

Capítulo 2

A responsabilidade civil do médico auditor

Lúcia M. P. Freitas

Advogada

2.1. Introdução

Na sociedade moderna, tecnológica e globalizada, onde a informação passa a ter lugar primordial como um dos bens mais caros, o termo “responsabilidade” transpõe dois universos: o do senso comum e do jurídico, e se amalgama nesse mundo novo, com um novo sentido para o amadurecimento do conceito de cidadania.

As nações democráticas vivem o aprofundamento do conceito de responsabilidade, que anda par e passo, minimamente, com o de ética, de cidadania e de dignidade da pessoa humana, insculpidos dentre os princípios fundamentais das cartas constitucionais, assim como é no Brasil.¹

Assim, em termos mundiais, temos o conceito de responsabilidade vinculado a questões de toda ordem, desde a ecologia, a questões de ordem social pontuais e direitos difusos da coletividade, a chamada responsabilidade social que se apresenta no diapasão dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Outro não poderia ser o caminho da responsabilidade civil, que o de transpor a ponte da norma jurídica pura para o encontro do cidadão na praça de seus direitos amplos e complexos; interagir-se ao *ethos* do que se delinea nesse início de novo século.

A responsabilidade Civil é matéria que se agrega e se consolida cada vez mais no cotidiano das relações humanas e sociais.

O Código Civil Brasileiro, regulador das relações entre pessoas, traz várias disposições sobre direitos e deveres entre os cidadãos, quando do estabelecimento de relações entre os mesmos. Acerca da responsabilidade civil advinda dessas relações, trazemos especial enfoque para o que dispõem seu arts. 186, 187, 927 e 951. Vejamos:

- “**Art. 186** – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”
- “**Art. 187** – Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.”
- “**Art. 927** – Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.”
- “**Art. 951** – O disposto nos artigos 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, *no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.*”

É com o norteamento normativo da Constituição Federal, do Código Civil Brasileiro e do Conselho Federal de Medicina que se abordará o tema da responsabilidade civil do médico auditor.

¹ Constituição Federal, art. 1º.

2.2. Breve Histórico

Pode-se afirmar que a política de saúde no Brasil ficou a cargo de caixas de assistência e benefícios de saúde que atendiam seus associados até meados dos anos de 1960. Eram atendidos os dependentes, de acordo com seu grupo e categoria profissional a que pertenciam. Eram os chamados institutos: IAPI, IAPTEC, IPASE, etc.

Em meados de 1960, o governo federal procedeu à unificação desses institutos, visando aprimorar o atendimento da saúde no país e, com isso, viu-se na necessidade de buscar a parceria com a iniciativa privada, com vistas à compra de serviços médicos.

A nova realidade posta, ou seja, a terceirização dos serviços de saúde, tendo o governo como comprador desses serviços no mercado, exigiu, por força das normas legais de gestão pública, a adoção de normas específicas, tais como de controle e correção da dinâmica desses contratos e, mesmo, de eficiência, eficácia e economicidade.

Daí a criação de um quadro de pessoal específico, que possuísse, além de habilitação médica, outros conhecimentos e habilidades que permitissem a atuação desse controle de gestão, sem que isso significasse, necessariamente, a criação de um grupo de choque com os médicos assistentes. Cria-se, então, um quadro de pessoal habilitado em auditoria médica: um quadro de funcionários públicos auditores da previdência social.

De meados dos anos de 1960 para hoje, a medicina muito avançou, assim como a realidade social, destacando-se a chamada universalização do atendimento à saúde garantido pela Constituição Federal², o que exigiu uma ação mais expressiva do governo na área do atendimento à saúde, com vistas ao atendimento da imensa demanda do mercado e, conseqüentemente, o aprimoramento dos mecanismos de controle de gestão das ações de saúde por parte das duas redes de atendimento no setor de saúde: a pública, através do SUS e dos hospitais e serviços conveniados, e a privada, através dos planos e operadoras de saúde instaladas no mercado, como parceiras do poder público no atendimento à saúde³.

2.3. Da Auditoria Médica na Atualidade

O sistema único de saúde, no qual se insere a saúde complementar, que se operacionaliza via planos e seguro de saúde, trouxe ao país uma nova realidade: pode-se afirmar, atualmente, que são esses planos e seguradoras os responsáveis por quase toda assistência à saúde do País.

