

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMILLA RUANA MARTINS RODRIGUES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE EM FACE
DA NEGATIVA DE ATENDIMENTO NOS CASOS DE URGÊNCIA E
EMERGÊNCIA**

NATAL – RN

2012

CAMILLA RUANA MARTINS RODRIGUES OLIVEIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE EM FACE
DA NEGATIVA DE ATENDIMENTO NOS CASOS DE URGÊNCIA E
EMERGÊNCIA**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor (a) Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes.

NATAL - RN

2012

CAMILLA RUANA MARTINS RODRIGUES OLIVEIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE EM FACE
DA NEGATIVA DE ATENDIMENTO NOS CASOS DE URGÊNCIA E
EMERGÊNCIA**

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof.^a M.^a Patricia Moreira de Menezes
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Esp. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: 02/ 10/ 2012

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho ao meu filho, Sahel Hanry, que desde que nasceu vem abrilhantando e enchendo minha família de amor e felicidade, um presente enviado por Deus, que só me renova a força todos os dias para conquistar os objetivos almejados.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me deu capacidade de vencer mais essa etapa da minha vida;

À minha mãe e ao meu pai, com todo o meu amor, que me trouxeram a vida e me fizeram a mulher que sou hoje;

Ao meu esposo, que em momentos difíceis soube me apoiar e dar forças para concluir e seguir em frente nas minhas conquistas;

A minha irmã, que apesar de tão pequena sempre acreditou em mim;

A minha sogra, pelo cuidado e carinho dispensados ao meu filho para que eu pudesse concluir este curso;

A todos meus professores, que pelas suas contribuições puderam me fazer crescer em conhecimento dentro da minha graduação;

A minha professora e orientadora Flavianne Pontes, por toda a atenção e ensinamentos, que me foram indispensáveis à conclusão deste trabalho;

A todos os colegas de classe que juntamente pudemos trocar experiências em conhecimento, especialmente Talita Seixas e Kleber Eufrásio pela amizade fiel;

A todos os meus amigos e familiares que foram essenciais quando me ofertaram força, amor e carinho e a minha tia Regina a quem dedico amor, carinho e gratidão, por ter sido uma grande incentivadora nos meus estudos.

"Todavia, não se pode deslembrar que o Direito é um ser vivo que assume multiformas e renasce todos os dias. Mas o Direito não é a lei. É a inspiração da lei, o seu norte, o seu guia e o seu limite."

Rui Stoco

RESUMO

A saúde é um direito fundamental tutelado pela Constituição Federal. E embora seja um dever do Estado, em virtude da falta de planejamento deste, assim como investimento escasso, tornou-se inviável para ele a administração e o fornecimento de assistência à saúde para toda a sociedade. Para tanto, o ordenamento jurídico, através da Constituição vigente estabelece que a assistência à saúde é livre a iniciativa privada, o que demonstra o sistema misto adotado pelo país, assim como insere a atividade dos planos de saúde como integrante do Sistema de Saúde Suplementar no Brasil, o que os torna suscetíveis à fiscalização do Estado. Nesta senda, a Lei 9.656/98, que disciplina os planos de saúde, estabelece os direitos e deveres do fornecedor de serviço, assim como do paciente, usuário, e traz inovações importantes no tocante ao período de carência e também ao atendimento de urgência e emergência, cujo estudo merece fundamental atenção, principalmente quando fere os direitos do paciente-consumidor. A lei descreve os casos de urgência e emergência, assim como estabelece um prazo de carência diferenciado para tais procedimentos, que seja de no máximo vinte e quatro horas. Todavia, observa-se um descumprimento por parte das operadoras de planos da saúde no tocante a referida determinação, o que possibilita uma análise sobre os riscos que essa ação oferece, assim como identificar os divergentes posicionamentos quanto à aplicação jurídica quanto à saúde do consumidor, levando em consideração a responsabilidade administrada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-Chave: Planos de saúde; Responsabilidade Civil; Urgência; Emergência; Omissão.

ABSTRACT

Health is a fundamental right protected by the Constitution. And although it is a duty of the State, because of this lack of planning, as well as low investment, it became impossible for him to administer and provide health care for all of society. Thus, the legal system, through the current Constitution stipulates that health care is free will be private, which demonstrate the mixed system adopted by the country as well as the activity is part of health plans as part of the Supplemental Health System in Brazil, which makes them susceptible to review by the State. In this vein, the Law 9.656/98, which regulates health plans, establishes the rights and duties of the service provider as well as the patient, user, and brings important innovations regarding the grace period and also to emergency care and emergency, whose study deserves critical attention, especially when it hurts the rights of the patient-consumer. The law describes the cases of urgent and emergency care and establishes a grace period differently for such procedures, it is of no more than twenty-four hours. However, there is a failure by the health plan operators in respect of such determination, which allows an analysis of the risks that this action offers, as well as identify the divergent positions on the legal application on the health of consumers, taking into account the responsibility given by the Code of Consumer Protection.

