



Journal de **Direito Médico** & Saúde Suplementar

VG&P

Edição 13 | Ano IV
Publicação do VG&P Advogados
www.vgplaw.com.br





Editorial

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

EDIÇÃO 13 | ANO IV

© VG&P Advogados 2017 - Todos os direitos reservados.

DIREÇÃO GERAL

Luiz Fernando Casagrande Pereira
Fernando Vernalha Guimarães

DESENVOLVIMENTO E CONTEÚDO

Silvio Felipe Guidi
Camila Jorge Ungaratti
Mateus Hermont
Renata Rothbarth
Kamila Maria Strapasson

Direito Médico & Saúde Suplementar VG&P

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Luiz André Velasques
Gustavo Bordoni

Comunicação & Marketing VG&P

IMAGENS

Shutterstock, Inc. ®
Bancos de imagens gratuitos

www.vgplaw.com.br

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

Falha de comprovação de atendimento impede condenação reconhecimento de danos morais.

▶ Orientação Objetiva PÁG. 7

Parâmetros de comunicação e conectividade entre médico e paciente.

▶ Notícias PÁG. 8

Judiciário investe na qualificação para julgar ações que discutam o direito à saúde.

▶ Legislação PÁG. 10

Resolução CFM 2.147/2016

SEÇÃO II - SAÚDE SUPLEMENTAR

▶ Jurisprudência PÁG. 11

Plano de Saúde não pode impor ao usuário restrição prevista no credenciamento de entidade conveniada.

▶ Orientação objetiva PÁG. 13

Rescisão de contrato por inadimplemento na hipótese de não localização do beneficiário (súmula normativa nº 28).

▶ Notícias PÁG. 14

Operadora pode transferir plano de saúde se mantiver condições contratuais.

▶ Legislação PÁG. 16

Resolução Normativa nº 412/2016.





FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ATENDIMENTO IMPEDE RECONHECIMENTO DE DANOS MORAIS

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO INDENIZATÓRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 211/STJ. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO INDENIZATÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ.

1. Ação de indenização movida contra duas entidades hospitalares, alegando-se a ocorrência de erro médico pela demora na realização no parto, acarretando paralisia cerebral no paciente demandante.

2. Não reconhecimento da demonstração do nexo causal pelas instâncias de origem (juiz e tribunal).

3. Pretensão de inversão do ônus da prova e de reconhecimento da confissão do defeito do serviço prestado.

4. Não caracterização de ofensa ao art. 535 do CPC, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.



5. Carece do necessário prequestionamento a matéria não debatida pelo Tribunal de origem, ainda que opostos embargos de declaração. Incidência do Enunciado n.o 211 do Superior Tribunal de Justiça.

6. A reforma do aresto, alterando-se a conclusão da origem, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no Enunciado n.o 7/STJ.

7. Consoante entendimento jurisprudencial, a incidência do Enunciado n.o 7/STJ, impede o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(Resp 1.548.847-SP. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, TERCEIRA TURMA, julgamento em 18.10.2016.)

No acórdão destacam-se os seguintes pontos:

(...) percebe-se que, ao contrário do alegado pelos recorrentes, o Tribunal de Justiça paulista asseverou apenas a presunção de existência do prontuário médico, mas não reconheceu, como pretendem os recorrentes, a ocorrência do suposto atendimento médico realizado pelo preposto do hospital demandado.

Some-se a isso, que consoante destacado pelo Des.



Francisco Loureiro, o laudo pericial realizado com base nos prontuários médicos não fora conclusivo quanto à presença dos autores no hospital no dia dos fatos, além de que o juízo de valor realizado nos autos da ação de exibição de documentos não restringe a possibilidade de análise das provas dos autos pelo juízo da ação indenizatória, sendo ele o juiz da ação principal e o destinatário final das provas colhidas durante toda a tramitação processual verifica-se que, a despeito de todas as oportunidades de demonstração do nexo causal, os recorrentes não se desincumbiram de evidenciar a relação de causa e efeito entre o suposto atendimento médico deficitário e as graves sequelas sofridas pelo recorrente. (...)