Essa a razão pela qual, via de conseqüência, constituiu-se uma equipe multiprofissional de auditoria no setor privado, com vistas ao acompanhamento pontual, do ponto de vista técnico e do ponto de vista administrativo dos serviços médicos, sejam os já prestados, na perspectiva da análise de contas e procedimentos médicos efetivados; sejam daqueles a serem prestados e/ou em fase de prestação pelos médicos assistentes, tanto em ambulatório como em regime de internação hospitalar, em caráter eletivo ou em caráter de urgência/emergência.

Planos de saúde de entidades privadas hoje se estruturaram numa perspectiva de necessária relação com os profissionais de saúde, tais como médicos, enfermeiros, dentistas, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, nutricionistas, etc., para atendimento aos usuários.

Tal atendimento apresenta-se, na perspectiva dos direitos do usuário, sob o aspecto de um negócio jurídico firmado, enquanto contratação de serviços pelo usuário com a operadora ou

² Constituição Federal, art. 196.

³ Federal, arts. 197 e 199.

seguradora, hospital ou outro serviço de atendimento, e os operadores de saúde: médicos, enfermeiros, etc., que prestam o atendimento.

O Auditor, em qualquer área de atuação, contribui para a empresa pública ou privada, no sentido de promover e manter a saúde do usuário.

Decorre daí uma série de eventos com seus respectivos reflexos jurídicos, tanto para o paciente quanto para os profissionais de saúde envolvidos no seu atendimento, incluindo-se o médico auditor, como veremos a seguir. Caso o paciente ou seus familiares entendam que, tanto a ação ou omissão do médico assistente, quanto a ação ou omissão do médico auditor causaram dano material e/ou moral, poderão buscar o ressarcimento de tais danos por meio de ação judicial, gerando o dever de indenizar para aquele(s) que, comprovadamente, na referida ação, tiver(em) dado causa aos danos sofridos.

Eventualmente, planos e seguradoras de saúde podem vir a responder por omissão ou ação tanto de seus médicos assistentes, quanto de seus médicos auditores

Assim, quando da avaliação da responsabilidade profissional em razão do questionamento das ações de um auditor ou de um perito, seja no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, seja na esfera judicial, em demandas de ordem cível ou criminal, o direito pátrio, em sua base doutrinária e jurisprudencial, aponta para se levem em conta os deveres de conduta do acusado.

Desta feita, com vistas a se caracterizar a responsabilidade do profissional em atividades de auditoria, além do dano, há que se demonstrar que o ato ou omissão geraram o dano, por culpa ou dolo. Sendo culpa, há que se demonstrar a ocorrência de um ou mais de seus elementos caracterizadores: imperícia, imprudência, negligência e o chamado nexos causal entre o ato ou omissão culposa, e o dano. Há que se demonstrar a ocorrência de uma ou mais condutas contrárias às normas éticas e às normas e procedimentos técnicos vigentes, adotadas como padrão da ciência e dos cuidados habituais.

Na avaliação da responsabilidade jurídica do médico auditor, levam-se em conta as regras de conduta, tanto éticas quanto técnicas, ligadas aos deveres desse profissional que, ressalte-se, não divergem dos deveres do médico assistente, na medida em que não devem se distanciar da promoção e prevenção da *saúde, bem estar e dignidade do paciente*.

2.4. Norma Reguladora da Auditoria Médica - Resolução Nº CFM 1.614/01

Como já dito, a auditoria do ato médico apresenta-se como essencial instrumento de aferição e controle de recursos e procedimentos adotados, com vistas à otimização dos serviços prestados, tanto no que se refere aos direitos do paciente, quanto no que tange à técnica médica e recursos financeiros e operacionais empregados.

Pode-se dizer, portanto, que a auditoria também possui o caráter de ato médico, pois exige do médico auditor saber e técnica especializada à auditoria que realiza e, que o médico investido da função de auditor encontra-se sob a égide do preceituado no Código de Ética Médica.

Assim, o Conselho Federal de Medicina, autarquia de fiscalização profissional, fez expedir a **Resolução CFM Nº. 1.614/01**, que trata especificamente da auditoria médica.

Dentre outras questões, a referida resolução, dispõe de forma clara sobre os deveres do médico auditor, deveres esses a serem rigorosamente cumpridos, sob pena de cometimento de falta ética, como consta da série de “considerandos” do preâmbulo da norma em comento.