Keywords: Health Plans, Civil Liability, Urgency, Emergency, Omission.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 08 |
| 1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 11 |
| 1.1 HISTÓRICO | 11 |
| 1.2 CONCEITO | 14 |
| 1.3 PRESSUPOSTOS | 16 |
| 1.3.1 Ação (comissiva ou omissiva) | 16 |
| 1.3.2 Dano | 17 |
| 1.3.3 Nexo de causalidade | 20 |
| 1.4 CLASSIFICAÇÃO | 21 |
| 1.4.1 Quanto ao fato gerador | 22 |
| 1.4.1.1 <i>Responsabilidade contratual</i> | 22 |
| 1.4.1.2 <i>Responsabilidade extracontratual ou aquiliana</i> | 22 |
| 1.4.2 Quanto ao seu fundamento | 23 |
| 1.4.2.1 <i>Responsabilidade subjetiva</i> | 23 |
| 1.4.2.2 <i>Responsabilidade objetiva</i> | 24 |
| 1.4.3 Quanto ao agente | 25 |
| 1.4.3.1 <i>Responsabilidade direta e indireta</i> | 25 |
| 1.5 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 26 |
| 1.5.1 Caso fortuito ou força maior | 26 |
| 1.5.2 Legítima defesa | 27 |
| 1.5.3 Estado de necessidade | 28 |
| 1.5.4 Exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal | 28 |
| 1.5.5 Culpa exclusiva da vítima | 29 |
| 1.5.6 Culpa por fato de terceiro | 29 |
| 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE | 31 |
| 2.1 A responsabilidade objetiva e a relação com o código do consumidor | 31 |
| 2.2 Considerações acerca do período de carência | 37 |
| 2.3 Urgência e emergência: conceito e considerações | 42 |
| 2.4 A omissão de socorro por parte da rede hospitalar credenciada | 45 |
| 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA OMISSÃO DOS PLANOS DE SAÚDE NOS CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA | 48 |
| 3.1 Noções Gerais | 48 |
| 3.2 A assistência à saúde pela iniciativa privada. | 50 |
| 3.3 A caracterização do ato ilícito – A negativa de atendimento | 53 |
| 3.4 A caracterização da omissão de socorro nos casos de urgência e emergência | 56 |
| 3.5 A caracterização da responsabilidade civil dos planos de saúde nos casos de urgência e emergência | 65 |
| 4 CONCLUSÃO | 71 |
| REFRÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 75 |

INTRODUÇÃO

A atividade dos profissionais da área da saúde nos dias atuais tem sido motivo constante de questionamentos em relação especial a omissão do socorro médico. A mídia, desempenhando seu papel, enfoca a problemática, enquanto a sociedade, cada vez mais preocupada em face da fragilidade do Sistema de Saúde do Brasil, passou a agregar mais um problema, a negativa de atendimento por parte dos planos de saúde, nos casos de urgência e emergência.

Atualmente, observa-se a adesão aos planos de saúde por uma grande parte da população, em virtude do sistema público de saúde ser precário, de maneira que o índice de adesões só aumenta.

O usuário ao contratar os serviços de assistência à saúde espera usufruir destes no momento de sua necessidade, não podendo precisar o momento certo. Todavia, não é o que vem acontecendo nos dias atuais. Ao deparar-se em uma situação crítica de saúde, que necessite de atendimento médico imediato, o paciente procura o estabelecimento médico-hospitalar que faça parte da rede credenciada do plano de saúde que contratou e, muitas vezes, é surpreendido com a recusa de seu atendimento.

O contrato de plano privado de assistência à saúde estabelece uma relação de consumo entre a operadora do plano de saúde e o usuário, possível paciente. Esta relação baseia-se na prestação do serviço médico e hospitalar, através de consultas, exames, cirurgias, internações e quaisquer procedimentos realizados para a assistência médica do paciente, a ser orientada de acordo com o disposto na Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, assim como com as normas e a fiscalização da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar).

