Nunes & Sawaya
ADVOGADOS

Rua Oscar Freire, 379 – 9º andar
01426-900 São Paulo SP
Tel.: (55 11) 3066 7100
Fax: (55 11) 3066 7110

BOLETIM INFORMATIVO ABRAMED

junho/2011

PROIBIÇÃO DE CAUÇÃO PRÉVIA PARA INTERNAÇÕES

O Governo do Estado de São Paulo, por meio da Lei n° 14.471, de 22 de junho de 2011, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 23 de junho de 2011, proibiu hospitais e clínicas de exigirem caução prévia para internação de pacientes, nas hipóteses de urgência ou emergência.

É importante destacar que a proibição trazida pela Lei em comento não é novidade, porquanto a Resolução Normativa n° 44, de 24 de julho de 2003, editada por Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), já estabelecia a proibição no âmbito das relações entre operadoras de plano de saúde, prestadores de serviços e usuários.

Em verdade, a proibição normatiza entendimento adotado há anos pelo Judiciário brasileiro, no sentido de que a exigência de caução prévia é ilegal e ofende direitos básicos do consumidor. Com tal entendimento, o Judiciário, em regra, determinava a impossibilidade de os hospitais e clínicas procederem à cobrança do cheque — ou qualquer outro título ou documento — dado como caução prévia para realização do atendimento.

Diante do atual cenário trazido pela Lei n° 14.471/2011, que produz efeitos apenas no Estado de São Paulo, os hospitais e clínicas que exigirem algum tipo de garantia prévia, além de se encontrarem impossibilitados de cobrá-la, deverão devolver ao consumidor quantia equivalente ao dobro da exigida.

Além da devolução, também estarão sujeitos a procedimento administrativo específico e à aplicação de multa que variará entre 1.000 a 10.000 UFESPs — entre R$ 17.450,00 a R$ 174.500,00, aproximadamente —, revertida ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

A Lei Estadual publicada acompanha a tendência do Poder Público no sentido de dar maior proteção ao consumidor e, muito provavelmente, em um futuro próximo, será objeto de reprodução por outros Estados ou, mesmo, pela própria União Federal.

FONTES PAGADORAS E O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

Não é de hoje é discutida a legitimidade da incidência do Imposto sobre Serviços (“ISS”) sobre os valores repassados pelas seguradoras a médicos, hospitais, laboratórios e outros prestadores de serviços cobertos pelos planos de saúde.

Isso porque o valor objeto do repasse em causa não se refere ao serviço prestado pela fonte pagadora, mas sim do profissional ou empresa da saúde, razão pela qual não deve integrar a base de cálculo do ISS daquela.

A questão, que parece de fácil compreensão – e até mesmo óbvia -, contudo, não é vista dessa forma pela imensa maioria dos municípios brasileiros, que acabam impondo uma dupla e ilegítima tributação sobre um mesmo serviço (de saúde).

Felizmente o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) vem afastando tal dupla tributação sempre que o assunto chega aos seus domínios, sendo exemplo digno de nota recente julgado proferido pela Segunda Turma desse Tribunal.

O relator do recurso, Ministro Mauro Campbell Marques, destacou que o STJ já consolidou a tese de que a base de cálculo é o valor líquido recebido, excluindo-se do valor bruto pago pelo associado os pagamentos efetuados aos profissionais credenciados. “Em relação aos serviços prestados por esses profissionais, há a incidência do tributo, de forma que a nova incidência sobre o valor destinado a remunerar tais serviços caracteriza-se como dupla incidência do ISS sobre o preço pago por um mesmo serviço”.

Dado que tal assunto pode impactar no valor recebido pelos profissionais de saúde, mesmo na hipótese de a fonte pagadora não a estar discutindo judicialmente, é possível que esses últimos o façam, se demonstrado que vêm suportando os efeitos negativos da dupla incidência fiscal aqui comentada.

EMPRESARIAL/CÍVEL

PARA TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, A INEXISTÊNCIA DE PROVA DO ERRO MÉDICO DE AFASTA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E DO HOSPITAL

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) manteve sentença que negou pedido de indenização por erro médico contra o profissional médico e a entidade hospitalar. A ação foi proposta por P.S.C.L. sob alegação de que, após o parto realizado pelo médico em novembro de 1998, começou a sentir fortes dores na região perineal e, em fevereiro de 2002, foi submetida a nova cirurgia para correção de erro de procedimento supostamente ocorrido na realização do parto.

Na sentença, o juiz de direito relatou não haver prova nos autos que pudesse indicar o vínculo entre o parto ocorrido em 1998 e a cirurgia realizada em 2002, julgando improcedente o pedido da autora, que, por sua vez, recorreu reafirmando que o erro médico estava demonstrado.

A relatora do recurso, Desembargadora Maria Laura Tavares, entendeu que a perícia foi clara em afastar a ocorrência de erro médico, inexistindo relação entre o parto e a cirurgia realizada em 2002, ressaltando que a falta de demonstração da atuação irregular afasta a obrigação de indenizar do médico e, consequentemente, da entidade hospitalar.

(TJSP, Apelação nº 0000760-45.2005.8.26.0269, rel. Des. Maria Laura Tavares, Quinta Câmara De Direito Público, julgado em 18/04/2011, Dje 28/04/2011)

TRABALHISTA

RESIDÊNCIA MÉDICA ESTÁ FORA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho declarou nula a condenação imposta pela Justiça do Trabalho a uma empresa de Campinas (SP), em reclamação trabalhista movida por médica residente para o pagamento de bolsa-auxílio. Para a Turma, a residência médica é atividade vinculada ao ensino, e não uma relação de trabalho – fora, portanto, da competência da Justiça do Trabalho, definida no artigo 114, inciso I, da Constituição Federal.

O Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, relator do recurso, buscou embasamento no artigo 1.º da Lei n.º 6.932, de 1981, que define a residência médica como modalidade de ensino de pós-graduação, sob a forma de curso de especialização. O relator observou que, sendo essa uma atividade vinculada ao ensino, "não reúne trabalhador à pessoa física ou jurídica que o remunere, essencialmente, pelo serviço prestado, assim recusando a qualificação de relação de trabalho."

Seguindo unanimemente as conclusões do ministro Bresciani, a Terceira Turma, ante o reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação, conheceu do recurso da clínica e determinou o encaminhamento dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo.

(TST, Recurso de Revista n.º 29500-53.2008.5.15.0046, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3º Turma, Julgamento em 03/06/2011, acórdão ainda não publicado).