Sendo a **Resolução CFM Nº. 1.614/01**, bastante clara em suas disposições, transcreveremos seus principais comandos, atendo-nos a fazer o destaque nos pontos mais relevantes. Vejamos:

- O médico, no exercício de auditoria, deverá estar **regularizado no Conselho Regional de Medicina da jurisdição onde ocorreu a prestação do serviço auditado** (art. 1º.)
- Na função de auditor, o **médico deverá identificar-se, de forma clara, em todos os seus atos**, fazendo constar, sempre, o número de seu registro no Conselho Regional de Medicina (art. 3º.)⁴
- O médico, na função de auditor, deverá **apresentar-se** ao diretor técnico ou substituto da unidade, **antes de iniciar suas atividades**.(art. 4º.)
- O médico, na função de auditor, se **obriga** a manter o **sigilo profissional**, devendo, sempre que necessário, comunicar a quem de direito e por escrito suas observações, conclusões e recomendações, **sendo-lhe vedado realizar anotações no prontuário do paciente**.(art. 6º.)
- É **vedado** ao médico, na função de auditor, **divulgar suas observações, conclusões ou recomendações, exceto por justa causa ou dever legal**.(Parágrafo 1º do art. 6º.)
- O médico, na função de auditor, **não pode**, em seu relatório, **exagerar ou omitir fatos** decorrentes do exercício de suas funções.(Parágrafo 2º do art. 6º.)
- Poderá o médico na função de auditor solicitar **por escrito**, ao médico assistente, os esclarecimentos necessários ao exercício de suas atividades.(Parágrafo 3º do art. 6º.)
- Concluindo haver indícios de **ilícito ético**, o médico, na função de auditor, **obriga-se a comunicá-los ao Conselho Regional de Medicina**. (Parágrafo 4º do art. 6º.)
- O médico, na função de auditor, tem o direito de acessar, **in loco**, toda a documentação necessária, **sendo-lhe vedada a retirada dos prontuários ou cópias da instituição**, podendo, se necessário, **examinar o paciente, desde que devidamente autorizado pelo mesmo, quando possível, ou por seu representante legal**.(art. 7º.)
- **Apenas no caso de comprovada identificação de indícios de irregularidades no atendimento do paciente**, cuja comprovação necessite de análise do prontuário médico, **é permitida a retirada de cópias** exclusivamente para fins de instrução da auditoria. (parágrafo 1º.)
- O médico assistente deve ser **antecipadamente cientificado quando da necessidade do exame do paciente**, sendo-lhe facultado **estar presente** durante o exame. (parágrafo 1º.)
- O médico, na função de auditor, **só poderá acompanhar procedimentos no paciente com autorização do mesmo, ou representante legal e/ou do seu médico assistente**. (parágrafo 2º.)
- É **vedado** ao médico, na função de auditor, **autorizar, vetar, bem como modificar, procedimentos propedêuticos e/ou terapêuticos solicitados**, salvo em situação de **indiscutível conveniência** para o paciente, devendo, neste caso, **fundamentar e comunicar por escrito o fato ao médico assistente**. (art. 8º.)
- O médico, na função de auditor, encontrando impropriedades ou irregularidades na prestação do serviço ao paciente, **deve comunicar o fato por escrito ao médico assistente**, solicitando os **esclarecimentos necessários** para fundamentar suas recomendações. (art. 9º.)
- O médico, na função de auditor, quando integrante de equipe multiprofissional de auditoria, deve **respeitar a liberdade e independência** dos outros profissionais sem, todavia, permitir a quebra do sigilo médico. (art. 10)
- É **vedado** ao médico, na função de auditor, **transferir sua competência a outros profissionais, mesmo quando integrantes de sua equipe**. (parágrafo único do art. 10)

⁴ É relevante observar que ao Código de Ética Médica, em seus **artigos 80 e 92**, dispõe que é vedado ao médico **“Expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique”** e **“Assinar laudos periciais, auditoriais ou de verificação médico-legal quando não tenha realizado pessoalmente o exame.**, corroborando o disposto nos artigos 1º. e 3º. Da Resolução CFM 1614/2001

- **Não compete** ao médico, na função de auditor, a aplicação de quaisquer medidas punitivas ao médico assistente ou instituição de saúde, **cabendo-lhe somente recomendar** as medidas corretivas em seu relatório, para o fiel cumprimento da prestação da assistência médica. (art. 11)
- É **vedado** ao médico, na função de auditor, **propor ou intermediar acordos entre as partes contratante e prestadora que visem restrições ou limitações ao exercício da Medicina, bem como aspectos pecuniários.**(art. 12)
- O médico, na função de auditor, **não pode ser remunerado ou gratificado por valores vinculados à glosa.** (art. 13).

2.5. Ética Em Auditoria - Resolução CFM N° 1931/2009

Como já dito, a auditoria médica é verdadeiro ato médico praticado pelo médico auditor, conforme consagrado na Resolução CFM N°. 1614/01.