Verifica-se que a atividade da relação em comento trata de direitos tutelados pela Constituição Federal, que sejam o direito à vida, descrito no art. 5º como direito fundamental, e o direito à saúde, exposto como direito social, restando clara a importância do tema a ser estudado, onde a sua finalidade é discutir e estabelecer a responsabilidade da operadora de plano de saúde diante da recusa em atender ao paciente com o qual mantém uma relação de consumo.

A responsabilidade civil se funda em uma relação obrigacional que deixou de ser cumprida, a prática de um ato ilícito, seja por ação ou omissão. E tal

descumprimento gera a obrigação de reparar o dano ensejado pelo ato ilícito. A regra, é que aquele que foi lesado seja recolocado no estado inicial por parte daquele que prejudicou. Todavia, nem sempre isso é possível, ocorre então, a indenização, na proporção do prejuízo sofrido.

Isto posto, resta clara a importância do tema a ser estudado, visto os pacientes, ora usuários de planos de saúde, terem o seu direito lesado e serem vítimas de dano diante da negativa de atendimento nos casos de urgência e emergência pela rede credenciada, o que configura o dever de indenizar, conforme citado, já que é uma discussão relativamente nova no seio doutrinário, bem como o entendimento jurisprudencial que ainda se consolida neste aspecto.

Será objeto de estudo da presente monografia o estudo enfático acerca da Responsabilidade Civil das operadoras de planos privados de saúde quando há a recusa de atendimento pelas unidades hospitalares credenciadas em casos de urgência e emergência, revendo conceitos e teorias estudadas no curso e, simultaneamente empregando estes conceitos de uma forma crítica, na análise do caso concreto em apreciação, assim, visando caracterizar a responsabilidade dos planos de saúde, principalmente diante da negativa de atendimento médico nos casos de urgência e emergência.

Analisando a figura jurídica da Responsabilidade Civil, bem como a mesma se relaciona com as operadoras de planos de saúde, assim como verificar como se configura a omissão de socorro médico, distinguindo as situações de urgência e emergência, para fins de caracterização da responsabilidade civil no caso de omissão de atendimento.

Por fim, descrever as hipóteses para a existência da responsabilidade civil, assim como suas características e espécies e discutir a relação entre as operadoras de planos de saúde e o código de defesa do consumidor.

A jurisprudência tem discutido em torno de quem realmente cometeu o ato ilícito (omissão de socorro), se o plano de saúde, o hospital ou o médico, quanto a real caracterização da urgência ou da emergência e, ainda, quanto aos danos a serem reparados, se morais e materiais ou somente materiais.

Em virtude das discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da indenização cabível aos pacientes diante da recusa do seu atendimento urgente ou emergente da rede credenciada do plano de saúde, torna-se instigante a realização

de uma análise crítica dos princípios, da legislação, dos ensinamentos doutrinários e dos julgados que envolvem o tema.

Ressalta-se que o tema Responsabilidade Civil em relação à questão da saúde, é de grande importância por se referir necessariamente a um bem jurídico de maior valor tutelado pelo Estado, que é a vida. Dessa forma, o atendimento médico é primordial para o interesse social e o direito à saúde, é obrigação do Estado.

Dessa forma, o objetivo primordial do presente trabalho, não esgotando o assunto em questão, é produzir informações atuais e úteis aos operadores do Direito com a devida finalidade de analisar a relação contratual entre o plano de saúde e o paciente, onde se discute a responsabilidade cabível nas situações de urgência e emergência quando da negativa de atendimento.

Desta forma, o Capítulo I analisou os aspectos gerais da responsabilidade civil, abordando desde o seu histórico, passando por sua definição, classificação, requisitos, até chegar a suas excludentes.

Enquanto que o Capítulo II tratou da responsabilidade civil especificamente dos planos de saúde, definindo o tipo de responsabilidade, abordando o tema dentro do Código de Defesa do Consumidor, a relação dos planos de saúde com a sua rede credenciada e, ainda, analisando a questão relativa ao prazo de carência, que é a maior justificativa das operadoras de plano de saúde para a negativa do atendimento. Trazendo ainda a definição e diferenciação dos termos urgência e emergência, especificando o cabimento de cada um, assim como a omissão de socorro por parte da rede hospitalar credenciada.

Por fim, o Capítulo III foi destinado a tratar exclusivamente da obrigação do plano de saúde de indenizar o paciente, ora usuário, quando a este negar atendimento, limitando o seu direito à saúde, assegurado pela Constituição Federal. Desta forma, explicitará a ilicitude cometida pelo plano de saúde e o dano provocado, de forma que estando esses elementos caracterizados, restará ao paciente o direito de ser indenizado.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, este capítulo será destinado aos aspectos gerais da responsabilidade civil, partindo de seu conceito, espécies, classificações e finalizando com as causas que levam a excluir a responsabilidade civil, de forma a facilitar o entendimento do tema principal que será exposto, que seja a responsabilidade civil dos planos de saúde em face da omissão de socorro nos casos de urgência e emergência.

