



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5032158-50.2019.4.04.7100/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

APELANTE: UNIMED PORTO ALEGRE - COOPERATIVA MEDICA LTDA (AUTOR)

APELADO: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS (RÉU)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MULTA. ANS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Reconhecida a nulidade do auto de infração, dado o insucesso do beneficiário em ação própria pleiteando a cobertura do procedimento cirúrgico, ao argumento de que a operadora havia negado o pedido administrativamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para declarar a nulidade do auto de infração nº 20166/2017, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por UNIMED PORTO ALEGRE - COOPERATIVA MÉDICA LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, através da qual a autora pede para declarar nulo o auto de infração nº 20166/2017, oriundo do Processo Administrativo nº 25785.000825/2017-21, que originou a multa no valor de R\$ 88.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. (ev. 29) Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a ser suportados pela Operadora de Plano de Saúde.

Apelou a UNIMED PORTO ALEGRE (ev. 44), sustentando que tempestivamente adotou as medidas necessárias para a solução da demanda, liberando os procedimentos pretendidos nos exatos moldes da requisição médica e dentro daquilo que tinha obrigação contratual de cobertura. Afirmou que *"disponibilizou a autorização dos procedimentos ao beneficiário, sendo que os procedimentos não foram instantaneamente realizados em função da insistência do beneficiário em exigir da Operadora que arcasse com os custos de profissional fora da rede credenciada e pagamento de materiais de marca específica exigidos pelo profissional passíveis de substituição por aqueles ofertados pela Operadora"*. Asseverou que na cláusula 13 do contrato estão estabelecidas as coberturas e procedimentos garantidos, sendo que não está presente a cobertura para profissional fora da rede credenciada e a utilização de materiais de marca específica sem justificativa clínica, bem como que disponibilizou os contatos dos profissionais credenciados para realizar os procedimentos, conforme e-mail enviado para o próprio beneficiário. Referiu que em sua primeira manifestação administrativa, em 11/11/2016, informou tanto ao Beneficiário-Denunciante quanto à ANS que os procedimentos com cobertura contratual estavam liberados e, no entanto, em 08/03/2017, a ANS elaborou relatório de autuação com base, exclusivamente, na alegação do beneficiário de que os procedimentos não foram autorizados com o pagamento de todos os profissionais da equipe necessária, sem fazer menção se os profissionais eram para cobertura de plano odontológico (Extrato da fl. 15 do PA). Ponderou que o beneficiário não possui plano de saúde odontológico firmado com a Unimed Porto Alegre, por isso os honorários médicos não são de cobertura obrigatória quando para realização por profissional fora da rede credenciada. Salientou que no processo cível nº 086/1.15.0002922-6, já foi decidido em sentença, do dia 30/01/2019, que a autorização para o procedimento deverá ser com médico credenciado e conforme cobertura contratada. Postulou a reforma da sentença e anulação do débito objeto do Auto de Infração nº 20166/2017, lavrado no âmbito do Processo Administrativo (PA) nº 25785.000825/2017-21.

Juntadas contrarrazões (ev. 50).

É o relatório.

VOTO

Do mérito

A magistrada de origem concluiu pela legalidade do procedimento do qual emanou a penalidade cominada pela ANS à UNIMED PORTO ALEGRE, por deixar de garantir cobertura obrigatória integral para procedimento cirúrgico bucomaxilofacial.

A sentença está assim fundamentada:

"(...)

II - Fundamentação

Pretende a autora anulação do débito objeto do Auto de Infração nº 20166/2017, oriundo do Processo Administrativo nº 25785.000825/2017-21, aberto a partir de denúncia do beneficiário Marcos da Silva Abreu por negativa de cobertura assistencial, infração prevista no art. 12, II da Lei 9656/98.

Ao ser analisado o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

"Para a concessão de tutela de urgência, exige o art. 300 do CPC a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Evidentemente, tal expressão não pode ser compreendida como uma demonstração definitiva dos fatos - somente atingível após uma cognição exauriente -, mas sim como uma prova robusta, suficiente para evidenciar a matéria fática posta em causa e provocar a formação de um juízo de probabilidade da pretensão esboçada na inicial.

Em análise ao documento carreado ao evento 1 - PROCADM2, se constata que o processo administrativo na ANS fora aberto em 04.11.2016, pelo ora autor e, nessa mesma data, aconteceu a Notificação de Intermediação Preliminar à Unimed (página 4).

A Unimed, em manifestação datada de 11.11.2016, esclareceu que os procedimentos demandados pelo médico assistente do beneficiário foram por ela autorizados, bem como que disponibilizara lista de profissionais (página 6).

Na sequência, existe Guia de Solicitação de Internação para realização dos procedimentos de Osteoplastias de Mandíbula, Osteotomia Tipo Lefort I e Reconstrução de Sulco Gengivo-Labial, com autorização datada de 10.08.2015 (página 19).