Por tal razão, sujeita-se o médico auditor aos ditames normativos do Código de Ética Médica. Inicialmente, destacamos a obediência aos **25 princípios fundamentais** consagrados pelo Código de Ética Médica, explicitados em seu Capítulo I. Tais princípios revestem-se do que o direito denomina normas de ordem geral e inderrogáveis, irrenunciáveis por quem as deve obediência.

Assim o ato médico do médico auditor deve ater-se, fundamental e substancialmente, a esses 25 princípios fundamentais, dentre os quais destacamos⁶:

I - A Medicina é uma profissão **a serviço da saúde do ser humano** e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, **em benefício da qual deverá agir** com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

III - Para exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico necessita **ter boas condições de trabalho** e ser remunerado de forma justa.

IV - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo **perfeito desempenho ético da Medicina**, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e **usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.**

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. **Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.**

VII - O médico exercerá sua profissão com **autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência** ou a quem não deseje, excetuadas

⁵ Resolução CFM 1614/2001 "...CONSIDERANDO que a auditoria médica caracteriza-se como ato médico, por exigir conhecimento técnico, pleno e integrado da profissão"

⁶ Código de Ética Médica – Resolução CFM no. 1931/2009. Capítulo I.

as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, **renunciar** à sua liberdade profissional, **nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam** prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

IX - A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio.

X - O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.

.....

XIV - O médico empenhar-se-á em melhorar os padrões dos serviços médicos e em assumir sua responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.

.....

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para o estabelecimento do diagnóstico e da execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

.....

XIX - O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

.....

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e **propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.**

.....

Tendo em vista os princípios fundamentais consagrados no Código de Ética Médica, não de ter o médico assistente, bem como o médico auditor, todo o zelo e cuidado com o paciente, com vistas a não transformá-lo em objeto de divergência entre médicos e operadoras de planos de saúde.

Os princípios fundamentais, somados às disposições da Resolução CFM Nº. 1614/01, estabelecem os parâmetros éticos e científicos que balizam a ação dos médicos, tanto na prestação de serviços, quanto na auditoria.

Há que se ter em mente, sempre, o melhor interesse do paciente. A divergência, os conflitos havidos entre médico assistente e médico auditor não podem colocar em risco ou afetar negativamente a garantia da vida, da saúde e da dignidade do paciente.

O Código de Ética Médica dispõe, ainda, que é **vedado ao médico** e, aí, leia-se também ao médico auditor no exercício de tal função, **permitir** que interesses pecuniários, políticos, religiosos ou de quaisquer outras ordens, do seu empregador ou superior hierárquico ou do financiador público ou privado da assistência à saúde interfiram na escolha dos melhores meios de prevenção, diagnóstico ou tratamento disponíveis e cientificamente reconhecidos no interesse da saúde do paciente ou da sociedade (art. 20); **desrespeitar** o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte (art. 31); **deixar de usar** todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente (art. 32); **deixar de atender** paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo (art.33); deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal (art.34).

Já o Capítulo XI do Código de Ética Médica, trata exclusivamente da atuação do médico auditor/perito, dispondo:

Capítulo XI AUDITORIA E PERÍCIA MÉDICA

É vedado ao médico:

- **Art. 92.** Assinar laudos periciais, auditorias ou de verificação médico-legal **quando não tenha realizado pessoalmente o exame.**
- **Art. 93.** Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.
- **Art. 94. Intervir**, quando em função de auditor, assistente técnico ou perito, **nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado**, reservando suas observações para o relatório.
- **Art. 95.** Realizar exames médico-periciais de corpo de delito em seres humanos **no interior de prédios ou de dependências de delegacias de polícia, unidades militares, casas de detenção e presídios.**
- **Art. 96. Receber remuneração ou gratificação por valores vinculados à glosa ou ao sucesso da causa, quando na função de perito ou de auditor.**
- **Art. 97. Autorizar, vetar, bem como modificar, quando na função de auditor ou de perito, procedimentos propedêuticos ou terapêuticos instituídos, salvo**, no último caso, em **situações de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, comunicando, por escrito, o fato ao médico assistente.**

- **Art. 98.** Deixar de atuar com **absoluta isenção quando designado para servir como perito ou como auditor**, bem como ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência.

Tais disposições contidas no Código de Ética Médica lastreiam-se no fundamento de que a função da auditoria é ouvir, avaliar, cuidar, verificar, para não se confundir com atividades de fiscalização próprias das investigações policiais.