1.1–HISTÓRICO

Desde os primórdios da existência humana observa-se que ao ser ofendido de forma injusta o ser humano possui a intenção de que aquele que lhe agrediu responda pelo dano. Percebe-se, desta forma, que a ideia da responsabilidade civil sempre esteve presente na razão humana, evidentemente, em razão de sua evolução acelerada, caracterizada de forma diversa do instituto que prevalece hoje, definido por Stoco¹ como a "retratação de um conflito", trazendo uma ideia de reparação do dano para reestabelecer as relações sociais.

Na sociedade primitiva prevalecia a vingança coletiva, onde o agressor era punido por todos os membros da sociedade, através de sua própria vida ou apenas sendo banido do grupo, ainda que a lesão tivesse ocorrido de forma individual, a reação era coletiva. Aqui não existiam limites ou regras, ou o ofensor responderia pelo dano com a sua própria vida, o que mais comumente acontecia, ou seria excluído.

Logo após este período surge a vingança privada, e aqui a reação ocorria de forma individual. Baseada na Lei de Talião, o famoso "olho por olho, dente por dente", a vingança privada acontecia quando a pessoa que gerou dano para outra recebia como punição, a mesma agressão ou que causasse o mesmo dano, o que na realidade não produzia reparação alguma. Independente de culpa, somente pela ocorrência do dano o ofensor seria punido com a morte.

¹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência* – 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 112.

Sobre o assunto, acrescenta Diniz², "Para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou".

Nas primeiras civilizações humanas, a idéia de reparação não estava baseada no patrimônio do ofensor, mas sim prevalecia a intenção de que o agressor deveria ser punido na mesma medida com que puniu ou seria banido do meio em que vivia, de forma que pudesse pesar o mal que causou a outrem. Fica claro, portanto, que nesse período não havia diferenciação quanto ao que era responsabilidade civil e responsabilidade penal.

Posteriormente, com a evolução e desenvolvimento do pensamento humano, passou-se a entender que reagir de forma a ferir o agressor não reparava dano algum, e então passou-se da vingança por agressão para a reparação em pecúnia.

Evoluiu da pena como reparação, para a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, por instituição do elemento subjetivo de culpa, pela adoção da máxima. Ainda há de se observar, que nos últimos estágios de desenvolvimento do Direito Romano, já se cogitava não somente os danos materiais, mas danos morais também foram incluídos³.

Desta forma, o dano gerado seria reparado através de pagamento em dinheiro àquele que fora ofendido, este período ficou conhecido como composição voluntária. Não existe nesta fase análise de culpa, o indivíduo que originou um dano a outrem deverá repará-lo, independente de ter agido com intenção, ou não. Então, a sociedade foi compreendendo o benefício que traria para si o fato de, ao invés de punir um ofensor agressivamente, de forma que sentisse na pele o dano que gerou obrigá-lo a reparar o dano gerado, pecuniariamente⁴.

Ao pagar pelo dano o ofensor sentiria o peso e o ofendido estaria sendo beneficiado, visto que, não somente estaria vingado, mas também satisfeito. Há de se destacar que o Estado não tinha qualquer participação na composição voluntária, não havia intervenção, assim as partes, ofensor e ofendido, resolviam e solucionavam o litígio.

² DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil*, v. 7, 16ª Ed. Atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). – São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10.

³ FRIZZO, JP. *Responsabilidade civil das sociedades pelos danos ambientais*. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4129> . Acesso em: 07/5/2012.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11. Ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

Todavia, em virtude das condições particulares de cada uma das partes, não era certo assegurar que a solução encontrada fosse justa para ambos, visto que os interesses são individuais, assim como a ideia de justiça de um poderia diferir completamente da do outro. Sendo assim, o Estado passa a intervir nessa relação, assumindo a posição de terceiro que não tem qualquer interesse no conflito, atuando exatamente para dirimir de forma justa o litígio entre as partes com a punição que somente ele poderá estabelecer.

Aqui a composição deixa de ser voluntária e passa a ser obrigatória e os danos passam a ter tarifas previamente determinadas, impostos pela Lei das XII Tábuas, onde a justiça feita pelas próprias mãos está vedada.