(...) Em verdade, o Tribunal de Justiça de origem destacou que os recorrentes tiveram várias oportunidades durante toda a instrução probatória de convencer aos julgadores quanto à existência de indicativos da alegada insinceridade dos prestadores do serviço, no entanto, a conduta omissiva dos requerentes contaminou a pretensão por eles deduzida. Dessa forma, não há se falar em desrespeito ao princípio da inversão do ônus da prova. ►



PARÂMETROS DE COMUNICAÇÃO E CONECTIVIDADE ENTRE MÉDICO E PACIENTE

A comunicação fácil e rápida oferecida pela internet traz muitos benefícios aos seus usuários. É inegável que contribui de maneira singular para o estreitamento de relações pessoais e profissionais. Quando se trata da relação médico-paciente, que pela sua própria natureza é muito delicada, esse recurso deve ser utilizado com responsabilidade e em atenção às diretrizes estabelecidas pelo CFM, especialmente aquelas encontradas no art. 37 do Código de Ética Médica (CEM). Há ainda restrições quanto à oferta de serviços médicos no Manual de Publicidade Médica (Resoluções 1.974/2011 e 2.126/2015).

Não é permitido, por exemplo, o ato de consultar, diagnosticar ou prescrever por qualquer meio de comunicação de massa ou à distância. Isso não significa que os médicos estejam proibidos de manter contato com seus pacientes por meios diversos. Para que o médico se sinta seguro ao utilizar recursos virtuais é importante que ele possua uma relação previamente estabelecida com o paciente. Quanto ao conteúdo do conteúdo, é preciso muita atenção. Por exemplo, o CRM/PA (consulta nº 12/2015) já decidiu que dúvidas a respeito dos efeitos colaterais de um determinado medicamento ou questões a respeito de um tratamento já em andamento podem ser resolvidas por meios não presenciais. Essas informações podem ser de relevante importância ao paciente, num momento em que o contato pessoal com o profissional é difícil de ocorrer. Entretanto, nada substitui o exame físico. Por isso, é imprescindível advertir ao paciente e/ou familiar, após prestar essas informações iniciais, que compareça em nova consulta, quando essa espécie de informação for repassada por meio eletrônico (*whatsapp*, por exemplo).

A consulta acima citada deixa claro que o contato por mídias sociais não se constitui “ato médico completo”. Portanto, o envio de resultados de exames e/ou novas informações por meio eletrônico, em caso de anamnese e exame físico prévio são permitidas e estão a critério do médico, sempre considerando os parâmetros de confidencialidade e sigilo profissional, bem como de segurança do paciente. ►



JUDICIÁRIO INVESTE NA QUALIFICAÇÃO PARA JULGAR AÇÕES QUE DISCUTAM O DIREITO À SAÚDE

O Poder Judiciário tem investido na qualificação de servidores e magistrados para lidar com problemas complexos, como ações judiciais que discutem o direito à saúde. A afirmação é do vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Humberto Martins, ao participar na última sexta-feira (25) da abertura da Câmara de Conciliação de Saúde do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), em Salvador.

Criada pelo Comitê Executivo Estadual de Saúde, a câmara tem como objetivo solucionar conflitos por

meio da conciliação, para evitar a judicialização de questões ligadas à saúde. Também é possível que um magistrado encaminhe as partes de uma disputa judicial para tentar a conciliação.

Inicialmente, a câmara vai receber pedidos de fornecimento gratuito de medicamentos por parte do estado e do município de Salvador para moradores da capital baiana usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), sem que seja preciso recorrer ao Judiciário.

No discurso, ao lado do governador da Bahia, Rui Costa, e da presidente do TJBA, Maria do Socorro Barreto Santiago, Humberto Martins fez um histórico sobre a afirmação constitucional do direito à saúde. O ministro salientou que o STJ foi criado pela Constituição Federal de 1988 como solução para resolver a “crise do recurso extraordinário”.

“Os primeiros julgados do Superior Tribunal de Justiça já examinavam a nova forma do direito à saúde”, salientou Humberto Martins, ao lembrar o julgamento de um



caso envolvendo o antigo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps). O ministro afirmou que, nos últimos anos, houve uma “visível modificação do padrão de demandas judiciais” relacionadas com a expansão da cobertura e complexidade do SUS.

O vice-presidente salientou que a jurisprudência do STJ evoluiu para reconhecer o direito à saúde em prestações positivas por parte do Estado, como em ações judiciais que pedem o fornecimento de medicamentos ou de tratamentos de saúde.

