

eBook

**SAÚDE
SUPLEMENTAR**
OPINIÃO E REFLEXÕES



BRUNOMARCELOS
Escritório de Advocacia

Sumário

1	OS 30 ANOS DA LEI QUE REGULAMENTA O SUS: AVANÇOS, RETROCESSOS E A INICIATIVA PRIVADA.....	3
2	UMA CRÍTICA AOS PROJETOS DE LEI SOBRE SAÚDE SUPLEMENTAR NA PANDEMIA.....	4
3	SUS FORTE E A NECESSÁRIA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A SAÚDE SUPLEMENTAR.....	5
4	E O ÍNDICE DE VALORAÇÃO DO RESSARCIMENTO AO SUS?.....	7
5	NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE PLANOS DE SAÚDE.....	12
6	PLANO COM COBERTURA OBSTÉTRICA: DIREITOS DO RECÉM-NASCIDO.....	13
7	CANCELAMENTO DE PLANO DE SAÚDE A PEDIDO DO BENEFICIÁRIO.....	16
8	TELEMEDICINA, E A MEDICINA?.....	17
9	A IMPORTÂNCIA DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA NAS QUESTÕES MÉDICAS.....	18
10	JUNTA MÉDICA E A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS MÉDICOS.....	19
11	CONSELHO RECURSAL AFASTA DANO MORAL EM DEMANDA SOBRE REEMBOLSO.....	20
12	IMPACTOS REGULATÓRIOS DO REMÉDIO MAIS CARO DO MUNDO.....	21
13	IMPACTO REGULATÓRIO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO DE REAJUSTES: ‘MAIS UM’ TIRO NO PÉ?.....	22





A lei 8.080/90, que regulamenta o Sistema Único de Saúde, completou 30 anos no dia 19/9/2020. Apesar do marco, o Brasil ainda tem pouco a comemorar sobre o efetivo acesso da população ao maior sistema de saúde público do mundo.

A ideia de hoje, em verdade, é instigar o leitor a participar do evento sobre os 30 anos do SUS que será realizado pela Comissão de Direito Médico e da Saúde do Instituto dos Advogados Brasileiros -IAB, possivelmente, no início de novembro. Apesar de ainda aguardarmos a data, algumas questões já podem ser pontuadas para a reflexão.

A Carta Magna de 1988 determinou, no Art. 196, que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. A frase icônica se soma ao previsto no fim do mesmo artigo, que registra o princípio da universalização de coberturas. Logo, ajustamos em assembleia constituinte originária que caberia ao Estado Brasileiro assegurar/suportar as despesas com saúde médica de toda a população, não importando o tratamento a ser proposto.

A beleza do intento constitucional, infelizmente, não parece sobreviver a realidade, e hoje, 30 anos depois, temos que pensar e repensar a extensão do sistema público a fim de assegurar o mínimo para quem não tem nada.

Não me parece necessário registrar as mazelas do sistema, que é cercado de corrupção, amadorismo na gestão e más-práticas. Porém, precisamos pensar nas soluções daquilo que poderá ser o próximo modelo capaz de assegurar aquele nosso combinado constitucional.

Neste sentido, são necessárias ações que regionalizem as estratégias dirigidas à saúde pública e, ainda, compreender qual a extensão da responsabilidade do mercado privado. Isso porque o Art. 199 da CRFB/88 registrou que a saúde é livre da iniciativa privada, mas tal “liberdade” não decorre da ausência de responsabilidade do SUS, mas sim da concessão do serviço eminentemente público para o Privado.

Era claro que, em 1988, o constituinte sabia que o SUS não seria capaz de atender a toda a população, sendo necessário apoio da iniciativa privada para assegurar a atenção à saúde da população. Neste contexto, identificamos a participação do privado em convênios diretos com o Estado, ou ainda por meio do atendimento privado e pela Saúde Suplementar.

Mas, qual o papel da iniciativa privada na estratégia pública de saúde? Qual a extensão deste papel? O privado substitui o SUS integralmente? Há desoneração do SUS com o atendimento privado? O modelo atual de financiamento da saúde é adequado?

Perguntas que, ao menos a mim, causam angústia, e que hoje refletem a necessidade de mudança no paradigma do SUS para que minimamente se atenda aos preceitos constitucionais. Claro, não há uma resposta simples, ou um caminho certo ou errado; no entanto, há a certeza da necessidade de se percorrer esta estrada a fim de que o SUS saia fortalecido e de que cada ator conheça seu lugar.

2 UMA CRÍTICA AOS PROJETOS DE LEI SOBRE SAÚDE SUPLEMENTAR NA PANDEMIA



O período em que vivemos certamente será registrado nos livros de história. Seja pela mudança drástica no comportamento da sociedade, pelos reflexos econômicos causados pelo confinamento ou mesmo pelos atos de solidariedade daqueles que dispuseram de tempo e recursos para ajudar o próximo.

Diante do cenário de incertezas, as empresas, analistas e congressistas buscam soluções que visem amenizar os efeitos econômicos e sociais da pandemia. Neste contexto, a Saúde Suplementar possui papel fundamental.

Segundo dados da ANS, aproximadamente 47 milhões de pessoas contam com planos de saúde, o que representa aproximadamente 1/4 da população nacional – parcela esta que desonera o Sistema Único de Saúde, auxiliando tanto na geração de empregos quanto na sustentabilidade dos hospitais privados.

Neste contexto, buscamos verificar a atividade legislativa, analisando alguns projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional cujo objeto é a Saúde Suplementar.

A grande maioria dos projetos identificados tem como objeto a vedação e a rescisão dos contratos de planos de saúde no período da pandemia. Dentre eles, destacamos o PL 1424/2020, PL 1477/2020, PL 1526/2020 e o PL 2250/2020.

Além deste tema, identificamos projetos que tratam da garantia do pagamento da rede prestadora hospitalar pela média do faturamento anterior a pandemia (PL 1712/2020); desconto para todos os profissionais da saúde na contratação de planos de saúde (PL 2145/2020); e a proibição de reajuste no período da pandemia (PL 1070/2020).

Em comum, nenhum dos projetos apresentados registra contrapartidas as Operadoras. Ou seja, não há previsão sobre como as empresas assegurarão o pagamento da rede prestadora, em especial, considerando que não poderiam rescindir o contrato de plano de saúde de beneficiários inadimplentes.

Esta questão é relevante porque os hospitais, laboratórios, clínicas e os médicos em seus consultórios privados são financiados pelo pagamento direto do paciente ou por meio dos contratos firmados com as Operadoras de Planos de Saúde.

Não se imagina que um hospital privado, por exemplo, não mantenha contrato com operadoras de planos de saúde, na medida em que dificilmente um paciente teria capacidade financeira para suportar os custos de uma internação hospitalar.

Este financiamento da saúde coletiva depende exatamente da reunião de beneficiários em torno de um contrato, com o compromisso de assegurar o custeio da saúde uns dos outros. Este é espírito da saúde suplementar: o seu mutualismo.

Deste modo, sem recursos financeiros, não há recursos para pagamento da rede hospitalar, que não tem recursos para assegurar o pagamento da rede médica ou mesmo dos materiais especializados utilizados, gerando colapso do sistema.

Não faz sentido retirar recursos financeiros do setor que exatamente necessita deles para assegurar o atendimento da população.

Mesmo se pautando pelo princípio da solidariedade, estes projetos demandam alguma contrapartida capaz de assegurar a sustentabilidade do setor. Neste sentido, o PL 1526/2020, ainda que timidamente, determina a liberação de recursos do PEONA para o enfrentamento da crise.

Não há irregularidade ou ilicitude, ao menos em parte, nos projetos mencionados, mas, notadamente, falta a contrapartida – seja pela liberação de ativos garantidores em caso do registro de inadimplência, prazos mais elásticos para a recomposição dos mesmos, e ainda, alguma assertiva sobre a imprevisibilidade do cenário futuro.

Note que a queixa geral da sociedade, motivadora destes projetos, está na suposta falta de sensibilidade das Operadoras quanto ao atendimento privado. No entanto, as empresas enxergam um cenário de incertezas, rescisões de contratos coletivos com o fechamento de empresas, elevação dos índices de inadimplência contratual... Ou seja: o cenário é caótico para um mercado que demanda alta previsibilidade.