O relatório conclusivo do NIP (página 23), feito pela ANS, foi no sentido de que, apesar de a UNIMED defender que os procedimentos foram por ela autorizados, bem como disponibilizada listagem de profissionais, o beneficiário, por sua vez, informou, em contrapartida, que todos os profissionais lhe cobram pagamento de parte da equipe para realização da cirurgia, bem como que os hospitais indicados pelos médicos, e nos quais eles atendem, não fazem parte da rede credenciada em seu plano. A ANS observou que os três procedimentos são sim de cobertura obrigatória ao beneficiário, no prazo de 21 dias úteis, qual seja, 22.11.2016. Assim, se encaminhou a demanda para abertura de processo

administrativo, não se considerando como tendo ocorrido a reparação voluntária ou eficaz.

Com essas considerações, numa análise sumária dos fatos, não é possível identificar ilegalidade na autuação realizada, a qual, salvo prova em contrário, detém a presunção de legitimidade própria dos atos administrativos.

Tenho que necessária dilação probatória para fins de se aferir a efetiva disponibilização, ou não, dos procedimentos neste feito versados, ao beneficiário, uma vez que, do até então trazido aos autos, não existe prova no sentido de a Unimed assim ter procedido, atendendo a termos e prazos regulamentares.

Ademais, a multa de R\$88.000,00 se tornara definitiva, na esfera administrativa, em decisão proferida em 08.05.2017 (evento 1 - PROCADM2, página 58). Dessa forma, tenho que o período transcorrido desde tal data, até o ajuizamento desta ação (27.05.2019), configura lapso temporal suficiente a mitigar a urgência aqui alegada.

Por fim, ressalte-se a possibilidade de a parte autora realizar depósito judicial no montante do valor integral da multa cuja anulação pretende.

*Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela".*

Não verifico motivos para alterar esse entendimento, de modo que adoto os fundamentos supra como razões de decidir desta sentença.

Em que pese tenha afirmado a Unimed que não houve "negativa de cobertura para procedimentos previstos contratualmente", verifico que o Autor, ainda que realizada a cirurgia, não teve garantida a cobertura assistencial de forma plena.

Conforme processo administrativo em anexo, o Auto de Infração foi lavrado e, ao final do procedimento, foi condenada a Autora em multa, por infração ao art. 12, "a", "c", "d" e "e" da Lei nº 9656/98, em razão de negativa de cobertura assistencial.

*Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: **(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)***

(...)

II - quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; **(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)**

c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;

d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar; **(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)**

e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro; e **(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)**

A Resolução ANS nº 343/2013 foi revogada pela Resolução nº 388, de 17 de dezembro de 2013 (atualmente alterada pela RN 444, de 01/04/2019). O artigo 10 (com a redação dada à época dos fatos), prevê:

Art. 10. Recebida a demanda de reclamação pela ANS, a operadora será notificada para que adote as medidas necessárias para a solução da demanda junto ao beneficiário nos seguintes prazos:

I - até 5 (cinco) dias úteis na NIP assistencial; e

II - até 10 (dez) dias úteis na NIP não assistencial.

§ 1º A operadora se considera notificada na data da disponibilização da notificação no espaço próprio do endereço eletrônico da ANS na Internet (www.ans.gov.br).

§ 2º O prazo para adoção das medidas necessárias para a solução da demanda começará a ser contado a partir do primeiro dia útil seguinte à data da notificação.

§ 3º A demanda de reclamação que envolver mais de um assunto deverá observar, quanto ao prazo, o disposto no inciso I deste artigo, com relação à eventual cobertura assistencial, e o disposto no inciso II deste artigo com relação aos demais assuntos.

Art. 20. Considera-se reparação voluntária e eficaz - RVE a adoção pela operadora de medidas necessárias para a solução da demanda, resultando na reparação dos prejuízos ou danos eventualmente causados e no cumprimento útil da obrigação.

§ 1º Nos casos tratados através do procedimento NIP, a reparação voluntária e eficaz somente será reconhecida caso a operadora adote as medidas previstas no caput deste artigo nos prazos definidos no art. 10 desta Resolução.

§ 2º Nos demais casos, somente será reconhecida a RVE caso a operadora adote as medidas previstas no caput em data anterior à lavratura do auto de infração ou de representação.

§ 3º Na hipótese de cobrança de valores indevidos ao beneficiário diretamente pela operadora, a prova inequívoca deverá ser feita por meio de apresentação de documentação que comprove a devolução em dobro da quantia paga, acrescida de juros e correção monetária, quando será reconhecida a RVE, desde que observados os prazos previstos nos parágrafos 1º e 2º deste artigo.