Regularidade

Humberto Martins citou precedentes recentes do STJ em cada tipo de conflito, salientando que “o Tribunal da Cidadania manteve uma regularidade na interpretação do direito à saúde ao longo dos vários anos”. O ministro destacou um recurso especial, julgado pela Primeira Seção do STJ, sob o rito processual dos repetitivos, para disciplinar o bloqueio de verbas públicas para custear medicamentos.

“O ponto nodal do processo foi indicar que os magistrados de primeira instância podem utilizar o bloqueio de verbas públicas se as condições fáticas do processo indicarem que a demora poderá trazer risco à parte. Deve ser verificado que a questão não é mais a existência ou não de um direito à saúde. A questão central é aferir como deve se dar a sua efetivação”, afirmou.

Martins ressaltou também julgados do STJ sobre a responsabilidade solidária dos entes federados (União, estados, Distrito Federal e municípios) e prestadores privados no SUS. Outro entendimento firmado pelo STJ diz respeito à legitimidade do Ministério Público para postular direito individual à saúde.



Linguagens

Para o ministro, uma das dificuldades está nas linguagens técnicas utilizadas por médicos e magistrados. “Assim, é razoável entender que um jurista terá dificuldade de lidar com laudos médicos, assim como os médicos terão dificuldade de lidar com a linguagem especializada do direito”, comparou o ministro, ao defender a qualificação de servidores e magistrados.

“Esse é o caminho necessário para melhorar qualitativamente a prestação jurisdicional ofertada aos cidadãos. A ação dos órgãos administrativos do sistema brasileiro de Justiça – como o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho da Justiça Federal – deve se pautar pelo planejamento em prol da melhoria da atuação dos vários órgãos jurisdicionais”, concluiu. ►

RESOLUÇÃO CFM 2.147/2016

Dispõe sobre atribuições, direitos e responsabilidades de diretores técnicos, diretores clínicos e chefias de serviço em ambientes médicos.

CLIQUE AQUI PARA ACESSAR
A RESOLUÇÃO NORMATIVA





PLANO DE SAÚDE NÃO PODE IMPOR AO USUÁRIO RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA NO CREDENCIAMENTO DE ENTIDADE CONVENIADA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. HOSPITAL CREDENCIADO. ONCOLOGIA. ESPECIALIDADE COBERTA. EXECUÇÃO DO SERVIÇO. INSTITUIÇÃO PARCEIRA. FALTA DE CREDENCIAMENTO. IRRELEVÂNCIA. ENTIDADE HOSPITALAR CONVENIADA SEM RESSALVAS. DIVULGAÇÃO DO ROL AO CONSUMIDOR. LEGÍTIMA EXPECTATIVA. USUÁRIO DE BOA-FÉ. CONTRATO RELACIONAL. PRESERVAÇÃO DA CONFIANÇA.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se determinada especialidade médica, no caso, a de oncologia, disponibilizada em hospital credenciado por plano de saúde, mas cujo serviço é prestado por instituição parceira não

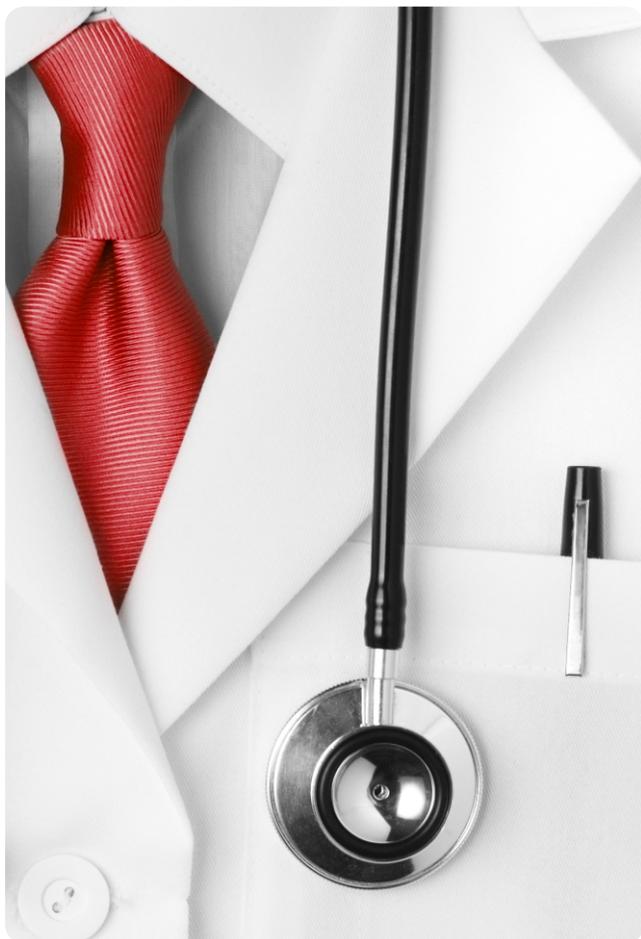
credenciada, está abrangida pela cobertura contratual de assistência à saúde.