Nos parece que o X da questão estaria exatamente na mediação destes interesses, que precisam obrigatoriamente serem mediados. Quem tem atribuição para isto é Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que notadamente precisa assumir seu protagonismo e, com base em dados e números, mediar esta questão assegurando a continuidade do atendimento dos beneficiários e garantindo a sustentabilidade do setor.

3 SUS FORTE E A NECESSÁRIA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A SAÚDE SUPLEMENTAR



O fim do recesso judiciário revela para nós, operadores do direito, o início de um novo ciclo jurídico, com reflexões antigas que aproveitam o período de descanso da mente, entre processos e decisões judiciais, para ganhar forma.

Confesso que passei este período do recesso intrigado com os reflexos da decisão do STJ que fixou o rol de procedimentos e eventos da ANS como taxativo, confirmando minhas expectativas sobre o julgamento, na defesa das políticas públicas dirigidas à Saúde Suplementar.

No entanto, essa decisão também registra a existência da falta de integração entre as políticas públicas dirigidas à Saúde Suplementar e o Sistema Único de Saúde.

Já tivemos a oportunidade de tratar da distinção entre estes. No entanto, apesar de distintos, claramente a Ordem Constitucional preconiza sua integração por meio da complementação da atividade privada nas estratégias de atenção à saúde da população.



O ressarcimento ao SUS, instituto criado pelo Art. 32 da Lei 9.656/98, preconiza a recomposição do erário pelas despesas relativas aos atendimentos realizados a beneficiários de planos de saúde.

Apesar dos anos de debate sobre a constitucionalidade do instituto, certo é que a ADI 1931-DF findou o debate acerca desta questão, declarando a constitucionalidade do instituto. Isso significa que o SUS seria o equivalente a um prestador obrigatório de todas as operadoras de planos de saúde, cujo dever contratual e legal é assegurar a cobertura à assistência médico hospitalar, no mínimo, pelo previsto no rol de procedimentos e eventos em saúde emitido pela ANS.

O encerramento do debate sobre a constitucionalidade em nada abala os demais debates relativos a este controvertido instituto. – Pelo contrário, reforça a necessidade de ampliação do debate sobre o mesmo.

Algumas questões parecem já pacificadas; dentre elas, destacamos o conceito jurídico do instituto, que notadamente é de direito administrativo e extrai seu fundamento no princípio da solidariedade e pode ser compreendido pelo instituto das externalidades negativas do direito ambiental, onde os atendimentos realizados pelo SUS seriam o equivalente ao custo marginal, que precisa ser reinternalizado ao agente que lhe deu causa.

Esta questão é relevante porque igualmente pacifica outra questão: o prazo prescricional. Segundo a jurisprudência dominante do STJ, o prazo será de cinco anos.

Também parece resolvida a questão da lei que fundamenta a prescrição e, por conseguinte, impacta na forma de contagem deste prazo. Para o STJ, o prazo prescricional está ligado ao Decreto nº 20910/32. Portanto, no que toca a contagem, o prazo do ressarcimento ao SUS não se interrompe com o início do processo administrativo, mas sim se suspende, reiniciando sua contagem tão logo findo o processo.

Apesar de outras teorias e discussões sobre o instituto, a questão que iremos abordar tem relação com o índice de valoração do ressarcimento, o IVR.

A tese que ora se pretende expor tratará do instituto pelo viés da ilegalidade do lucro aferido pelo Estado com o ressarcimento ao SUS. Vamos explicar do princípio, construindo um pensamento jurídico simples e objetivo.

O ressarcimento ao SUS foi regulamentado pelo Art. 32 da Lei 9.656/98 e preconiza o reembolso do Estado por atendimentos prestados na rede SUS aos beneficiários em contratos de planos de saúde privado.

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, registra que o fundamento da cobrança está nos §§1º e 8º do citado artigo.

§1º O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde – FNS.

§ 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei.

Para isto, a ANS produziu a Resolução Normativa ANS nº 367/2014, que assim registra sobre o tema:

Art. 1º O valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento.

§1º O valor lançado no documento de autorização ou do registro do atendimento é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH – SUS.

§2º A regra prevista neste artigo se aplica aos atendimentos das competências a partir de janeiro de 2008. Portanto, temos dois aspectos relevantes: o uso da tabela do SUS (§2º), e o IVR é calculado 1,5x o valor da tabela SUS (§1º).

O cálculo pelo IVR substitui a extinta tabela TUNEP que gerava enorme controvérsia diante da distinção entre os valores. Deste modo, a tese da ANS refere que o IVR “facilita” o cálculo do ressarcimento porque considera que o valor do atendimento deveria ser integralmente apurado pelo SUS, para fins de ressarcimento.

Ou seja: a ANS entende que o valor cobrado para fins de ressarcimento seria inferior ao real, porque os custos com o atendimento seriam superiores àqueles efetivamente cobrados, e assim o valor do IVR seria um facilitador do cálculo para a recomposição dos valores.

Parece que faz sentido, mas, na verdade, não faz sentido algum.

A decisão que fixou a constitucionalidade do instituto, nos autos da ADI 1.931/DF, as fls. 1229, §3º, assim exprimiram:

Essa distribuição, contudo, não comporta distorções e desequilíbrios, tais como os decorrentes da sobrecarga do Sistema Único de Saúde com consumidores contratualmente amparados pela iniciativa privada. A lógica é inversa à preconizada no preceito constitucional tido por violado: o reembolso decorre de falha na execução da avença relativa ao plano de saúde, e não da necessidade de aumento das receitas da seguridade social. Daí se extrai não ter sido o ressarcimento instituído para custear a seguridade social, mas para recompor despesas públicas atribuídos aos atores privados

A decisão não deixa dúvidas: o ressarcimento ao SUS existe para RECOMPOR a despesa pública decorrente do atendimento, fato este consignado no próprio nome do instituto e em seu conceito jurídico.

Este ponto é importante porque o conceito jurídico do ressarcimento ao SUS, conforme teoria defendida pela ANS, está ligado ao direito administrativo, e pode ser explicado dentro da teoria de externalidades negativas do direito ambiental como forma de recomposição do erário por despesas marginais (atendimento SUS) relacionadas à atividade do privado.

Não há dúvida, portanto, que o ressarcimento ao SUS é um instituto de direito administrativo e, como tal, a LEI deve prever a integralidade de sua formação e conformidade.

Neste contexto, a lei fixa no §8º do Art. 32: (...) não serão inferiores aos praticados pelo SUS(...), e o §1º, do Art. 1º da RN ANS 367/14 (...)Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH – SUS(...)

Logo, a base da cobrança do atendimento tem por base a Tabela do SUS, que está disponível em <http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp>

Aqui está ponto chave da teoria que se busca construir.

O Sistema Único de Saúde remunera/reembolsa/paga o serviço prestado com base na valoração que ele compreende adequada ao serviço que é prestado, portanto este valor representa o 1x.

No entanto, considerando que estamos diante de um instituto de direito administrativo, qual o fundamento de legalidade para o LUCRO relacionado a diferença, portanto, ao 0,5x?

Vamos ao exemplo.

É do conhecimento geral que 92% de todas as sessões de hemodiálise do país são custeadas pelo SUS, e ainda que 95% de todas as clínicas de hemodiálise são privadas. Ou seja, o SUS remunera as clínicas privadas no valor que ela define em sua tabela.

Importante nesse passo o registro: não se trata do SUS remunerando o SUS, o exemplo demonstra e prova, como o SUS remunera o PRIVADO.

Continuando, segundo a tabela do SUS, o valor da sessão de hemodiálise é o seguinte:

Estão inseridos neste valor de R\$ 194,20 (cento e noventa e quatro reais e vinte centavos) TODOS os custos com o tratamento, desde os honorários médicos, aos materiais e medicamentos, pagamentos de tributos, despesas com luz, água, etc.