Já em Roma percebem-se os primeiros passos da responsabilidade civil que temos hoje.⁵ Com o surgimento da *Lex aquilia*, desenvolve-se a primeira noção de culpa, atribuindo ao dano a conduta culposa para decorrer a obrigação de reparação. Nasce, portanto, a responsabilidade *aquiliiana* ou atualmente conhecida como responsabilidade extracontratual, segundo as palavras de Gagliano e Pamplona⁶, *um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da Lex Aquilia, cuja importância foi tão grande que deu nome à nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.*

Dividida em três capítulos, onde o primeiro continha a regulamentação dos casos de morte de escravos e/ou de quadrúpedes que pastam em rebanho, o segundo regulava o dano causado pelo credor acessório ao credor principal e, por fim, o terceiro e mais importante capítulo regulava sobre o *damnum injuria datum*, nas palavras de Luiz Ricardo Guimarães⁷:

Compreendia o dano por ferimento causado aos escravos e animais do primeiro capítulo e a destruição ou deterioração de coisas corpóreas. Este terceiro capítulo é a parte mais importante da lei, pois foi através dela que os jurisconsultos e pretores construíram a verdadeira doutrina romana da responsabilidade extracontratual.

⁵ GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 21.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11.

⁷ GUIMARÃES, Luiz Ricardo. *Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 28, p. 173-188, abr./jul. 2000. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/19911>> Acesso em 22 Abr 2012.

Mas foi na França que a teoria da responsabilidade civil foi aperfeiçoada e inserida na doutrina através do jurista francês Domat que criou o Princípio Geral da Responsabilidade Civil, independente da gravidade do dano, se houvesse o elemento subjetivo da culpa, ele deveria ser reparado, levando em conta se fora contra a vítima ou contra o Estado, que diz respeito, respectivamente, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, e junto com o surgimento do Código de Napoleão estabeleceu-se a culpa contratual, que deriva de obrigação descumprida, e a culpa extracontratual.

O desenvolvimento dos povos, assim como a evolução mundial proporcionou que o conceito de responsabilidade civil não se limitasse tão somente a teoria supracitada. Apesar do Direito Francês possuir grande importância na base, como propulsora do Princípio Geral da Responsabilidade Civil, até os dias de hoje várias teorias regem esse instituto, tanto que o seu fundamento hoje não se estabelece puramente na teoria da culpa, que caracteriza a responsabilidade subjetiva, e sim também na teoria do risco que independe da existência de culpa e trata dos danos causados por ato ilícito, e neste caso a responsabilidade é objetiva.

Verificamos que no princípio não havia qualquer reparação patrimonial e sim somente a vingança, independente de culpa do agente, o que mais se aproximava da responsabilidade objetiva, já com a evolução, a *Lex Aquilia* trouxe para o âmbito da responsabilidade a ideia da culpa, de forma que o agente fosse obrigado a reparar o dano, era necessário que ele tivesse a intenção de fazê-lo.

Atualmente, procura-se estabelecer a justiça nos conflitos de responsabilidade aliando a teoria objetiva com a subjetiva somada à teoria do risco, a fim de equilibrar que o lesado seja indenizado com satisfação, tanto moral quanto materialmente.

1.2 CONCEITO

A vida em sociedade é composta por diversas personalidades e conseqüentemente diversos conceitos pré-estabelecidos do que seja justiça. Para tanto, é necessário que existam limites, obrigações e deveres que disciplinem o convívio. E para regular esse relacionamento está o Direito, através de legislação, doutrina e jurisprudência.

A responsabilidade civil, por sua vez, é um instituto componente do Direito positivado que trata dos casos em que alguém cometeu algum ato ou agiu de forma omissa a provocar dano a outrem e deve ser responsabilizado pelo fato, tendo a obrigação de indenizar aquele que fora ofendido.

Etimologicamente, a palavra responsabilidade provém do latim "respondere", que significa responder, prometer em troca. Portanto, o vocábulo responsabilidade traz como ideia geral de definição um compromisso, uma obrigação na qual aquele que comete algum ato deve responder por ele. No entanto, essa definição não abrange todo o conteúdo tocante à responsabilidade civil, ou ainda, é insuficiente no que se refere a sua noção jurídica.

A visão jurídica da responsabilidade civil nos leva a analisar da seguinte forma, alguém comete um ato ilícito, seja por ação ou omissão, e causa dano a outrem, transgredir uma norma legal e, por sua vez, deve ser punido por isto, através da reparação do dano, moral e/ou material, através da indenização, conforme o art. 927 do Código Civil, "*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".