2. Por determinação legal, as operadoras de planos de saúde devem ajustar com as entidades conveniadas, contratadas, referenciadas ou credenciadas, mediante instrumentos formais, as condições de prestação de serviços de assistência à saúde. Assim, conforme o art. 17-A da Lei no 9.656/1998, devem ser estabelecidos com clareza, em tais contratos, os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, bem como todas as condições para a sua execução, incluídos o objeto, a natureza do ajuste, o regime de atendimento e a descrição dos serviços contratados.



3. A operadora, ao divulgar e disponibilizar ao usuário a lista de prestadores conveniados, deve também providenciar a descrição dos serviços que cada um está apto a executar - pessoalmente ou por meio de terceiros -, segundo o contrato de credenciamento formalizado.

4. Se a prestação do serviço (hospitalar, ambulatorial, médico-hospitalar, obstétrico e de urgência 24h) não for integral, deve ser indicada a restrição e quais especialidades oferecidas pela entidade não estão cobertas,



sob pena de se considerar todas incluídas no credenciamento, principalmente em se tratando de hospitais, já que são estabelecimentos de saúde vocacionados a prestar assistência sanitária em regime de internação e de não internação, nas mais diversas especialidades médicas.

5. O credenciamento, sem restrições, de hospital por operadora abrange, para fins de cobertura de plano de assistência à saúde, todas as especialidades médicas oferecidas pela instituição, ainda que prestadas sob o sistema de parceria com instituição não credenciada.

6. Eventual divergência de índole administrativa entre operadora e prestador quanto aos serviços de atenção à saúde efetivamente cobertos no instrumento jurídico de credenciamento não pode servir de subterfúgio para prejudicar o consumidor de boa-fé, que confiou na rede conveniada e nas informações divulgadas pelo plano de saúde. As partes, nas relações contratuais, devem manter posturas de cooperação, transparência e lealdade recíprocas, de modo a respeitar as legítimas expectativas geradas no outro, sobretudo em contratos de longa duração, em que a confiança é elemento essencial e fonte de responsabilização civil.

7. Recurso especial não provido.

(Resp 1613644-SP Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016) ►



RESCISÃO DE CONTRATO POR INADIMPLENTO NA HIPÓTESE DE NÃO LOCALIZAÇÃO DO BENEFICIÁRIO (SÚMULA NORMATIVA Nº 28)

Em tempos atuais não é nada rara a situação de inadimplemento de beneficiários de planos de saúde. O inciso II do art. 13 da Lei nº 9.656/98 (LPS) permite que, na hipótese de o beneficiário não adimplir com suas obrigações financeiras, por período superior a 60 dias, haja a rescisão do contrato. Há um ritual próprio para que tal rescisão se opere, exigindo a lei que o beneficiário “seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência”, para que haja legalidade na rescisão.

O conteúdo da lei foi regulamentado pela ANS por meio da Súmula nº 28, editada em novembro de 2015. Na referida súmula, consta o conteúdo mínimo que a notificação de rescisão deve ter, dentre os quais se destacam: (i) o valor atualizado do débito; (ii) a forma de regularização; (iii) o período de atraso com indicação das competências em aberto e do número de dias de inadimplemento absoluto ou relativo constatados na data de emissão da notificação.