No entanto, no ressarcimento ao SUS, o valor cobrado das operadoras é de R\$ 291,30 (duzentos e noventa e um reais e trinta centavos), portanto, com um LUCRO REAL de R\$ 97,10 (noventa e sete reais e dez centavos).

Ora, qual o fundamento legal para o lucro se já está claro que o ressarcimento ao SUS é um instituto de direito administrativo tendo o STF definido que seu intento é a recomposição dos valores pagos pelo uso da rede SUS?

Esta questão tem enorme importância porque evidentemente é necessário que este LUCRO tenha fundamento de legalidade em algum dos institutos de direito administrativo; caso contrário, estaremos diante da ilegalidade do §8º do Art. 32 da Lei 9.656/98.

Vamos tentar identificar algum conceito, partindo das premissas já definidas pela lei e pela jurisprudência tanto E. TRF2, quanto do STF ao definir a constitucionalidade do instituto.

Pois bem, apenas sobre o LUCRO (0,5), tributo não será. Apesar da existência de um fato gerador e de uma hipótese de incidência, não há previsão constitucional para imposto, bem como não há equivalência jurídica para o conceito de taxa. Evidentemente as demais classificações tributárias sequer possuiriam paralelo (contribuição de melhoria ou empréstimo compulsório).

Evidentemente não há como conceituar esse LUCRO como Tributo. Aliás, o próprio conceito/natureza jurídica do instituto pacificamente já afastaram essa possibilidade.

Portanto, qual o fundamento LEGAL, pautado pelo direito administrativo, para o LUCRO do Estado?

Note que o SUS remunera seus prestadores privados com o valor de sua tabela, mas cobra em ressarcimento valor superior aquele que depende para o seu custeio.

Vale lembrar o fundamento da decisão de constitucionalidade do Ressarcimento: **mas para recompor despesas públicas atribuídos aos atores privados**

RECOMPOR é evidentemente diferente de aferir LUCRO com a atividade, e este LUCRO está evidentemente comprovado pelo supra indicado que retrata a realidade dos serviços de hemodiálise no Brasil.

Se há LUCRO na atividade, e este recurso não possui um conceito jurídico definido e claramente é dirigido ao Sistema Único de Saúde (§1º, Art. 32), temos (novamente) uma fonte de receita a seguridade social, haja visto que o SUS pertence constitucionalmente a este.

E dissemos novamente porquê no julgamento da ADI 1.931/DF foi ventilado o argumento da nova fonte de custeio da previdência. No entanto, ela foi analisada sob o viés da recomposição/reembolso de valores com o dispêndio do SUS.

No caso em questão estamos tratando EXCLUSIVAMENTE do LUCRO decorrente da atividade do ressarcimento ao SUS.

Fechamos a tese com duas possibilidades:

A primeira considera que o ressarcimento ao SUS é absolutamente constitucional, conforme ADI 1.931/DF, e se justifica para a recomposição dos valores que o SUS compreende que dispense para o atendimento prestado aos beneficiários de planos de saúde.

Deste modo, comprovada a existência de LUCRO, este seria inconstitucional, porque o título VIII, Capítulo II, seção II da Constituição não preveem a possibilidade de lucro.

O Art. 196 registra que A saúde é um direito de todos e um dever do Estado, e complementa dizendo que a fonte de custeio se dará por financiamento com recursos do orçamento da seguridade social (Art. 198, §1º).

Deste modo, não prevista constitucionalmente a previsão de LUCRO na atividade do SUS, que por sua natureza é evidentemente gratuito, cabível apenas a recomposição do valor fixado pelo SUS, por meio de sua tabela, e INCONSTITUCIONAL o §8º do Art. 32 da Lei 9.656/98, por prever a hipótese de lucro pela prestação do serviço de saúde.

A segunda tese, de outro lado, compreende os conceitos jurídicos relacionados ao instituto do ressarcimento ao SUS, onde mesmo que por hipótese se defenda a regularidade deste LUCRO, ele necessariamente representará uma nova fonte de custeio da seguridade social.

E isto porque, estes valores foram fixados pelo próprio SUS por meio de tabela própria, esta utilizada pelo próprio SUS para remunerar todo o serviço prestado. Note, a tabela não é apenas uma referência, ela é o preço público fixado para a remuneração pelo serviço prestado ao SUS.

Se o SUS compreende que o valor exprimido em sua tabela é suficiente para a prestação do serviço, e o STF decidiu pela constitucionalidade do instituto, registrando que se trata de recompor despesas públicas, a diferença entre a tabela SUS e o valor cobrado (0,5 a mais da tabela) representam sim LUCRO do SUS.

Considerando que o SUS constitui o sistema da Seguridade Social, o único meio jurídico, legal e constitucional de enquadrar esse valor excedente está no Art. 195, §4º da CRFB/88:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Portanto, o fundamento de legalidade do lucro está sim relacionado a fonte de custeio da Seguridade Social, no entanto, a Constituição determina que isto seja definido por LEI COMPLEMENTAR (Art. 154, I da CRFB/88).

E esta afirmação tem base no §1º, do Art. 198 da CRFB/88

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

E, no §1º, do Art. 32 da Lei 9.656/98:

§ 1º O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde – FNS.

O crédito do ressarcimento ao SUS é dirigido ao Fundo Nacional de Saúde – FNS, portanto, dirigido diretamente ao Sistema Único de Saúde, que compõe o macro sistema da Seguridade Social.

O ressarcimento ao SUS portanto é constitucional, porque dirigido a recomposição do erário, no entanto, o §8º do Art. 32 da Lei 9.656/98 é inconstitucional porque foi redigido como Lei Ordinária, ferindo diretamente o Art. 195 §4º c/c Art. 154, inc. I, ambos da CRFB/88.

Em qualquer das teses apresentadas se identifica a inconstitucionalidade da ocorrência do LUCRO no ressarcimento ao SUS, seja pela ausência de previsão de lucro do Estado pela prestação do serviço, seja, pela ausência de Lei Complementar para definir este LUCRO como nova fonte de custeio da seguridade social.

Caberia desta forma a fixação do ressarcimento ao SUS por sua própria tabela, que compreende o dispêndio do recurso público para atendimento da população.

O debate é extremamente relevante porque o ressarcimento ao SUS compõe o custo das mensalidades dos planos privados de assistência à saúde, representando agravante na composição do cálculo atuarial para composição dos reajustes dos planos, representando custo e que por óbvio deve ser avaliado.

A alegação de que a inconstitucionalidade do IVR importaria em enfraquecimento do instituto é vazia. E isto porque, a ANS tem meios de avaliar a rede prestadora das operadoras e seus atendimentos, impondo sanções administrativas as operadoras que atuam no mercado sem atenção as boas práticas setoriais.

Em conclusão, o IVR representa fonte de lucro do SUS, em absoluta desatenção a ordem constitucional, onerando o custo dos planos de assistência privada a saúde, que notadamente já são impactados pelo elevado custo dos insumos médicos, fato este que demanda a adequada revisão.





Esta questão que parece simples, em verdade possui contornos complexos. E isto porque, a natureza jurídica do contrato de plano de saúde, não extrai sua fonte dos contratos aleatórios, como aqueles fixados pelas seguradoras, mas sim, de fundamentos que emanam da Constituição da República.

Inicialmente insta salientar que tanto as Operadoras quanto as Administradoras, possuem como requisito para instalação a necessidade de inscrição nos Conselhos de Medicina, sob pena de fiscalização e imposição de multas.

E este requisito por si demonstra a relevância da atividade destas empresas, afastando-as da simples atividade de corretagem e seguro. Identificamos assim que a atividade das empresas se fundam nos pilares da sociedade brasileira, e estão apoiadas nos princípios fundamentais que organizam nossa vida em sociedade: a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, inscritos na Magna Carta de 1988 em seus arts. 1º, inc. III e 5º, caput.

Neste sentir, bem elucida MARCIA CRISTINA CARDOSO DE BARROS, ao lecionar[1]:

Embora não tenha constado expressamente do citado dispositivo qualquer referência à proteção à saúde [Art. 5º da CRFB/88], deve-se entender que ela está embutida nas disposições de proteção ao direito à vida, posto que seria impossível conceber a ideia de garantir o bem maior- a vida- deixando de lado o bem que a assegura; ou seja, a saúde.

