

ISSN 2526-1495



CONGRESSO
BRASILEIRO

Médico e Jurídico

ENCONTRO DA JUSTIÇA COM A SAÚDE NO BRASIL

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E GESTÃO PÚBLICA



ANAIS DE CONGRESSO 2016

VOLUME 1 ANO 1


editora
EMESCAM

SUMÁRIO

CONGRESSO BRASILEIRO
Médico e Jurídico
ENCONTRO DA JUSTIÇA COM A SAÚDE NO BRASIL
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E GESTÃO PÚBLICA

ANAIS DE CONGRESSO 2016
VOLUME 1 ANO 1

COORDENADOR CIENTÍFICO

João Pedro Gebran Neto
Coordenadora Executiva
Clenir Sani Avanza

COMITÊ CIENTÍFICO

Clenio Jair Schulze
Clenir Sani Avanza
Gabriel Schulman
Gustavo Meneguelli
Fabiana Franco
Flavio Kataoka
Leandro Azevedo e Figueiredo
Marcelo Soneguetti
Rodrigo Santos Lugão

FOTO DA CAPA: Fabricio Silva
EDITORIAÇÃO: Bios Editoração

SUMÁRIO

Apresentação	5
AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA INFLUÊNCIA NAS DEMANDAS RELACIONADAS À SAÚDE.....	7
<i>FRANCO, Fabiana; VITALI, Karoline Tavares</i>	
O DIREITO MÉDICO NA FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE: A NECESSIDADE DE APROXIMAÇÃO ENTRE HOSPITAIS E TRIBUNAIS.....	9
<i>FRANCO, Fabiana; LUGÃO, Rodrigo; LIMA, Daniel; PINHO, Fernanda</i>	
INCONSTITUCIONALIDADE DO CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE EM CASOS DE ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA	11
<i>DA SILVA, Solange Rosário; FRANCO, Fabiana, MELO, Sátina Priscila M. P.</i>	
NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.....	13
<i>RIVA, Grazziani Frinhani; FRANCO, Fabiana Campos; STEFENONI, Gustavo Vidigal</i>	
A IMPORTÂNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO FERRAMENTA DE OBTENÇÃO DOS TRATAMENTOS DE SAÚDE	15
<i>FRANCO, Fabiana Campos; LEAL, Jamile Amim Amaral; BASTOS, Jordana Oliveira De Muner</i>	
A LEGALIDADE DA CLÁUSULA DE CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE QUE LIMITA A COBERTURA AOS PROCEDIMENTOS DO ROL DA ANS.....	17
<i>FAJARDO, Kamila Nunes de Almeida; FRANCO, Fabiana</i>	
O TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS.....	19
<i>FRANCO, Fabiana; CALASENSE, Maria Aparecida; CARVALHO, Lisarb</i>	
A IMPORTÂNCIA DO TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E SUA REPERCUSSÃO NAS DECISÕES JUDICIAIS EM ALGUNS DOS PRINCIPAIS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	21
<i>FRANCO, Fabiana; DE JESUS, Nilton Possati; DEPS, Luciana Schuwartz; TRANCOSO, Bruna Grobbeiro</i>	

APRESENTAÇÃO

O IV Congresso Brasileiro Médico e Jurídico aconteceu em Vitória, capital do estado do Espírito Santo nos dias 24, 25 e 26 de agosto de 2016. Com uma média de 800 participantes por dia, o congresso teve como tema central a Judicialização da Saúde e Gestão Pública discutido em sete painéis centrais e 28 subtemas, por 37 palestrantes e congressistas.

A Judicialização das políticas de saúde e o crescente número de processos judiciais motivados pela não prestação dos serviços de saúde aos usuários é um tema de interesse social. Estabelecer um diálogo entre os públicos envolvidos com a questão é o objetivo deste congresso que já está em sua quarta edição.

O Congresso Brasileiro Médico Jurídico busca aproximar os operadores do direito e da saúde, os gestores públicos e privados, os estudiosos do tema, estabelecendo o diálogo necessário, a uma prestação de serviços que atenda aos princípios básicos de atenção a vida e a saúde, de forma igualitária e democrática.

A estratégia da composição das mesas temáticas busca a interdisciplinaridade e a aderência de públicos diversos. O objetivo é que as discussões possam ter a capacidade de influenciar, pelas múltiplas visões de seus expositores e palestrantes, o que se impõe como um grande desafio, a montagem das mesas de discussões, pela comissão científica.

Este ano o congresso contou com a participação de pesquisadores que atenderam as chamadas de apresentação de trabalhos científicos. Foram 8 pôsters expostos à avaliação de uma comissão

julgador, composta por membros do comitê científico do evento, que escolheram os três melhores trabalhos. Os resumos expandidos estão dispostos neste documento.

