceres

PARECER A RESPEITO DA INVIABILIDADE LÓGICA E JURÍDICA DE COBERTURA DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL POR PLANOS DE SAÚDE

O parecer apresenta tese de legitimidade da negativa de cobertura, por parte das operadoras de planos de saúde, de tratamentos experimentais indicados pelos profissionais médicos dos beneficiário de planos saúde. Para conferir a íntegra do parecer **clique aqui**.

Referências

► http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Cirurgi%C3%A3o-pl%C3%A1stico-deve-garantir-%C3%AAxito-do-procedimento-est%C3%A9tico

► http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25939

► http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1730544-paciente-ganha-9-em-cada-10-acoes-contra-plano-de-saude.shtml

► http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/3130-novas-coberturas-para-planos-de-saude-entram-em-vigor

► http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/3159-novas-regras-da-ans-obrigam-planos-de-saude-a-qualificar-atendimento

VG&P | Vernalha Guimarães & Pereira Advogados

Curitiba

Rua Mateus Leme, 575 | São Francisco
Palacete Villa Sophia | Curitiba/PR - Brasil
Tel.: (55) 41 3233.0530

Brasília

SHS Quadra 06, Conjunto C, Bloco E, Sala 1201
Asa Sul | Complexo Brasil 21
Brasília/DF - Brasil

www.vgpadvogados.com.br