Diante de sua relevância, o Constituinte Originário previu um capítulo exclusivamente para tratar do tema. Trata-se do título VIII, Capítulo II, Seção II: Da Saúde, onde se identifica no art. 196 que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, restando claro que a prestação do serviço de saúde é um serviço público, podendo ser complementado pela iniciativa privada (art. 199).

Dada a relevância conferida pela Constituição de 1988 ao direito a saúde, a atividade da saúde suplementar, como serviço público delegado, assume contornos estratégicos e orientados no sentido da proteção da vida e do resguardo a incolumidade dos cidadãos.

Neste sentir, a natureza jurídica do contrato de plano de saúde, descrita no art. 1º da Lei 9.656/98 tem sua atividade direcionada para o atendimento do “mau futuro”, ou seja, trata-se de contrato de longa duração, voltado a utilização no momento em que o beneficiário necessitar de atenção a sua saúde.

E esta natureza de contrato/serviço de longa duração foi positivada ao art. 13 da Lei 9.656/98, que assim determina:

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:

I - A recontagem de carências;

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; e

III - A suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular

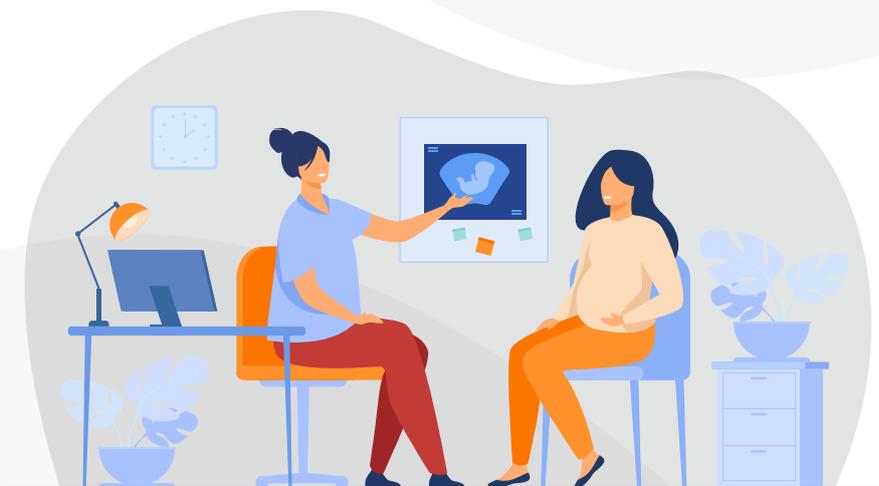
Denota-se da leitura atenta do texto da lei, combinado com o já mencionado anteriormente, que a regra é a manutenção do vínculo contratual, da persistência da relação, assegurando a prestação do atendimento à saúde por longa duração.

Asseveramos, por oportuno, que a alia decorrente dos sinistros ocorridos nos contratos de planos de saúde, pelas razões já expostas, não possuem paralelo com a alia convencional dos seguros, que são regidos pela SUSEP, fato este já descrito e caracterizado pela ANS.

[1] BARROS, Marcia Cristina Cardoso Barros. *Contratos de Planos de Saúde: Princípios Básicos da Atividade. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 6. Judicialização da Saúde - Parte 1. EMERJ, P. 290.*

6

PLANO COM COBERTURA OBSTÉTRICA: DIREITOS DO RECÉM-NASCIDO



Uma das questões que sempre levanta dúvidas das gestantes está relacionada aos direitos do recém-nascido quanto às coberturas nos planos com cobertura obstétrica. E esta questão possui alta relevância para o cotidiano das Operadoras, na medida em que as regras estão relativamente espalhadas nos atos regulatórios da ANS e, por muitas vezes, são contraditórias com a prática do judiciário.

Formulamos algumas perguntas e respostas com a finalidade de esclarecer parte destas regras, e ficamos à disposição para responder a outras perguntas que eventualmente não tenham sido identificadas neste momento.

Inicialmente, cabe lembrar que as regras descritas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar somente se dirigem aos planos de saúde regulamentados, ou seja, aqueles contratados a partir de 1999, e que por isto possuem suas regras estabelecidas pela Lei 9.656/98 e, ainda, pela súmula normativa nº 25/2012, expedida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Logo, os chamados “planos não regulamentados (não REG)”, possuem cobertura limitada ao que está descrito no contrato pactuado entre as partes.

1) Nos primeiros dias de vida o bebê pode ser atendido pelo plano da mãe? Até quantos dias após o nascimento? Isso depende do plano, ou vale para qualquer plano contratado?

O bebê terá cobertura de atendimento pelo plano da mãe (ou do pai) por até 30 dias após o nascimento, desde que o plano tenha cobertura obstétrica, conforme termos do Art. 12, inc III, 'a' da Lei 9.656/98 e item 4 da Súmula ANS nº 25/2012.

2) Se apenas o pai tiver plano de saúde, ainda assim o bebê terá atendimento nos primeiros dias de vida? Ele também poderá ser incluso como dependente?

O bebê terá cobertura e poderá ser incluso no plano do pai sem carências, desde que o plano do pai tenha cobertura obstétrica. Note que a cobertura obstétrica para o pai possui contornos próprios, e que são dirigidos ao bebê, razão pela qual, neste caso específico, o parto não estaria coberto pelo plano.

3) Se a mãe contratar o plano já grávida e este não custear o parto, ainda assim a criança tem o atendimento nos primeiros dias após o nascimento? É verdade que isso acontece apenas se o plano for contratado com menos de 180 dias de gestação?

Mesmo que a mãe contrate plano de saúde e o parto não seja coberto pelo plano, esta situação não afasta o direito do recém-nascido em ser inscrito no plano de saúde dentro dos 30 primeiros dias de vida, não existindo na legislação qualquer óbice a isto, conforme disposto no item 4.3 da Súmula 25 ANS nº 25/2012, salvo se o plano for coletivo e houverem condições elegibilidade descritas no contrato com a Pessoa Jurídica contratante.

Note apenas que os prazos de carência para coberturas contratuais se desdobrarão para o contrato do recém-nascido, portanto, para que o mesmo esteja isento de todas as carências, o contrato dos genitores deve ter, ao menos, 180 dias. Caso contrário, o contrato do recém-nascido terá prazo proporcional de carência, conforme termos do item 10.2 da súmula ANS 25/12.

4) E se o plano for contratado após 180 dias, como fica a questão do parto prematuro?

O parto seguirá sem a cobertura da Operadora, no entanto, haverá cobertura se a prematuridade do bebe representar emergência médica, caracterizada pelo médico obstetra que acompanha a gestante, ou na própria emergência do hospital onde a gestante der entrada.

Ressaltamos que nem toda prematuridade representa uma Urgência ou Emergência, e isto porque, uma gestante que opte por um parto cesariana somente deveria fazê-lo, segundo o descrito pelo Conselho Federal de Medicina, após a 39ª semana de gestação, logo, caso queira realiza-lo na 38ª semana, tecnicamente, estaríamos diante de uma prematuridade.

No que toca a cobertura do recém-nascido, como o informado na questão anterior, o recém-nascido, qualquer que seja a sua condição, tem direito a inscrição no plano de saúde de seus genitores dentro dos primeiros 30 dias de vida sem carência, desde que este plano preveja cobertura hospitalar com obstetrícia.

5) O bebê, ao ser incluído no plano como dependente, tem carência?

Se o bebê for incluído dentro dos primeiros 30 dias de vida como dependente, não haverá carência a ser cumprida. No entanto, há uma questão extremamente relevante e não prevista na normativa. Os casos em que a gestante é a depende do plano, e o recém-nascido não preenche os requisitos de elegibilidade para ser dependente do titular do plano. Nestas hipóteses, o bebê somente estará coberto pelos 30 dias de cobertura do plano da mãe, e perderá o direito ao plano findo este prazo.



6) Existe carência para fazer o parto?

Por lei, quantos dias é preciso aguardar após a contratação de um novo plano de saúde?