O próximo congresso que acontecerá em 2017 terá a mesma proposta de chamada de trabalhos, incentivando a produção científica na área.

Clenir Avanza
Diretora Executiva

AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA INFLUÊNCIA NAS DEMANDAS RELACIONADAS À SAÚDE

FRANCO, Fabiana; VITALI, Karoline Tavares.

O novo Código de Processo Civil, mais do que a substituição do código de 1973, representou uma verdadeira mudança de paradigma, reforçando, a visão de um direito processual voltado para a efetivação de direitos, diferentemente do seu antecessor, que demonstrava pouca preocupação com aspectos sociais como o acesso à justiça e a concretização de direitos. Nessa senda, o presente trabalho, utilizando-se da metodologia de revisão bibliográfica do novo CPC, e a comparação do novo diploma processual com o código de 1973, visa elucidar quais alterações trazidas pelo novel código, sobretudo aquelas que influenciarão as demandas relacionadas à saúde, e como se dará tal influxo. De fato, o novo código trouxe numerosas mudanças que impactam positivamente as ações que envolvem questões relativas à saúde, favorecendo sobremaneira o acesso a ela. Dentre essas modificações, pode-se citar a primazia pela solução integral do mérito, o incidente de demandas repetitivas, o sistema de precedentes, a instituição de audiência de conciliação ou mediação antes da apresentação de contestação, entre outras. Merece destaque, todavia, a modificação na antecipação de tutela, inerentes às demandas relacionadas à saúde. O novo código trouxe verdadeiro progresso ao estabelecer a tutela provisória, posto que essa possibilita que o antigo pedido liminar seja uma demanda própria e única que, uma vez defe-

rida, tornar-se estável se não for interposto recurso da decisão que a conceder. Extingui-se o processo, sem a necessidade da espera pela decisão definitiva confirmatória, como havia outrora. Assim a tutela provisória, acaba por mitigar os riscos da espera pela definitiva análise do direito, e assegurar o acesso à justiça e o acesso e a realização da saúde em tempo razoável, revelando-se como um mecanismo para a efetivação do direito fundamental à saúde.

Palavras-chaves: CPC, efetivação, direito, tutela provisória

O DIREITO MÉDICO NA FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE: A NECESSIDADE DE APROXIMAÇÃO ENTRE HOSPITAIS E TRIBUNAIS

FRANCO, Fabiana; LUGÃO, Rodrigo; LIMA, Daniel; PINHO, Fernanda.

RESUMO

O artigo relaciona a necessidade de aproximação entre os profissionais da área da saúde e o direito médico como uma ferramenta fundamental para o exercício dessas atividades. É constante o debate judicial em ações que envolvem os profissionais da área da saúde, isso porque os usuários do sistema buscam a discussão das cláusulas constitucionais do direito à saúde. Nesse cenário, é comum que o profissional se depare com diversas situações envolvendo o universo jurídico. Assim sendo, a proposta da pesquisa surge para analisar os benefícios que seriam alcançados por esses profissionais caso lhes sejam possibilitado estudar os desdobramentos inerentes ao exercício da sua atividade. Para tanto, a metodologia consiste na análise de literatura médica, artigos jurídicos e decisões judiciais. Nesse sentido, a revisão de literatura por meio de pesquisa de bibliográfica indica que o profissional da área da saúde, quando ingressa no mercado de trabalho, não está preparado para responder às solicitações da justiça e, ainda menos, para evitar demandas judiciais. Ainda não existe, em grande parte dos profissionais recém-chegados ao mercado, a preocupação, por exemplo, com o correto preenchimento dos prontuários

e elaboração dos termos de consentimento. A maioria não é preparada durante a graduação para enxergar os seus instrumentos de trabalho como possíveis provas em processos judiciais que os envolva direta ou indiretamente. E mais, analisando a pesquisa bibliográfica realizada, verifica-se a existência de um déficit de informação, inclusive, em relação aos seus próprios direitos enquanto profissional. Do estudo das decisões judiciais depreende-se que o prontuário médico é prova fundamental nas ações que envolvem a responsabilidade civil dos médicos. A facilidade no acesso à justiça possibilita o aumento do número de ações judiciais envolvendo o direito médico de forma geral e os profissionais da área precisam estar capacitados para atuar junto ao Poder Judiciário.

Palavras-chaves: Judicialização. Direito médico. Formação profissional. Comunicação. Saúde.