Acerca do assunto, Diniz⁸ discorre:

É a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou de animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Deve-se levar em consideração, ainda, que o fundamento da responsabilidade civil não se constitui tão somente no ato ilícito. A reparação do dano, com intuito de reestabelecer a ordem deve, também, estar aliada como fonte propulsora da responsabilidade.

Ora, é a reação do ofendido, após ter sofrido dano, que dá existência a responsabilidade civil, pois mesmo que tenha havido ato ilícito com resultado danoso, se aquele que foi ofendido não tiver interesse em retornar a estabilidade em que se encontrava o *status quo ante* não gerará qualquer indenização.

A responsabilidade civil, portanto, é o instrumento pelo qual o indivíduo se utiliza para fazer valer o seu direito frente ao outro que contrariando ou não

⁸ DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro -Responsabilidade Civil*, v. 7, 16ª Ed. Atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 34.

cumprindo um dever legal lhe causou um dano, seja ele moral ou patrimonial. O desejo do lesado é retornar ao estado anterior ao dano, sendo a indenização o meio pelo qual o seu prejuízo é amenizado, cabendo ao direito fazer acontecer esse desejo de reparação através da intitulada responsabilidade civil.

1.3 PRESSUPOSTOS

Não existe pacificidade por parte da doutrina quanto a definição dos pressupostos da responsabilidade civil, diversos são os posicionamentos dos doutrinadores sobre o assunto, todavia Gagliano e Pamplona Filho⁹ elegem três pressupostos imprescindíveis, considerados pela maioria da doutrina, que são: a ação, na forma comissiva ou omissiva, o nexo de causalidade, que é o elo entre o ato e o resultado, e o dano.

1.3.1 Ação (comissiva ou omissiva)

Para romper uma norma legal, caracterizando a ilicitude, é necessário que exista uma ação humana, seja ela comissiva ou omissiva, e é exatamente essa contrariedade do ordenamento jurídico através da realização de um ato que não deveria ser realizado ou da omissão do agente em não fazer algo que está disposto em uma norma, causando dano a outrem que dá ensejo a responsabilidade civil, visto que gera a obrigação de indenização. Todavia, a ação que enseja responsabilidade não está só revestida de ilicitude, e sim poderá estar caracterizada como lícita, explica Diniz, senão vejamos¹⁰:

Ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Quando se trata de ato lícito, a responsabilidade é fundada na teoria do risco, e para esta independe se o agente causador do dano agiu ou não com culpa, isto não será questionado. Nos casos de licitude observar-se-á, tão somente, quem

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, Vol III, 6ª ed. rev. atual. e reform. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 93.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro -Responsabilidade Civil*, v, 7, 16ª Ed. Atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). – São Paulo: Saraiva, 2002. p, 37.

atuou de forma a originar o dano e o vínculo existente entre o ato e o dano, porque a atividade não foi contrária ao ordenamento jurídico, e sim, a atividade realizada pelo ofensor era perigosa, revestida de risco, e quando ele decidiu arriscar, ficou obrigado a indenizar a vítima pelo dano ocorrido.

É necessário que a ação comissiva ou omissiva do agente seja voluntária, de sua própria intenção e livre escolha, só assim ele poderá ser responsabilizado pelo dano que provocou.

A culpa, portanto, está presente na conduta ilícita onde o agente sabia que estava agindo ilicitamente ou se omitindo de forma a caracterizar a antijuridicidade, e trata-se de responsabilidade subjetiva que pode ser encontrada tanto na relação extracontratual, quando viola norma jurídica geral, quanto na relação contratual, quando burla norma contida em contrato firmado em comum acordo.

1.3.2 Dano

Se a conduta do indivíduo originou dano material ou moral, existe a obrigação de reparação através da indenização. Ele, o dano, é exatamente o resultado, o prejuízo de uma má conduta ou de uma conduta de risco.

O dano moral é aquele que atinge a honra ou os interesses pessoais da vítima, que sejam bens juridicamente protegidos, como a vida, a imagem, a liberdade e a honra. É claro que quando se trata de dano moral, não se pode falar em reparação para restituição ao estado anterior ao dano, o que se busca ao pleitear indenização é compensar o sofrimento causado, amenizar a dor e procurar uma melhor qualidade de vida para tentar compensar o que lhe foi tirado, limitado ou destruído.

Apesar disto, não se pode afirmar que a indenização por danos morais, tem a finalidade de enriquecer a vítima ou falir o réu, o objetivo da indenização é ser, além de medida compensadora, também, educadora no sentido de alertar o réu para que não volte a prática, de tal forma que não sirva de exemplo não só para ele próprio, mas para a sociedade no geral.