Os contratos de planos de saúde, via de regra, descrevem os prazos máximos previstos em lei para a cobertura obstétrica, ou seja, 300 dias da vigência do contrato. No entanto, a súmula 25/2012 em seu item 2.1 determina que, caso a beneficiária já tenha cumprido o prazo de carência máximo de 180 (cento e oitenta) dias, o parto e a internação dele decorrente têm cobertura integral garantida

7) E se a mulher já estiver grávida e contratar um plano de saúde, a empresa pode se recusar a custear os custos com o parto? Se sim, existe alguma exceção? Por exemplo, se o parto acontecer prematuramente, o que o plano deve fazer?

Conforme o exposto no item anterior, se o parto ocorrer após 180 dias de cumprimento de carência, o parto e a internação estarão cobertos, no entanto, caso ainda não tenha cumprido o prazo indicado, a beneficiária será garantido o atendimento de urgência, limitado até as 12 primeiras horas. Caso ultrapassado este período, e havendo possibilidade de remoção, incumbe a Operadora a remoção da gestante para Hospital de referência na rede pública. Não havendo esta possibilidade por condições clínicas, a gestante deverá negociar diretamente com o hospital as despesas relativas ao prosseguimento da internação.

8) Exames de pré-natal também têm carência? Como funciona, neste caso?

Os exames de pré-natal relacionados a gestação devem atender a carência contratual de até 300 dias, no entanto, os exames indicados a pessoa da gestante atendem aos outros prazos de carência pactuados. Ou seja, exames laboratoriais, cuja a carência já tenha sido cumprida, se indicados a saúde da gestante estarão cobertos. No entanto, exames de imagens específicos, atendimentos clínicos para o pré-natal, etc não estarão cobertos.

9) O plano só irá cobrir o parto se for contratado com cobertura obstétrica?

Ele cobre qualquer tipo de parto (normal e cesárea)?

O plano somente cobrirá o parto se for contratado com a segmentação obstétrica, devendo cobrir qualquer modalidade de parto. Acerca dos tipos de parto, o Conselho Federal de Medicina emitiu parecer recente criando regras próprias para a prática do parto cesariana, como forma de desestimular esta prática no país.

10) Se a mulher já tiver um plano, mas este não tiver cobertura obstétrica, ela pode fazer a troca?

E, ao fazer a troca, há carência?

O beneficiário pode promover a troca de plano a qualquer tempo, no entanto, existem regras próprias para a portabilidade de carências. Em qualquer situação, o aumento da cobertura (para obstetrícia, por exemplo) implicará no cumprimento de carências para a nova cobertura, portanto, salvo em casos de campanhas onde são compradas as carências pela Operadora nova, o beneficiário deverá cumprir a integralidade dos prazos de carência previstos no contrato para a obstetrícia.

11) Existe carência do plano para pagar internações por problemas na gravidez? Se ainda no período da carência, a mãe tiver uma emergência que não seja um parto prematuro, quais os deveres do plano?

O plano deve prestar cobertura integral a beneficiária, na medida em que a emergência apontada implicar em alterações sistêmicas da beneficiária, portanto, a Operadora deverá cobrir o atendimento.





Entra em vigor hoje, 10/5/2017, a Resolução Normativa ANS 412/2016, que trata das regras para o cancelamento do plano de saúde a pedido do beneficiário. A indicada normativa, inova no ordenamento regulatório porque traz algumas questões relevantes e que merecem destaque, haja visto a adequada gestão contratual e de riscos jurídicos.

A resolução cria distinções para o cancelamento dos planos individuais ou grupo familiar, e coletivos. No primeiro, determina que o cancelamento será promovido, basicamente por três meios: telefônico, eletrônico (website) e presencial.

Já nos planos coletivos, em se tratando de plano empresarial, o cancelamento deve ser dirigido à Pessoa Jurídica contratante, e somente poderá ser dirigido diretamente à Operadora se houver prova da notificação da Pessoa Jurídica contratante com antecedência mínima de trinta dias.

Nos planos coletivos por adesão, o cancelamento abrange também as Administradoras, que deverão dispor dos mesmos meios que as operadoras para o cancelamento do plano.

Relevante notar que este cancelamento traz para gestão de pagamentos a figura do pro rata, e isto porque a quase integralidade dos contratos de planos de saúde estabelecem competências de coberturas, segundo as quais, em caso de cancelamento, será devido pelo beneficiário toda a competência do mês do cancelamento. Com a figura do pro rata, o cancelamento que segundo a normativa é imediato e irrevogável, torna o beneficiário devedor apenas dos dias em aberto da competência até o cancelamento.

Esta questão deve ser analisada com cuidado, haja visto que, em sua maioria, estão estabelecidos pré-pagamentos pelos planos de saúde, e o cancelamento antes do fim da competência poderá gerar direito de ressarcimento ao beneficiário.

Em reunião dirigida pela ANS, outro aspecto relevante apontado trata da data do cancelamento do plano. E isto porque, tendo em conta que o cancelamento opera efeitos imediatos, com a finalidade de evitar questionamentos sobre se o dia do cancelamento poderia ser considerado ainda como coberto pelo plano, o pro rata deve ser calculado excluindo-se o dia do cancelamento.

Desta forma, quando for concluído o processo de cancelamento do plano, o mesmo estará descoberto.

Veja que, apesar da normativa informar que o plano de saúde está cancelado, e que este cancelamento é irrevogável, as empresas do setor têm a liberdade de oferecer novos contratos, com carências e valores que tiverem a disposição, de acordo com suas ações comerciais.

É bom lembrar que o protocolo de cancelamento, que deve ser encaminhado ao beneficiário no prazo máximo de dez dias, representa mera formalidade decorrente da regulação, que deve ser cumprida sob pena das sanções previstas na RN ANS 124, no entanto, o cancelamento, reiteramos que o cancelamento opera efeitos na data de seu requerimento.

No mais, considerando uma adequada gestão contratual e ainda de riscos jurídicos, compreendemos que estamos diante de uma boa oportunidade para a regularização da relação entre Operadoras e Administradoras quanto ao pagamento da inadimplência contratual, onde a mesma regra do pagamento pro rata poderia ser aplicada aos cancelamentos de planos de saúde por inadimplência, evitando-se assim, a eventual cobrança de três mensalidades da Administradora.



Sem sombra de dúvida, a pandemia de COVID-19 fez a telemedicina evoluir em três meses aquilo que ela não havia conseguir caminhar em cinco anos. No entanto, essa explosão de atendimentos online precisa ser extremamente bem pensada.

Não há dúvida de que a telemedicina, em todas as suas variáveis, é uma realidade e que veio para ficar. No entanto, existem desafios técnicos e jurídicos que precisam ser pensados, porquanto tem efeito nos cuidados a saúde

E isto porque, do outro lado do monitor está um paciente que não conhece anamnese, desconhece a posição dos órgãos no abdome, não sabe muitas vezes descrever uma lesão, ou ainda, não tem os equipamentos necessários à sua própria avaliação física.

E essa preocupação pode ser verificada na forma como o próprio Conselho Federal da Medicina lida com a questão, registrando que a resolução CFM nº 1.643/2002 continua vigendo, mas, que reconhece nesse período da pandemia de COVID-19 a possibilidade de uso da teleorientação, telemonitoramento e a teleinterconsulta.

Em nenhuma destas hipóteses foi incluída a possibilidade, com eticidade da medicina, para a teleconsulta. Esta última foi “autorizada” pelo Ministério da Saúde de forma excepcional diante da pandemia.