Além disso, a norma disciplina a forma de comunicação, a bem de se ter a prova efetiva da notificação do beneficiário acerca da rescisão. Há a possibilidade de notificação via postal, sendo suficiente o envio da notificação para o endereço informado pelo beneficiário no contrato. Existe ainda a hipótese de a operadora efetuar, por seus próprios meios, a notificação. Nesse caso, será necessária a comunicação pessoal do beneficiário, devendo ser colhida sua assinatura no comprovante de entrega. Quando infrutífera a utilização desses meios de notificação, a operadora pode se valer da notificação por edital, a qual deve ser realizada em jornal de grande circulação local do domicílio informado no contrato. É vedada a publicação do nome do beneficiário inadimplente, o qual deve ser substituído por seu CPF, omitidos os últimos dois números. ▶





OPERADORA PODE TRANSFERIR PLANO DE SAÚDE SE MANTIVER CONDIÇÕES CONTRATUAIS

A alienação das carteiras de plano de saúde é possível e legítima, desde que a nova operadora mantenha as mesmas condições contratuais vigentes à data da transferência e a mesma rede de serviços credenciados, sem restringir direitos ou causar prejuízos aos beneficiários. Assim entendeu a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar adequada a transferência das carteiras da Golden Cross à Unimed Rio.

Por unanimidade, o colegiado considerou que a transferência durante a vigência do contrato exige estabele-

cimento equivalente, comunicação prévia (à Agência Nacional de Saúde Suplementar e aos consumidores com no mínimo 30 dias de antecedência) e que seja mantida eventual internação de beneficiário iniciada antes da substituição.

A Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde ajuizou ação civil pública alegando que a transferência de carteiras não manteve a mesma rede credenciada de profissionais, hospitais, clínicas e laboratórios para o atendimento dos usuários.



O Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu que não ficaram demonstrados a diminuição da rede credenciada nem os prejuízos aos consumidores, razão pela qual considerou lícita a transação. Inconformada, a associação entrou com o recurso no STJ, relatado pelo ministro Marco Aurélio Bellizze.

Ele afirmou em seu voto que as operadoras interessadas em transferir voluntariamente suas carteiras devem formular requerimento perante a ANS, que poderá aprovar ou não a medida. Bellizze lembrou que devem ser observados os procedimentos estabelecidos pelas normas editadas pela agência, sobretudo a Resolução Normativa 112/2005, que exige que a nova operadora mantenha as mesmas condições contratuais vigentes em relação aos beneficiários, sem restringir direitos ou causar prejuízos.

O relator afirmou ainda que, em regra, também deve ser mantida a mesma rede de serviços credenciados que a operadora oferecia na época da transferência de carteiras, somente sendo autorizada sua alteração se forem observadas as diretrizes estabelecidas no artigo 17 da Lei 9.656/98, em observância ao princípio da boa-fé objetiva e à proteção das legítimas expectativas do consumidor. Segundo ele, a Golden Cross atendeu as exigências legais.





RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS Nº 412/2016

Dispõe sobre a solicitação de cancelamento do contrato do plano de saúde individual ou familiar, e de exclusão de beneficiário de contrato coletivo empresarial ou por adesão.

CLIQUE AQUI PARA ACESSAR
A RESOLUÇÃO NORMATIVA

Referências

- ▶ http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcias/Judiciário-investe-na-qualificação-para-julgar-ações-que-discutem-direito-à-saúde,-afirma-Humberto-Martins
- ▶ <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2147>
- ▶ http://www.conjur.com.br/2016-nov-20/operadora-transferir-plano-saude-mantiver-condicoes?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook
- ▶ <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzMyNA==>

VG&P

VERNALHA GUIMARÃES
& PEREIRA ADVOGADOS

VG&P | VERNALHA GUIMARÃES
& PEREIRA ADVOGADOS

CURITIBA

Rua Mateus Leme, 575 | São Francisco
Palacete Villa Sophia | CEP 80510-192 | Curitiba/PR | Brasil

SÃO PAULO

Av. Presidente Juscelino Kubitschek, 1545 | Conj. 47 | Vila Olímpia
Edifício Horizonte JK | CEP 04543-011 | São Paulo/SP | Brasil

BRASÍLIA

SHS Quadra 06 | Conj. C, Bloco E, Sl. 1201 | Asa Sul
Complexo Brasil 21 | CEP 70316-000 | Brasília/DF | Brasil

Tel./Fax: 4007.2221
www.vgplaw.com.br

SIGA O VG&P NAS REDES SOCIAIS

 VG&P Advogados |  VG&P Advogados |  VG&P Advogados