Importante ressaltar, no tangente ao disposto no art. 92, anteriormente transcrito, que parecer do Conselho Federal de Medicina torna bastante claro que **“O hospital não é obrigado a enviar o prontuário médico ou cópia para fins de auditoria médica. A auditoria médica deve ser realizada no hospital.”**⁷

A atribuição do auditor deve restringir-se à análise dos prontuários médicos, entrevistas e exame do paciente quando necessário, e elaboração de relatório de auditoria.

Atendendo às disposições da Resolução CFM 1614/01, em especial seus artigos 1º. e 3º., o Diretor Clínico do hospital deve ser notificado da **presença do médico auditor e de sua identificação**, que por sua vez comunicará aos colegas do corpo clínico da instituição. O manuseio do prontuário e o exame do paciente por parte do auditor não infringem a ética, salvo se o paciente não lhe permitir o exame.

Todo e qualquer questionamento do auditor deverá ser feito em relatório e jamais no prontuário e uma cópia do relatório deverá ser encaminhada ao médico assistente ou, na ausência deste, ao Diretor Clínico do hospital. O relatório do médico auditor conterá seus questionamentos, se for o caso, solicitação de informações razões internação, exames, procedimentos realizados ou não realizados, ou outras questões, sempre registrados de forma ética e respeitosa para com o médico assistente, priorizando-se, ainda, sempre que possível, o contato pessoal com o médico assistente,

Inconteste a liberdade e autonomia do médico assistente em, após anamnese adequada, exames e diagnóstico da enfermidade, proceder à indicação do tratamento mais adequado ao paciente. Tal autonomia não pode ser tolhida, sob pena de cometimento de falta ética..

Nesse contexto, o médico auditor não pode intervir na atuação do outro profissional com vistas a alterar prescrições ou conduta do médico assistente, salvo nos casos previstos nas normas expedidas pelo Conselho Federal de Medicina, de caráter excepcionalíssimo, vez que a regra é a não intromissão. Assim, repita-se, se identificar irregularidades, o auditor deverá documentar-se, ouvir o médico assistente e, só após tais providências, adotar outras que entender legal e eticamente indicadas.

O Conselho Federal de Medicina, taxativamente, esclarece: *“Usar de auditores para a função de autorizar ou não exames e procedimentos é, enfim, expô-los a riscos desnecessários que deveriam ser assumidos pelos próprios sistemas através de sua regulação, pois uma vez denegado um determinado procedimento e desta negativa advierem prejuízos, responderá o auditor, e somente ele, por aquele ato.”*⁸

Por tais interseções é que se pode afirmar que a responsabilidade civil também atingirá as pessoas jurídicas às quais se vinculam os auditores.

Neste ponto, não é demais transcrevermos parte de parecer do Conselho Federal de Medicina que trata exatamente do que abrange e não abrange o ato médico de auditoria, em razão da autonomia do médico assistente⁹. Vejamos:

⁷ Conselho Federal de Medicina - Parecer Nº 2086/2009 CRM-PR, Processo Consulta N.º 68/2009 – Protocolo N.º 10.818/2009; Assunto: Prontuário Médico; Parecerista: Cons. Roberto Issamu Yosida

⁸ Conselho Federal de Medicina – Processos-consulta n.s 5.544/95, 5.566/96 e 3.305/98 – Auditoria médica – Conselheiro Relator Paulo Eduardo Behrens, apr. em 07.4.99.

⁹ Conselho federal de Medicina - Parecer Nº 2093/2009 CRM-PR; Processo Consulta n.º 080/2009 – Protocolo n.º 10357/2009; Assunto: Auditoria Médica; Parecerista: Cons. Roberto Issamu Yosida

.....

“Aqui analisamos dois temas da mais alta relevância na prática médica. A autonomia do médico e a indiscutível necessidade da auditoria médica.

Idealmente, não existiria a auditoria médica. Tampouco operadoras de planos de saúde. Os honorários seriam justos e pagos diretamente por um paciente com condições financeiras adequadas. Não haveria conflitos de interesse e as indicações seriam lastreadas em uma boa formação acadêmica. A indústria desenvolveria tecnologia em prol do ser humano, desvinculada de interesses comerciais.

Entretanto, a realidade é outra.

Se não vejamos o que ocorre:

Cada operadora de planos de saúde possui questões administrativas a serem observadas. As questões vão desde a checagem da identificação, do tipo de contrato, das cláusulas deste contrato, de seus prazos de carência, da adimplência, da consulta aos antecedentes de procedimentos liberados previamente, eventualmente da dependência de consultas a operadoras que usam o sistema de intercâmbio, reciprocidade ou co-irmãs nos atendimentos, existência de questões jurídicas, modalidades de custeio e outros.