Conforme se depreende das provas carreadas aos autos, foi aberta NIP, em razão de denúncia do beneficiário no seguinte sentido:

“Beneficiário relata que necessita de uma consulta com BUCO-MAXILO para solicitar uma Cirurgia Ortognática, a Operadora teria disponibilizado a consulta com 02 prestadores, que teria redirecionado o atendimento para Dr. Marcos Colares que teria encaminhado o beneficiário para o DrºEduardo Grosman (Não seria credenciado com a Operadora) que teria informado que o procedimento terá que ser feito de forma particular, pois a Operadora NÃO teria o BUCO-MAXILO credenciado. [...]”

Alegou, ainda, o beneficiário que

“[...] operadora disponibilizou uma listagem de profissionais, além dos que ele já havia ido, porém todos eles continuam cobrando pagamento de parte da equipe para realização da cirurgia. Informa também que a relação dos hospitais que os médicos indicaram e que eles atendem, não são da rede credenciada do seu plano, por isso também não teria o atendimento garantido pela operadora no hospital. Sendo assim, não considera o problema resolvido.[...]”

Assim, conforme Processo Administrativo, a parte autora incorreu na penalidade do art. 77 da Resolução Normativa nº 124 da ANS. Nos termos da Lei à época dos fatos:

Art. 77. Deixar de garantir ao consumidor benefício de acesso ou cobertura previstos em lei:

Sanção – multa de R\$ 80.000,00.

Relevante mencionar que os motivos para a aplicação da penalidade, consoante bem esclarecido pela Ré, decorrem da "cobertura apenas parcial dos procedimentos de cobertura obrigatória a serem realizados pelos profissionais por ela mesmo indicados, vez que todos eles exigiam o pagamento de parte da equipe médica além da cobertura autorizada pela operadora".

Desta feita, além de não ter havido assistência total (eis que os profissionais indicados teriam cobrado honorários), não foram observados os prazos determinados em regulamentos emitidos pela ANS. Na hipótese, não houve o reconhecimento administrativo da reparação voluntária e eficaz da reclamação em decorrência do não atendimento dos prazos no âmbito da NIP.

Assim, não verifico ilegalidade a ensejar a anulação do auto de infração, de modo que a improcedência da ação é medida que se impõe.

III - Dispositivo

*Ante o exposto, julgo **improcedente** a ação.*

(...)"

A multa em comento decorre de conclusão administrativa pelo acolhimento da denúncia do beneficiário no sentido de que os profissionais conveniados com o plano de saúde negaram-se a prestar o atendimento integral de Osteoplastia de Mandíbula, Osteotomia Tipo Lefort I e Reconstrução de Sulco Gengivo-labial, ao qual fazia jus.

Inobstante, cumpre referir que o beneficiário do plano de saúde moveu ação própria pleiteando a cobertura do procedimento cirúrgico, ao argumento de que a operadora havia negado o pedido administrativamente.

Por decisão transitada em julgado em 02/08/2022, a 5ª Câmara Cível do TJRS, nos autos nº 5001218-30.2015.8.21.0086, entendeu que não restou comprovada a impossibilidade de prestação do serviço pela rede conveniada por falta de capacitação do corpo médico ou por recusa de atendimento, e, tampouco, urgência tal que o autorizasse a realizar o procedimento fora da rede conveniada, às custas da operadora (evento 11 - OUT3).

Nesse caso, entendo que inexistente suporte fático à cobrança da multa administrativa, merecendo reforma a sentença.

Honorários Advocatícios

Invertida a sucumbência, os honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devem ser suportados pela ANS.

Levando em conta o trabalho adicional do procurador da parte autora na fase recursal, a verba honorária fica majorada em 2%, forte no §11 do art. 85 do CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação para declarar a nulidade do auto de infração nº 20166/2017.

Documento eletrônico assinado por **VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Desembargadora Federal Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40003591201v18** e do código CRC **dede503d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VÂNIA HACK DE ALMEIDA
Data e Hora: 13/12/2022, às 18:50:35

5032158-50.2019.4.04.7100

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO TELEPRESENCIAL DE 13/12/2022

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5032158-50.2019.4.04.7100/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

PROCURADOR(A): PAULO GILBERTO COGO LEIVAS

SUSTENTAÇÃO ORAL POR VIDEOCONFERÊNCIA: ÂNGELO BONZANINI BOSSLE POR UNIMED PORTO ALEGRE - COOPERATIVA MEDICA LTDA

APELANTE: UNIMED PORTO ALEGRE - COOPERATIVA MEDICA LTDA (AUTOR)

ADVOGADO(A): ÂNGELO BONZANINI BOSSLE (OAB RS058300)

APELADO: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS (RÉU)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Telepresencial do dia 13/12/2022, na sequência 478, disponibilizada no DE de 25/11/2022.

Certifico que a 3ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 3ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA DECLARAR A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 20166/2017.

RELATORA DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

GILBERTO FLORES DO NASCIMENTO
Secretário