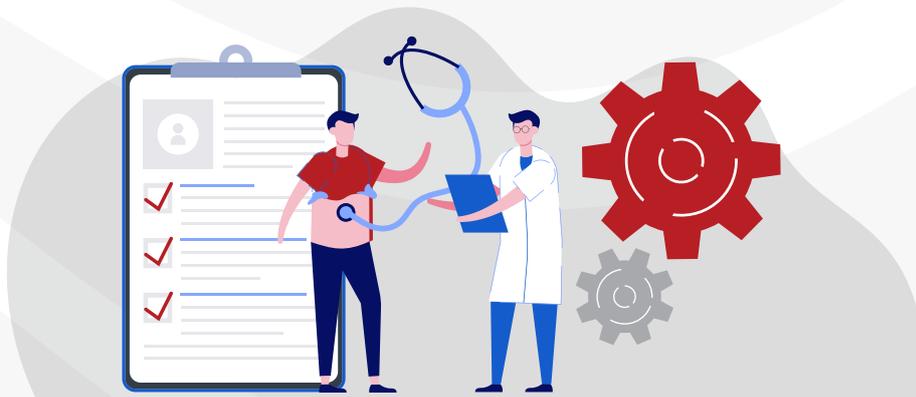
A própria ANS foi conservadora ao analisar a questão, porquanto a nota técnica nº 3/2020/DIRAD-DIDES/DIDES refere que deve ser aprovada a telemedicina, no entanto, observados os limites definidos em regulamentação específica dos referidos Conselhos, na disciplina atualmente vigente acerca dos contratos entre Operadoras e Prestadores de Serviço à Saúde, em especial na RN nº 363/2014;

Deste modo, a teleconsulta, que já vem largamente sendo utilizada, deve ser pensada com muito cuidado, em especial, porque a pandemia com certeza irá acabar, e o debate em torno do tema retornará com a máxima prioridade.

Dentre os desafios jurídicos que precisam ser pensados, está o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE, destes pacientes, porquanto não há efetivo exame físico no contato, sendo certo que deverá constar do documento as informações sobre o uso de algum protocolo técnico de auto avaliação do paciente, bem como orientações sobre o direito de realizar a consulta sem a presença de terceiros em sua volta, diante do sigilo profissional que deve ser reservado, ou ainda, a forma como se dará a troca de documentos neste ambiente de consulta, com o envio de receitas, laudos e pedidos de exames, bem como o recebimento de resultados, etc, haja visto as regras da LGPD que se aproxima.

A crítica central da questão reside na efetiva necessidade de discussão dentro do foro correto, ou seja, dentro do Conselho Federal de Medicina e demais sociedades médicas relacionadas. Cabe aos médicos a tomada da decisão adequada sobre o reconhecimento e uso das tecnologias que agregam nos cuidados aos pacientes, mesmo sob a forte pressão de empresários não-médicos, que vem buscando especular neste mercado.

Certo é também que o CFM precisa ser mais célere na tomada de decisões sobre a incorporação da telemedicina, alinhando com o Ministério da Saúde e ANS sua adequada prática.



Convidamos a Dra. Livia Veloso, médica e sócia da JURISMED Consultoria Médico-Jurídica (www.jurismed.med.br) para tratar da importância da assistência técnica nas questões médicas. O resultado, foi a produção de um artigo objetivo, e muito claro sobre a distinção da atividade médica e da atividade jurídica.

A judicialização da saúde é tema de diversos fóruns de debate, e ainda, de discussões acadêmicas sobre suas causas e efeitos na sociedade. Certo é que ela é uma realidade incontestável, e decorre de diversos fatores, tais como, mudança de comportamento da sociedade, mudança da forma como a informação circula na sociedade, alteração da relação médico paciente, etc.

Com efeito, as demandas de saúde que tratam da avaliação de uma conduta médica têm especial importância porque os operadores do direito não são médicos. Apesar de parecer uma obviedade, esta é uma afirmação relevante, na medida em que os advogados e magistrados necessariamente precisam de apoio técnico para a avaliação da conduta médica discutida no processo.

Ao magistrado cabe a indicação de perito médico de sua confiança, que por vezes, será o fiel da balança, e quem verdadeiramente “julgará” a demanda. E isto porque, a avaliação técnica pericial sob a conduta médica será o elemento motivador da sentença judicial. Ou seja, o juiz ao fundamentar sua sentença reunirá os parâmetros jurídicos, e os somará ao elemento técnico descrito por seu perito médico.

Portanto, é correto afirmar que uma demanda médica é, antes de mais nada, um processo que determinará a avaliação sobre uma conduta médica, logo, que deve ser avaliado por um médico.

Apesar de redundante, a afirmação importa na primeira premissa para qualquer assistente técnico ou perito judicial: o que o assistente (da parte ou do juiz) deve produzir é um parecer sobre a questão médica dirigida nos autos. As demais questões de direito, contratuais, etc, estas cabem unicamente aos operadores do direito.

Pois bem, mesmo nos processos judiciais, médico tem que ser médico. E com isso, utilizar seus conhecimentos sobre a ciência da qual é especialista para avaliar a conduta posta em discussão. E daqui, já extraímos a segunda premissa elementar: a conduta médica, na maioria absoluta dos casos, já aconteceu, ela reside no passado.

Deste modo, cabe ao assistente avaliar a tomada de decisões do profissional que atuou na tentativa de salvaguarda da saúde do paciente, considerando todas as variáveis presentes nos documentos médicos, e quando possível, na avaliação do próprio paciente.

É sempre bom lembrar que a medicina é uma ciência biológica, e como tal, inexata, imprecisa, e mesmo os estudos técnicos e protocolos de saúde dirigidos a determinados casos, demonstram percentuais de insucesso com tratamentos adequadamente dirigidos aos pacientes. Fato que corrobora a ausência de certeza quanto ao resultado do tratamento.

Importante ainda destacar que as demandas judiciais relativas a discussão sobre erro médico possuem especial relevância, porquanto, via de regra, possuem repercussão financeira relevante, seja para o médico, hospital ou operadora de plano de saúde.

10 JUNTA MÉDICA E A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS MÉDICOS

Apesar de pouco conhecido, o instituto médico-jurídico da junta médica pertence ao grupo de institutos que possibilitam o saneamento de conflitos entre médico assistente x auditorias com verdadeira exclusão do Poder Judiciário.

E isto porque o processo de junta médica preconiza a revisão dos médicos requeridos pelo médico assistente, a fim de identificar a melhor propedêutica ao paciente/beneficiário.

Apesar de já ser prevista pelo Código de Ética Médico, havia a necessidade de normatização do mesmo pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, a fim de que se consolidasse o processo de revisão, fato este que motivou a edição da Resolução Normativa ANS nº 424/2017.

A referida normativa determina que, no prazo para a autorização do procedimento demandado pelo paciente previsto na Resolução Normativa ANS 259/11, a Operadora faça a auditoria do pedido médico, e em havendo divergência, informe o médico assistente.

Quando o médico assistente é informado da divergência entre o seu pedido e a posição da auditoria médica da Operadora, lhe é questionado se o mesmo concorda ou não com a posição do auditor. Em não havendo concordância, como no caso dos autos, são oferecidos nomes para se instaurar uma junta médica, com a nomeação de um médico desempatador.

Este médico desempatador não possui qualquer vínculo com a Operadora ou com o médico assistente, e via de regra é indicado pela sociedade médica especialista na área. O médico desempatador produz um parecer baseado nos elementos técnicos presentes nos exames e pedidos relatórios médicos encaminhados, e emite sua decisão que servirá como base para indicar o melhor tratamento ao paciente.

A decisão no processo de junta médica é de curso OBRIGATÓRIO para a operadora, conforme se extrai da própria norma.

Art. 6º As operadoras devem garantir, em situações de divergência técnico-assistencial sobre procedimento ou evento em saúde a ser coberto, a realização de junta médica ou odontológica, com vistas a solucionar referida divergência quanto ao procedimento indicado.

§ 1º A junta médica ou odontológica será formada por três profissionais, quais sejam, o assistente, o da operadora e o desempatador.

§ 2º O profissional assistente e o profissional da operadora poderão, em comum acordo e a qualquer momento, estabelecer a escolha do desempatador.

§ 3º O comum acordo na escolha do desempatador, previsto no § 2º, não desobriga a operadora do cumprimento das demais exigências para a realização da junta médica ou odontológica.

§ 4º O parecer do desempatador será acatado para fins de cobertura.

§ 5º A operadora deverá garantir profissional apto a realizar o procedimento nos termos indicados no parecer técnico conclusivo da junta.