Ainda, os processos operacionais demandam tempo por parte das operadoras. É necessário a emissão física de documentos para a liberação dos procedimentos, fornecimento de senhas, envio por internet ou por fax, malotes, transportes, assinaturas de termos de consentimento informado quando for o caso, encaminhamento aos prestadores do serviço, contatos com os envolvidos.

Os procedimentos que envolvem materiais especiais necessitam de operação complexa que envolve fornecedores, códigos, logística, registros legais de produtos e outros.

Por óbvio, é de se imaginar que os milhões de brasileiros que utilizam o sistema de saúde suplementar são parte integrante de um universo que necessita controles e financiamento adequados. Principalmente considerando a população que somente consegue acesso ao sistema por conta das operadoras de planos de saúde.

Naturalmente o tempo é variável.

A Resolução CONSU (Conselho de Saúde Suplementar) Nº 08/98 (publicada no DO em 04 de novembro de 1998) que criou os mecanismos de regulação do setor de saúde suplementar estabeleceu no artigo 4º diversas exigências que deverão ser atendidas pelas operadoras quando empreendem mecanismos de regulação dentre elas a do inciso IV de garantir ao consumidor o atendimento pelo profissional avaliador no prazo máximo de um dia útil a partir do momento da solicitação, para a definição dos casos de aplicação das regras de regulação, ou em prazo inferior quando caracterizada a urgência.

Art.4º *As operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, quando da utilização de mecanismos de regulação, deverão atender às seguintes exigências:(...)*

IV - garantir ao consumidor o atendimento pelo profissional avaliador no prazo máximo de um dia útil a partir do momento da solicitação, para a definição dos casos de aplicação das regras de regulação, ou em prazo inferior quando caracterizada a urgência.

V - garantir, no caso de situações de divergências médica ou odontológica a respeito de autorização prévia, a definição do impasse através de junta constituída pelo profissional solicitante ou nomeado pelo usuário, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais acima nomeados, cuja remuneração ficará a cargo da operadora;

Entende-se que tal dispositivo se aplica, a princípio, às solicitações médicas eletivas já que os casos de urgência devem ser decididos, no ato, em tempo inferior.

A regra, para quadros clínicos eletivos, se aplica somente aos casos em que não surge divergência médica, ou seja, quando a Auditoria Médica da operadora, avaliando o pedido do médico assistente, detém condições de emitir de plano parecer técnico acerca da existência ou não de cobertura (carência, CPT, não está previsto no rol de procedimentos, medicamento domiciliar, etc.).

A divergência técnica somente surge se a operadora se depara com pedido de permissão de serviço que deve ser coberto, mas que é considerado inadequado para o tratamento do paciente, situação em que o impasse deve ser resolvido por terceiro alheio à relação usuário/médico assistente/operadora, leia-se, é inviável pretender que se realize todo o trâmite em um dia útil porque há que se comunicar o médico assistente sobre o surgimento do dissenso, chegar a um acordo quanto ao terceiro que será suscitado (a própria ANS é categórica ao exigir comum acordo entre as partes sob pena de nulidade do feito) e então pedir ao eleito que se pronuncie. Este último, por sua vez, tem o direito profissional de exigir a apresentação de informações ou laudos complementares se os considerar essenciais para julgamento da demanda.

A própria estrutura da normativa permite depreender que se trata de situações distintas porque foram elencadas em incisos diversos, leia-se, o inciso IV trata das situações corriqueiras e o inciso V das que geraram controvérsias.

Na prática, a ANS avalia se o processo seguiu todas as fases e as partes interessadas foram devidamente comunicadas. Claro que o processo tem de ser empreendido em prazo razoável, ou seja, se demorar três meses a ANS considera que a operadora está criando obstáculo para liberar, se aproveitando da previsão de terceira opinião para contornar uma autorização que não deseja efetuar, o que iguala o ato a negativa e cria risco de multas consideráveis.

Cabe esclarecer que as operadoras de planos de saúde devem ter obrigatoriamente um diretor técnico em cada unidade federativa que responde eticamente perante o conselho regional de medicina em que atuar.

Também respondem perante os conselhos de medicina os diretores médicos, os diretores técnicos, os prepostos médicos e quaisquer outros médicos que, direta ou indiretamente, concorram para a prática de descumprimento de resoluções dos conselhos de medicina ou de qualquer outro preceito ético-legal.