No caso de uma cirurgia plástica, por exemplo, onde o paciente e o médico firmam contrato e fica estabelecido que a cirurgia será de reparação somente respiratória, e ao final da cirurgia além da reparação respiratória o paciente ficou lesado com uma deficiência no nariz. Neste caso, a responsabilidade civil que

recairá sobre o médico o obrigando a indenizar o paciente poderá ser de forma a que repare o dano ocasionado, para que se aproxime o máximo do estado anterior ao dano, se possível, mas também, poderá ser o caso irreversível e a indenização servirá simplesmente para amenizar o dano sofrido pelo paciente, até porque não existe valor pecuniário que pague valor moral.

Ainda em danos morais, existem os casos, conhecidos como dano moral indireto, em que o ofensor age intencionado a atingir uma determinada pessoa, mas quem sofre o dano é um terceiro, que apesar de pessoa próxima da vítima nada tinha haver com a situação. Quando ocorre desta forma, o dano é chamado de reflexo ou em ricochete, como define Gagliano e Pamplona Filho, "consiste no prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima, ligada à vítima direta da atuação ilícita".

Os autores esclarecem ainda que, se a existência do dano for comprovada, nada impede que a terceira pessoa ofendida seja indenizada. A jurisprudência acompanha o mesmo entendimento, desde que o prejuízo que teve a vítima indireta seja demonstrado. Caracterizado o dano reflexo, enseja a responsabilidade civil. Conforme decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹¹:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE. DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E 283/STF.

1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.
2. Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes.
3. Recurso especial não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - LEGITIMIDADE ATIVA - "DANO POR RICOCHETE" - POSSIBILIDADE. Os familiares do empregado, vítima de acidente de trabalho, que ficou irreversivelmente inválido e dependente de cuidados especiais, são parte legítima para pleitear indenização por danos morais que pessoalmente sofreram. Este prejuízo experimentado indiretamente por terceira pessoa é reconhecido na doutrina como "*dano por ricochete*".

¹¹ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, REsp 1.208.949 (2010/0152911-3), Rel.Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 15/12/2010; AgRg 1.0024.06.201768-6/001 -, rel. Des.(a) LUCAS PEREIRA, DJ de 25/10/2007.

Ainda sobre dano, existe o intitulado dano estético que diz respeito a alteração do estereótipo do indivíduo, da sua forma estética, que pode ocorrer nas formas de aleijão, deformidades ou cicatrizes, sem importar a sua profundidade ou abrangência, mas tão somente se altera negativamente as relações de vida comum do indivíduo. O dano estético pode ter caráter provisório, quando é reversível, ou definitivo.

Em virtude do Código Civil de 2002 não ter regulamentado essa espécie de dano, grandes são as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema. Embora o STJ já tenha pacificado o entendimento, quanto a enquadrar-se como uma violação a direito extrapatrimonial, mas não equivaler a dano moral, ou ser o próprio dano moral, também pacificou no sentido da indenização por dano estético poder cumular com a indenização por dano moral. Conforme Súmula 387, é *lícita à cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*, o que deixa demonstrado não ser aquele propriamente uma espécie deste. Seguem alguns julgados do STJ sobre a cumulação¹²:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE VEICULA ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA A REFORMA DO DECISUM AGRAVADO.

MANUTENÇÃO POR SEUS FUNDAMENTOS. DANOS ESTÉTICO E MORAL. CUMULAÇÃO.

POSSIBILIDADE. QUANTUM. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. NEGATIVA DE INTERVENÇÃO NO VALOR DA REPARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Apesar das razões lançadas em sede de agravo interno, o agravante teceu argumentação insuficiente para obter a inaplicabilidade da orientação consubstanciada pela decisão vergastada, razão pela qual merece ser mantida, por seus próprios fundamentos.

A cumulação dos danos estético e moral advindos do mesmo evento é amplamente aceita pela jurisprudência desta Corte Superior.

A fixação de quantum razoável devido a título de reparação daquelas lesões conduz à negativa de intervenção no valor da indenização por este Tribunal. Agravo regimental improvido.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. CICATRIZES.

DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

¹² RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, REsp 752.260/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 02/09/2010, DJe 16/09/2010; SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, AgRg no Ag 659.286/SP, Rel. Ministro Paulo Furtado (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009.