Note que a decisão é tomada por profissionais da saúde, portanto, sem a intervenção de operadores do direito (advogados e juizes), fato este absolutamente desejável e que representa verdadeiro “julgamento técnico” que tem por finalidade a definição da melhor escolha de tratamento ao paciente.



Neste mesmo sentido a questão esvazia as súmulas presentes em diversos tribunais do país que registram que a decisão do médico assistente é soberana, devolvendo aos profissionais da saúde o protagonismo de suas decisões técnicas.

Importante registrar que não há qualquer violação a preceito ético-profissional, diante da previsão ética e regulatória. Além disso, não há violação a autonomia do paciente, na medida em que as Operadoras de Planos de Saúde devem, por obrigação legal, buscar os meios adequados a salvaguarda da incolumidade dos beneficiários.

11 CONSELHO RECURSAL AFASTA DANO MORAL EM DEMANDA SOBRE REEMBOLSO



A terceira turma do Conselho Recursal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos do recurso 0044672-03.2019.8.19.0203 decidiu que não há lesão a atributos da personalidade da parte por simples negativa de reembolso.

No julgamento da demanda, a turma compreendeu que inexistiu qualquer negativa de cobertura pela Operadora de Planos de Saúde, tratando-se, em verdade, de mera questão patrimonial, que já fora saneada no julgamento em primeira instância, fato este que não configura lesão a direitos da personalidade da parte, o que, por conseguinte, afasta a compensação por dano moral.

Neste sentido fixou o julgado: julgar improcedentes o pedido de danos morais por entender que no caso não houve lesão a atributos da personalidade da autora, tais como nome, honra, imagem, privacidade, intimidade ou dignidade, mormente porque não houve recusa de cobertura de atendimento, mas apenas de reembolso, questão meramente patrimonial

A decisão é relevante, na medida em que corrobora a tese já adotada pelas Câmaras Cíveis do Tribunal Fluminense, e ainda, do STJ (AgRg no Ag 846077 RJ 2006/0277247-3), no sentido de que o mero descumprimento contratual não impõe dano moral, na medida em que a discussão patrimonial se resolve pela análise do contrato, tendo a lei como balizadora.

12 IMPACTOS REGULATÓRIOS DO REMÉDIO MAIS CARO DO MUNDO



A ANVISA deu andamento no registro do medicamento Zolgesma, utilizado para o tratamento de pacientes com Atrofia Muscular Espinhal – AME, e conhecido por ser o medicamento mais caro do mundo (algo em torno de US\$ 2,1 milhões).

O registro da medicação na ANVISA importa no reconhecimento em território nacional da eficácia do remédio, e da legalidade de seu uso no país, fato este que já era esperado, diante dos estudos que comprovam a sua eficácia.

A questão está em seu curso no SUS e ainda na Saúde Suplementar. Pontos estes que reabrem discussões antigas e relevantes sobre a extensão da cobertura para tratamentos dos pacientes, principalmente, em tratamentos de elevadíssimo custo financeiro.

Mas, passemos a discussão jurídica da medida, porquanto incumbirá ao gestor público, e ao Congresso Nacional, se for o caso, retomar a discussão político-social em torno da questão.

No que concerne ao fornecimento pelo Estado, diante do que dispõe o Art. 196 da CRFB/88, não nos parece muito difícil compreender que o SUS não poderá obstar o acesso a medicação, desde que adequadamente indicado para o uso dos pacientes. E quando se diz adequadamente indicado leia-se que o SUS conta com o CONITEC para a incorporação de novas tecnologias, e ainda, a terceira jornada de direito da saúde do Conselho Nacional de Saúde – CNJ, assim pressupõe:

ENUNCIADO N° 12 A inefetividade do tratamento oferecido pelo Sistema Único de Saúde – SUS, no caso concreto, deve ser demonstrada por relatório médico que a indique e descreva as normas éticas, sanitárias, farmacológicas (princípio ativo segundo a Denominação Comum Brasileira) e que estabeleça o diagnóstico da doença (Classificação Internacional de Doenças), indicando o tratamento eficaz, periodicidade, medicamentos, doses e fazendo referência ainda sobre a situação do registro ou uso autorizado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, fundamentando a necessidade do tratamento com base em medicina de evidências (STJ – Recurso Especial Resp. n° 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves – 1ª Seção Cível – julgamento repetitivo dia 25.04.2018 – Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

Portanto, cumpridos os requisitos técnicos, não deveria haver óbice ao fornecimento do medicamento pelo SUS, sendo certo que as procuradorias dos Estados se utilizam do princípio da reserva do possível para obstar acesso a tratamentos de elevado custo, no entanto, em que pese o relevante trabalho das procuradorias, por força do disposto na Carta Magna de 1988, uma vez adequadamente indicada a medicação, esta deve ser coberta pelo SUS.

Já na saúde privada, em especial, na Saúde Suplementar a sua cobertura sofre as limitações do Art. 199 da CRFB/88 c/c Art. 10° §4° da Lei 9.656/98 c/c Art. 4°, inc. III da Lei 9.961/00 c/c com a vigente RN ANS 428/17. E isto porque, o conjunto legislativo mencionado registra que a incumbe a Saúde Suplementar assegurar a cobertura de seus beneficiários naquilo que estiver instituído pelo Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Saúde Suplementar.

O conjunto legislativo nos demonstra que a saúde privada é complementar ao SUS, portanto, o que está previsto no rol da ANS, desonera o SUS e assegura a previsibilidade do custo do plano de saúde. Não é necessário ingressar em outras digressões acerca deste tema, que já foi debatido diversas vezes em outras publicações, e recentemente foi bem colocada em palestra da FENASAÚDE.

Deste modo, a doença AME tem previsão de cobertura pela Saúde Suplementar, na medida em que é uma doença catalogada pelo CID-10, no entanto, o tratamento deverá estar previsto pelo Rol.

Esta questão é o centro do debate sobre saúde suplementar ainda hoje no STJ, que apesar ter posição pela terceira turma sobre a taxatividade do rol (REsp 1733013-PR), ainda gera controvérsias na própria Corte Superior.

Se analisarmos outros países com sistemas de atenção integral a saúde da população, e que se pautam pelo princípio da universalização de coberturas, ainda assim, identificaremos limitações relacionadas a capacidade financeira, e adequada distribuição de recursos públicos. E em nenhum destes sistemas há previsão de cobertura “extracontratual” para tratamentos ou remédios não previstos em contrato.

Todas estas questões são relevantes, e devem voltar ao centro do debate, porque a medicação mais cara do mundo, mesmo que solicitada por um único paciente para uma Operadora de pequeno porte, pode ser o suficiente para decretar sua liquidação.

Nos parece que retorna ao debate a necessidade de se discutir outros modelos de contratos, de segmentação, etc, que possibilitem coberturas mais flexíveis, sem que isto importe em prejuízo aos beneficiários. Com modelos que se adequem regionalmente aos diversos “Brasils” que existem no país, ou ainda, a criação de modelos mistos (SUS-Saúde Suplementar), ou mesmo modelos como o Colombiano, que possibilitam o financiamento direto da saúde privada, em substituição ao sistema público de saúde.

Certo é que o debate precisa existir, porque evidentemente a medicina não deixará de evoluir, a sociedade se modificará constantemente, e os modelos de saúde pública notadamente precisam se adequar a estas realidades.

13 IMPACTO REGULATÓRIO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO DE REAJUSTES: ‘MAIS UM’ TIRO NO PÉ?



Em reunião da diretoria colegiada, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, decidiu suspender a aplicação de reajustes aos contratos de planos de saúde no período de setembro a dezembro de 2020, mesmo nos contratos em que o reajuste já tenha ocorrido.

A medida foi uma resposta a Projeto de Lei que tramitava na Câmara dos Deputados e propugnava exatamente a mesma medida, com a suspensão geral dos reajustes neste período até dezembro, prazo estabelecido pela Lei 13.979/20 como período de emergência nacional em razão da COVID-19.

Os detalhes da medida seguem ao final do artigo, com a informação oriunda do Site da ANS. No entanto, importa discutir o custo x efetividade da medida diante do cenário regulatório.