Destaco que há muito tempo a assistência médica suplementar é prestada nos moldes descritos. Mais precisamente há 10 anos, vide data publicação da Resolução CONSU. As situações de urgência/emergência sempre existiram e foram tratadas. Note-se que o médico assistente e os diretores técnicos possuem responsabilidades junto ao paciente. Não é justificável haver prejuízo por mera formalidade burocrática.

Todos os esforços devem ser envidados no sentido de agilizar o processo. Incluindo-se neste contexto as análises dos médicos auditores, que participam de uma parte do tempo dispendido.

Todavia, em persistindo a contrariedade, nada obsta que o médico assistente solicite a exclusão de seu nome da operadora de planos de saúde.

Diante de tudo o que foi exposto, passo a responder os quesitos propostos:

“1- A resolução trata da atuação de auditores que visitam hospitais e verificam in loco a propriedade ou impropriedade de condutas médicas. Também determina que os auditores não podem autorizar nem proibir procedimentos médicos. Em um cenário diverso daquele focado na

Resolução, a atuação dos auditores se concentra em analisar pedidos de autorização para realização de procedimentos e em liberar, ou não, o pagamento de honorários médicos e despesas hospitalares pela fonte pagadora. Numa primeira vista, trata-se de uma atividade de cunho meramente comercial, pois o médico e o paciente não são impedidos de levar a cabo a realização do ato médico. Na prática, contudo, a autorização de pagamento de despesas e a autorização de realização de ato médico se confundem. A rigor, o auditor vem se interpondo entre o médico e seu paciente, autorizando ou não, de forma pura e simples, a realização de procedimentos. Essa discrepância entre o disposto na referida Resolução e o que se observa na prática diária motiva a pergunta: os auditores que trabalham junto aos convênios autorizando o pagamento de procedimentos médicos (doravante, aqui denominados Auditores-liberadores) também têm sua atividade regida pela Resolução 1.614/01?"

Resposta: Sim. Não é função do médico auditor autorizar procedimentos, tampouco pagar despesas hospitalares. São funções administrativas.

Necessário esclarecer que os médicos auditores analisam e emitem parecer técnico baseado nas informações enviadas pelos médicos assistentes. Desta forma é importante que as informações sejam legíveis, claras, completas e contenham informações de medicina baseada em evidências, protocolos, diretrizes e literatura médica reconhecida. Importante observar que as questões administrativas e operacionais não dependem dos médicos. Igualmente é importante frisar que as divergências técnicas encontradas podem ser resolvidas com amparo da legislação vigente que regulamenta as operadoras de planos de saúde. Eis que esta prevê a constituição de junta médica para definição da divergência. Destaco que a elaboração perfeita do prontuário médico facilita e abrevia o tempo de análise da auditoria médica e operacional. Deve-se observar que apenas em raros casos há divergência de caráter médico. A absoluta maioria é de natureza administrativa e de cobertura legal.

"2- Outro problema a ser esclarecido é o tempo disponibilizado para o sistema de auditoria emitir o parecer. Esta situação é particularmente importante para os neurocirurgiões que enfrentam situações em que não há emergência na real acepção da palavra, mas a espera prolongada é danosa à boa prática médica: a cialgia em que a dor é muito intensa, o tumor comprimindo o cérebro ou a medula, a cirurgia de aneurisma em que a oportunidade da cirurgia é definida por protocolos servem para exemplificar. Se, com o intuito de acelerar a liberação da autorização de despesa, o neurocirurgião informa tratar-se de urgência, estará se expondo a repreensões éticas; se declara tratar-se de cirurgia eletiva deverá submeter-se ao tempo de liberação determinado unilateralmente pela auditoria. Considerar ainda que a recusa ao primeiro pedido enseja novo processo de justificativas que procrastina a autorização. Disso resulta a consulta que fazemos: O cirurgião tem o direito de marcar a data apropriada para a realização da cirurgia segundo, principalmente, a conveniência para o paciente, mas também em função das disponibilidades do cirurgião, da sala cirúrgica, do material a ser utilizado, etc? Em caso positivo, qual o prazo destinado ao auditor para que seja garantida a boa prática médica e resolvidas as eventuais dúvidas?"

Resposta: O cirurgião tem autonomia de marcar a cirurgia de acordo com sua vontade e bom senso, analisando os fatores que influenciam sua decisão. Sempre em benefício do paciente.

Conforme fundamentado, não há definição de tempo porque depende de vários fatores. Inclusive relacionados ao próprio paciente, hospitais, equipe e outros.