INCONSTITUCIONALIDADE DO CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE EM CASOS DE ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

*DA SILVA, Solange Rosário; FRANCO, Fabiana,
MELO, Sátina Priscila M. P.*

A Lei do Planejamento Familiar de nº. 9.263/96 regula a esterilização voluntária de homens e mulheres, desde que, tenham capacidade civil plena e mais de 25 anos de idade, ou, pelo menos, dois filhos vivos. Prescreve no parágrafo 5º do art. 10, que na vigência do casamento, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges. Tal exigência, viola a liberdade sobre próprio corpo, direito fundamental garantido pela Constituição Federal Brasileira - CF/88. A questão é: o que fazer quando não há consenso entre os cônjuges acerca da esterilização? A alternativa é propor ação de suprimento judicial de consentimento do cônjuge, porém, poucos buscam este meio, a maioria pleiteia reparação civil por laqueadura tubária mal sucedida. O objetivo deste trabalho é analisar os julgados desses pedidos. Buscamos na região Sul e Sudeste, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal Justiça de 2000 a 2016 jurisprudências para avaliar a inconstitucionalidade da exigência do consentimento do cônjuge para a realização da esterilização, destacando a laqueadura tubária em mulheres, que, na prática, tem mais dificuldades para realizar o procedimento. Encontrou-se apenas uma ação de suprimento de outorga cônjuge no Tribunal de Justiça de São Paulo, que, dentre outros fundamentos, admitiu a desnecessidade de outor-

ga do cônjuge por motivo de separação de fato. Considerando afronta à CF/88, a Associação Nacional de Defensores Públicos propôs Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI nº 5097) do parágrafo 5º, do art. 10, aduzindo que o dispositivo opõe-se ao art. 226, parágrafo 7º da CF/88, arguindo que o Estado interfere, indevidamente, no livre planejamento familiar e no livre exercício do direito ao planejamento reprodutivo, enquanto a intervenção Estatal deveria coibir práticas discriminatórias e incentivar a aplicabilidade de métodos de planejamento familiar seguros e efetivos, cabendo a cada um usufruir dos prazeres da prática sexual, sem temer a procriação indesejada.

Palavras-chaves: Esterilização Voluntária; Planejamento Familiar; consentimento do cônjuge, inconstitucionalidade, liberdade com o próprio corpo.

NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE

RIVA, Grazziani Frinhani; FRANCO, Fabiana Campos; STEFENONI, Gustavo Vidigal

O artigo analisa a negativa de fornecimento de medicamentos pela operadora de plano de saúde, interpretando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que reconhece a possibilidade de as operadoras incluírem em seus contratos cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, estabelecendo doenças que terão cobertura e opor-se à obrigação de fornecer medicamento de importação e comercialização vetada pelos órgãos governamentais. É uma revisão bibliográfica que utilizou como procedimento metodológico a análise da jurisprudência emanada pelo STJ desde 2004, compilada de 92 (noventa e dois) julgados, incluindo os que tratam da recusa de cobertura em tratamentos de câncer pelos planos de saúde, sendo que, das decisões analisadas, apenas 4 (quatro) foram desfavoráveis à obrigatoriedade de custeio. Não é permitido às operadoras limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente, vez que, estão obrigadas ao fornecimento de tratamento de saúde a que se comprometeram por contrato, inclusive medicamentos necessários à recuperação da saúde, não podendo excluir medicamento prescrito pelo médico responsável. Os precedentes consideram a negativa das operadoras abusiva e preveem indenização por dano moral nos casos de recusa indevida à cobertura, vez que afetam intensamente o estado psíquico do paciente ou contratante, situação que passa ao largo do

mero inadimplemento contratual que, por si só, não geraria o dever de indenizar. A favor das operadoras há a ressalva de que podem ser excluídos da cobertura os medicamentos importados não nacionalizados, sem registro na ANVISA e/ou de comercialização vetada pelos órgãos governamentais. Em última análise, a negativa implicaria em negar o próprio tratamento recomendado, ferindo a boa-fé, ameaçando o objeto e o equilíbrio contratual, podendo ensejar em indenização por danos materiais e morais.

Palavras chave: medicamentos; custeio; plano de saúde; dano moral.

A IMPORTÂNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO FERRAMENTA DE OBTENÇÃO DOS TRATAMENTOS DE SAÚDE

FRANCO, Fabiana Campos; LEAL, Jamile Amim Amaral; BASTOS, Jordana Oliveira De Muner

O trabalho discute se a Ação Civil Pública - ACP é um instrumento processual eficaz, efetivo e forte, capaz de realizar os tratamentos de saúde por meio da intervenção do Poder Judiciário - PJ no caso de omissão do Poder Público - PP responsável. Assim, compete ao PJ, desde que provocado, intervir nas políticas de saúde, através do seu poder coercitivo, e compelir o PP ao cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade lesiva aos Direitos Fundamentais, sob pena de incorrer as *astreintes*. Em contraposição, o PP utiliza-se de argumentos para a não realização de tais tratamentos, como a reserva do possível, discricionariedade administrativa e a violação da separação dos poderes. O objetivo foi analisar as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ, para verificar a eficácia desta ação na realização do direito à saúde por meio da concretização da política pública social. A pesquisa é bibliográfica de análise qualitativa, considerando revistas indexadas e livros, baseados na teoria de Osvaldo Canela Júnior e da Ada Pellegrini Grinover, que abordam sobre o papel do Poder Judiciário na efetivação dos tratamentos de saúde não alcançadas pelo PP e, com isso, o cumprimento dos direitos sociais por meio do processo coletivo. É, também, documental de análise de julgados do STF e do

STJ, chegando-se ao resultado de que há identidade no posicionamento desses Tribunais Superiores de não aceitar tais argumentos, tendo em vista o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, entendendo que é inconcebível que o PJ exerça sua função somente após ter sido violado o direito, causando danos irreversíveis à dignidade do ser humano. A ACP poderia ser mais utilizada, pois contribuiria com a diminuição de demandas individuais nos tratamentos de saúde, reduzindo a sobrecarga de processos, possibilitando que uma única ação beneficie várias pessoas ao mesmo tempo, garantindo ao ser humano uma vida digna.

Palavras-chave: Ação Civil Pública; Omissão; Saúde; Efetivação; Poder Judiciário

A LEGALIDADE DA CLÁUSULA DE CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE QUE LIMITA A COBERTURA AOS PROCEDIMENTOS DO ROL DA ANS

FAJARDO, Kamila Nunes de Almeida; FRANCO, Fabiana

Para garantia de cobertura mínima aos consumidores de plano de saúde, a Agência Nacional de Saúde – ANS editou, e revisa a cada dois anos, o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde de observância obrigatória pelas operadoras com relação aos contratos celebrados após a Lei 9.656/98 ou adaptados a ela. Há discussão se o Rol é exemplificativo ou não. A ANS sustenta que ele abrange todas as enfermidades catalogadas na Classificação Internacional de Doenças – CID-10, constituindo-se em referência básica e que a cobertura pode ser ampliada por disposições contratuais, mas os Tribunais declaram seu caráter exemplificativo e desconsidera a ausência de ampliação da cobertura. O estudo analisa os contratos de uma operadora que limita expressamente a cobertura dos produtos aos procedimentos do Rol. Como procedimentos metodológicos pesquisamos minutas contratuais de produtos registrados em Cartório de Registros de Títulos e Documentos de Cachoeiro de Itapemirim, com comercialização ativa e redigidos conforme os normativos legais e regulatórios vigentes. Busca-se entender se a limitação contratual fere as disposições do Direito Consumerista. Nos 29 modelos registrados desde 2009, constatou-se que o objeto é a cobertura do Rol da ANS na segmentação contratada, com cláusula de exclusão de cobertura dos eventos não previstos no Rol. A redação é clara, objetiva e com formatação ade-

quada, como preconiza a lei. Não há abusividade se considerado que o Rol engloba procedimentos de diagnóstico e terapia contidas no CID-10, alcançando o objetivo do contrato. Constatada a legalidade da cláusula, decisões judiciais que a desconsideraram devem ser excepcionais e limitadas aos casos em que o procedimento elencado no Rol é ineficaz ao tratamento, comprovado por evidência médica. O magistrado, para tomada de decisão, necessita de apoio técnico para definir se a pretensão do consumidor está respaldada por um consentimento médico ou se é fruto de conveniência e conflito de interesses.

Palavras-chaves: Plano de Saúde, Rol da ANS, Limitação, Exemplificativo, Evidência Médica

O TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

FRANCO, Fabiana; CALASENSE, Maria Aparecida; CARVALHO, Lisarb.