Inicialmente, nos parece razoável que a ANS tenha tomado a medida como resposta a uma “imposição” do Congresso Nacional, que já havia se posicionado no sentido da suspensão. Neste contexto, a Agência defendeu sua prerrogativa dirigida a regular o mercado de saúde suplementar, fato este relevante diante do cenário jurídico em que vivemos.

Portanto, não há porque criticar a posição da ANS, mas é preciso que se olhe atentamente para o impacto regulatório causado pela medida.

Bem, para promover a suspensão dos reajustes se tomou por base que os números do setor registram superávit, apesar das despesas extraordinárias com a pandemia. Lucro operacional este, possivelmente, decorrente da medida de suspensão do prazo para o atendimento a procedimentos cirúrgicos eletivos, diante da necessidade de liberação de leitos para atendimento da COVID-19.

Em diversos estados, a rede privada teve lotação máxima de leitos, e em outros, foi necessário transferir pacientes para rede pública, porque nem a rede privada conseguiu suportar o grande volume de pacientes. Portanto, nos parece acertada à medida que suspendeu em parte a RN ANS 259/11.

Com efeito, a medida gerou um 'represamento' de procedimentos eletivos que voltaram a ser realizados, em grande parte, na maioria dos estados, neste período de julho em diante. E dizemos isto, porque para um país como o Brasil, a realidade da pandemia se apresenta de diferentes formas em diferentes estados, fato este que importa em variações no atendimento a estes procedimentos eletivos.

A suspensão dos reajustes ainda compreende uma medida financeira para a manutenção dos contratos de planos de saúde, ou seja, adia-se o impacto financeiro para o próximo ano, esperando que o mercado se recupere e seja capaz de absorver a variação financeira do valor dos contratos.

No Projeto de Lei considerava-se que a Saúde Suplementar deveria dar a quota de contribuição dela para o enfrentamento a pandemia, suportando o ônus da prestação do serviço.

Nos parece, no entanto, que a medida não compreendeu variáveis econômicas suficientes, e deixou de considerar os impactos resultes disto para o próximo ano.

E isto porque, os dados abertos da própria ANS registram que a previsão de reajuste dos contratos neste ano era relativamente baixa, fato este que teria impacto baixo no valor da contraprestação financeira, em especial, porque ainda não se conhece a integralidade do cenário da pandemia, e evidentemente, muito menos o pós pandemia.

Logo, como será o ano que vem? O Congresso Nacional imporá novamente uma medida limitativa a atividade econômica?

Não se trata, neste ponto de uma defesa cega do reajuste, mas sim, da real necessidade de análise dos impactos regulatórios da medida no médio/longo prazo, por que quantos beneficiários sairão da saúde suplementar por força de contratos que podem se tornar economicamente inviáveis?

A saúde suplementar lida com a alia própria de seu setor, ou seja, com a imprevisibilidade da ocorrência da despesa, logo a avaliação de números e impactos financeiros decorrentes de medidas desta natureza deve ser avaliada por período suficiente, registrando na própria medida o impacto da mesma e sua forma de resolução.

Notadamente a ANS acertou ao resguardar a possibilidade dos contratos coletivos empresariais de grande volume manterem os reajustes, cientes exatamente dos impactos financeiros decorrentes da medida que foi tomada. A avaliação caso a caso nos parece ser efetivamente o mais adequado para este momento.

Segue os esclarecimentos da ANS sobre a questão, que também estão disponíveis em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/5916-esclarecimentos-sobre-a-suspensao-do-reajuste-de-planos-de-saude>

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) esclarece como vai funcionar a suspensão da aplicação dos reajustes de planos de saúde no período de setembro a dezembro de 2020.

A medida é válida para os reajustes por variação de custos (anual) e por mudança de faixa etária dos planos de assistência médica-hospitalar, de acordo com os seguintes critérios:

Para os **planos individuais/familiares**, o período de aplicação do reajuste 2020 é de maio/2020 a abril de 2021. Como a ANS ainda não divulgou o percentual máximo para esse período, **não haverá qualquer cobrança em 2020**.

Para os planos coletivos por adesão:

- **Com até 29 vidas (agrupamento de contatos):** o período de aplicação do reajuste 2020 é de maio/2020 a abril/2021 e a operadora deve aplicar um único percentual para todos os contratos que tenham até 29 vidas. Para os contratos que já tiverem sido reajustados entre maio e agosto de 2020, a parcela referente ao percentual de reajuste **NÃO PODERÁ SER COBRADA nos meses de setembro a dezembro de 2020**. Nesses meses, a mensalidade voltará a ter o valor cobrado pela operadora antes do reajuste 2020. Os contratos que ainda não tiverem sido reajustados não poderão ter o percentual de reajuste aplicado em 2020.
- **Com 30 vidas ou mais:** não existe data-base para aplicação de reajuste anual e o percentual é negociado entre a pessoa jurídica contratante e a operadora/administradora. **Para os contratos que já tiverem sido reajustados entre janeiro e agosto de 2020, a mensalidade acrescida do percentual de reajuste NÃO PODERÁ SER COBRADA nos meses de setembro a dezembro de 2020**. Nesses meses, a mensalidade voltará a ter o valor cobrado pela operadora antes do reajuste 2020. Os contratos que ainda não tiverem sido reajustados não poderão ter o percentual de reajuste aplicado em 2020.

Para os planos coletivos empresariais:

- **Com até 29 vidas (agrupamento de contatos):** o período de aplicação do reajuste 2020 é de maio/2020 a abril/2021 e a operadora deve aplicar um único percentual para todos os contratos que tenham até 29 vidas. Para os contratos que já foram reajustados entre maio e agosto de 2020, **a parcela referente ao percentual de reajuste NÃO PODERÁ SER COBRADA nos meses de setembro a dezembro de 2020**. Nesses meses, a mensalidade voltará a ter o valor cobrado pela operadora antes do reajuste 2020. Os contratos que ainda não tiverem sido reajustados não poderão ter o percentual de reajuste aplicado em 2020.
- **Com 30 vidas ou mais:** não existe data-base para aplicação de reajuste anual e o percentual é negociado entre a pessoa jurídica contratante e a operadora/administradora. Nos casos em que os percentuais já tiverem sido negociados até 31 de agosto de 2020, as mensalidades serão mantidas da forma acordada entre as partes e **NÃO HAVERÁ SUSPENSÃO de cobrança de mensalidade reajustada nos meses de setembro a dezembro de 2020**. Para os casos em que os percentuais não tiverem sido definidos, o percentual de reajuste **NÃO PODERÁ SER APLICADO nos meses de setembro a dezembro de 2020**. É importante ressaltar que no caso dos planos com 30 ou mais vidas, a pessoa jurídica contratante poderá optar por não ter o reajuste suspenso, se for do seu interesse, desde que a operadora faça uma consulta formal junto ao contratante. Caso contrário, o reajuste não poderá ser aplicado nos meses de setembro a dezembro de 2020.

A ANS destaca que para os planos coletivos com 30 vidas ou mais com aniversário contratual a partir de setembro de 2020 as negociações entre pessoas jurídicas contratantes e operadoras devem ser mantidas normalmente para a definição dos percentuais de reajuste, sendo certo que a cobrança das respectivas mensalidades reajustadas apenas ocorrerá a partir de janeiro de 2021.

É importante esclarecer ainda que, a partir de janeiro 2021, as cobranças voltaram a ser feitas considerando os percentuais de reajuste anual e de mudança de faixa etária para todos os contratos que já tiveram a suspensão dos reajustes. A ANS informa que a recomposição dos efeitos da suspensão dos reajustes em 2020 será realizada ao longo de 2021. A suspensão da aplicação dos reajustes não se aplica aos planos exclusivamente odontológicos.





BRUNOMARCELOS
Escritório de Advocacia



www.brunomarcelosadvocacia.com.br

Endereço: Av. das Américas, N.º 3.500, Hong Kong 3000, Gr 308, Le Monde Offices
Barra da Tijuca | Rio de Janeiro - RJ
Tel: (21) **3437-1250** | (21) **99037-4580**
bruno@brunomarcelosadvocacia.com.br