Nos casos neurológicos mencionados que, a rigor, não poderiam ser classificados como emergências, mas o paciente presencia muitas dores ou existe risco de que seu quadro clínico

piore em poucos dias, é interessante que o médico assistente já mencione na guia tais vicissitudes o que permitiria identificar os casos críticos e realizar mais rapidamente o trâmite da liberação.

“3- As fontes pagadoras, sendo instituições econômicas administradas por profissionais não médicos, necessitam médicos para decidir sobre pagamento de procedimentos em função da complexidade e responsabilidade advindas deste ato e se valem de sua capacitação profissional única e exclusivamente. Essa decisão tem impacto nas vidas e na saúde dos pacientes clientes daquela empresa. Levando em consideração o exposto, apresentamos a próxima questão: a Auditoria-liberação é considerada um ato médico?”

Resposta: Sim. Não há que se confundir com processos administrativos e operacionais. Também, com análises contratuais e limitações da legislação sobre coberturas obrigatórias.

“4- Por último e com a intenção de materializar em ações aquilo disposto por esse Conselho de Medicina, perguntamos: no caso de o paciente sentir-se lesado pela atuação do Auditor-liberador ou da empresa que o contrata, são os Conselhos Regionais de Medicina o fórum apropriado para a resolução do conflito?”

Resposta: Sim, desde que o conflito seja de natureza ética médica. Ressalto que as questões de pagamentos, na maioria, são questões comerciais e contratuais. Portanto de natureza administrativa e não ética.

O exercício regular do direito de reclamar é livre e não pode ser limitado. Porém, é prudente reclamar certo e no lugar certo.

É o parecer, s.m.j.

Curitiba, 22 de julho de 2009.

Cons. Roberto Issamu Yosida

Parecerista

Aprovado em Reunião Plenária n.º 2.329ª de 17/08/2009.”

Ressalte-se, ainda, que o erro médico não é somente o que pode ser traduzido na morte do paciente, mas também aquele dito erro de conduta, que implica, por exemplo, na realização de exames em excesso ou contra-indicados ao paciente e/ou ao caso, expondo o paciente a risco excessivo sem indicação, internações prolongadas e desnecessárias, prescrição de medicamentos contra-indicados e outros tantos que se pode elencar.

Vejamos alguns arestos sobre a questão:

“A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva. (STJ - Recurso Especial 164084/SP; 1998/0009897-6)”

“EMENTA: PLANO DE SAÚDE. Negativa injustificada de liberação para realização de cirurgia. Dano moral. Configuração. Sofrimento anormal causado pela morosidade de liberação da cirurgia indicada ao autor. Valor da indenização. Manutenção. Quantum que compõe a lesão experimentada, servindo de punição suficiente à agressora. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP - Apelação Com Revisão 994080620391 (5988154100)

Relator (a): Donegá Morandini - Comarca: Santos - Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado - Data do julgamento: 31/03/2009 Data de registro: 16/04/2009)

Portanto, é importante ressaltar que o ato médico de auditoria não visa o conflito com o ato profissional do médico assistente, jamais.

Também, pode-se afirmar que a prática da auditoria médica, como ato médico que é, poderá vir a gerar efeitos jurídicos para o médico auditor, ensejando a reparação civil de seu ato em favor do paciente ou mesmo do médico assistente, por exemplo, por dano moral. Pode-se citar caso de negativa, por parte do médico auditor em autorizar a realização de exame complementar requerido pelo médico assistente, com conseqüente dano (nexo causal entre a negativa e o dano) ao paciente. Há que se comprovar que a realização do exame impediria a conseqüência danosa ao paciente.

A atividade médica em auditoria, portanto, como qualquer outra atividade humana, não se apresenta indiferente à questão da responsabilidade civil aqui tratada. Assim, em decorrência de infortúnio ocorrido em razão do exercício da medicina, há que se perquirir a quem e em que condições, deve-se imputar a respectiva responsabilidade.

A responsabilidade civil das operadoras sobre a qualidade dos serviços tem sido tema recorrente de ações judiciais. A **responsabilidade subsidiária e/ou regressiva em relação ao médico Auditor**, nesses casos, em razão de sua alegada ação cerceadora, não é descartada de qualquer análise sobre a questão, gerando, se comprovada ação ou omissão culposa desse profissional, responsabilização jurídica imediata ou mediata.

Dessa forma, voltamos aos princípios jurídicos norteadores das garantias e princípios fundamentais do ser humano, insculpidos na Constituição Federal e ratificados no Código de Ética Médica, aplicáveis, via de conseqüência, ao exercício da Auditoria Médica.