RESUMO

O artigo aborda o uso do termo de consentimento informado para autodeterminação do paciente com base nas decisões dos Tribunais. O médico tem o dever de se fazer entender na percepção de emitir juízo claro e preciso dos elementos essenciais para decisão dos riscos e benefícios desta intervenção no paciente. Termo impresso e assinado por ambos como forma de comprovação das informações passadas e aceitas. Desta proposição subsiste a hipótese de pesquisa em analisar o efeito prático do uso deste termo como peça processual. Na metodologia utilizou-se a revisão de literatura, as decisões das cortes norte-americanas sobre Informed Consent, pesquisa no Lilacs e jurisprudências dos Tribunais. A pesquisa conclui que a doutrina do Informed Consent adotada no início do século XX pelas cortes norte-americanas e consolidada no Pós-Guerra, foi recepcionada timidamente no Brasil nos anos 80 ao exigir o “Termo de conhecimento de risco” pela portaria 16/81 do Ministério da Saúde e nas bases implementadas na Resolução 1081/82 do Conselho Federal de Medicina. A partir da Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da dignidade da pessoa humana, essência da anuência do assistido em sua autodeterminação, menção que se fez no julgado da corte do STJ no ano de 2002. Nas decisões dos Tribunais de Justiça dos Es-

tados, a prática do “Termo de consentimento informado” exerce uma prova resistente quando simultaneamente o perito ao avaliar o nexo causal da terapêutica médica se o dano indicado pelo paciente suas dúvidas foram previamente esclarecidas. Na prática são escassas decisões com o termo, porém, quando presente nos autos, propiciou uma salvaguarda aos operadores do direito, porquanto do uso deste termo, ressalta a prova técnica de defesa de mérito. Os tribunais estão mais atentos na exigência cada vez mais rigorosa destas informações cabendo aos médicos lançar com maior acuidade este relato no documento e fazer-se constar nos prontuários seu registro.

Palavras-chave: Termo de consentimento; Autodeterminação do paciente; Informed Consent; Dignidade.

A IMPORTÂNCIA DO TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E SUA REPERCUSSÃO NAS DECISÕES JUDICIAIS EM ALGUNS DOS PRINCIPAIS TRIBUNAIS BRASILEIROS

FRANCO, Fabiana; DE JESUS, Nilton Possati; DEPS, Luciana Schuwartz; TRANCOSO, Bruna Grobbeiro.

RESUMO

O artigo aborda a importância do Termo de Consentimento Informado na relação médico paciente e sua repercussão jurisprudencial nos principais tribunais brasileiros. O referido Termo é documento destinado a formalizar o processo de consentimento informado. Incube ao profissional médico o dever de informação para com o paciente sobre riscos e benefícios que circundam intervenções médicas. É nesse contexto que o Termo de Consentimento Informado se manifesta relevante, uma vez que é documento hábil a atestar o preenchimento do dever de informação e do efetivo consentimento prestado pelo paciente. É salutar observar que este procedimento deve ser eficaz, não mera superação de formalidade protocolar, mas o resultado de efetivo processo de diálogo entre médico-paciente. A jurisprudência nacional vem potencializando a importância deste instrumento, na medida que pontua seu valor dentro da relação médico-paciente, sobretudo em ações de indenização. Na metodologia utilizou-se a revisão da

literatura e a jurisprudência dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Bahia, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, em 25 julgados, nos anos de 2010 a 2016. A pesquisa conclui que, enquanto documento autônomo na relação médico-paciente, o Termo de Consentimento Informado começou, há pouco, a ser incorporado na jurisprudência brasileira como produtor de efeitos jurídicos. Desta forma, é tratado como prova hábil à atestar o dever de informação prestado pelo médico, muito embora não seja avaliado isoladamente. Ainda que seja documento de grande valor jurisprudencial, o Termo, sozinho, não tem o condão de revelar a existência do efetivo consentimento informado na relação médico-paciente. Destaca-se, ademais, que apesar de constituir-se meio de prova idôneo para atestar o preenchimento do dever de informação e o consecutivo consentimento do paciente para a realização da incursão médica, não é o único capaz de promover tal feito.

Palavras-chaves: Termo; Consentimento; Jurisprudência; Documento; Informação.



SBOOK – SOCIAL BOOK

Quem adquire um exemplar na Editora Emescam, seja eletrônico ou impresso, está comprando um Social Book – Sbook.

O conceito inédito de criar um selo, que identifique os exemplares como Social Book é fruto do compromisso da Editora com as questões sociais.

Toda a renda das vendas dos exemplares deste livro é destinada para uma instituição do terceiro setor indicada pelo autor, como forma de apoio e incentivo às causas sociais.

O Social Book é um caminho para unir educação e responsabilidade social. O objetivo principal é estimular os produtores e os consumidores de conhecimento a apoiar o terceiro setor e conhecer a atuação destas entidades, tão importantes para o equilíbrio da sociedade contemporânea.

Entidade beneficiada com esse Sbook:

Santa Casa de Misericórdia de Vitória

EDITORA EMESCAM

Av. N. Sra da Penha, 2.190, Bela Vista, Vitória-ES, 29027-502, (27) 3334-3501
www.editoraemescam.com.br • atendimento@editoraemescam@emescam.br