- I. "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral" (Súmula n. 387/STJ).
- II. Pode esta Corte rever o valor arbitrado a título de danos morais quando o mesmo se mostrar além ou aquém do que for considerado razoável.
- III. Danos moral e estéticos reduzidos, para amoldar-se a parâmetros compatíveis com a lesão causada.
- IV. Recurso parcialmente provido.

Por seu tempo, o dano material, ou patrimonial, é aquele que destrói, deteriora ou prejudica os bens materiais da vítima, cuja indenização primordialmente terá o intuito de fazer com que a coisa ou as coisas voltem ao seu estado inicial antes de ser prejudicado pelo dano. O valor é calculado de acordo com o prejuízo, são levados em conta o dano emergente, que é a diminuição que houve no patrimônio da vítima ou a sua desvalorização em virtude do dano, e também o lucro cessante que diz respeito aos lucros que poderia ter ganhado se não tivesse ocorrido o dano, na realidade ele vai calcular o que a vítima deixou de perceber e o prejuízo que teve, por estar sem o bem ou pelo mesmo estar prejudicado.

1.3.3 Nexos de causalidade

A conduta e o dano, embora imprescindíveis, sozinhos não caracterizam a responsabilidade civil. É necessário existir um vínculo entre eles, com a finalidade de ficar demonstrado que o dano gerado foi originado por aquela conduta. A ação precisa ser fator determinante para a ocorrência do dano, desta forma deve-se fazer a seguinte pergunta: Se a ação fosse outra o dano seria o mesmo? Vale dizer que o nexo de causalidade não busca a culpa, ele demonstra se foi realmente o ato daquela pessoa que ocasionou o dano. Apesar de parecer simples o entendimento dessa relação de causalidade, na prática não é, devido à dificuldade na obtenção de provas e também por vezes, em virtude da prática de vários atos, é trabalhoso identificar qual dele de fato foi o danoso. Para tentar esclarecer a identificação do nexo de causalidade, Rui Stoco¹³ estabelece três teorias, que sejam, a Teoria da equivalência de condições, a Teoria da causalidade adequada e a Teoria dos danos diretos e imediatos.

Para a teoria da equivalência de condições, todas as condições existentes concorrem para o acontecimento do dano, todos os atos que de alguma forma

¹³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência* – 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 178.

referem-se ao dano são colocados na mesma posição como nexos causais. Essa teoria é alvo de críticas devido a sua inconveniente relação de causas sem fim. Sobre o tema esclarece Stoco¹⁴:

O grande inconveniente dessa teoria é que se poderá considerar como causador do resultado quem quer que se tenha inserido na linha causal, permitindo-se uma regressão quase infinita.

A teoria da causalidade adequada por sua vez, bem menos criticada que a anterior, não leva em consideração todas as condições que de alguma forma tem haver com o dano, mas somente será causa aquela predominante e necessária para gerar o dano. E assim define Cavalieri Filho¹⁵:

Diferentemente da teoria anterior, esta faz distinção entre causa e condição, entre os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância. Estabelecido que várias condições concorreram para o resultado, e isto é feito através do mesmo processo mental hipotético (até aqui as teorias seguem os mesmos caminhos), é necessário agora verificar qual foi a mais adequada. Causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais.

A terceira teoria, dos danos diretos e imediatos, é a adotada pela maioria da doutrina, fundamentados no atual Código Civil, conforme disposto em seu artigo 403¹⁶: "*Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual*". Esta teoria revela, portanto, que aquele que causou o dano, responde, tão somente por aqueles danos que foram causados diretamente pela sua ação.

A relação causal, ou o nexo de causalidade, é, portanto indispensável para a caracterização da responsabilidade civil, e conseqüentemente, a reparação, pois, é o nexo causal que revela se existiu ligação entre a conduta do agente e o dano, e a partir desta identificação é que poderá surgir a responsabilidade.

1.4 CLASSIFICAÇÃO

¹⁴ STOCO, Rui. op. cit.. 151p.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ªed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2007. 48 p.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Vade mecum (parte – CC) 13ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

A responsabilidade civil, dependendo do prisma pelo qual é vista, pode ser classificada em diversas espécies. Basicamente divididas em três grupos, quais sejam: quanto ao seu fato gerador poderá ser contratual ou extracontratual, quanto ao seu fundamento poderá ser subjetiva ou objetiva e relativamente ao seu agente poderá ser direta ou indireta. Passaremos a estudar neste tópico cada uma dessas espécies.

1.41 Quanto ao fato gerador

A responsabilidade civil quanto a sua origem pode ser classificada como: contratual e extracontratual ou aquiliana.

1.4.1.1 *Responsabilidade contratual*

A responsabilidade contratual como o próprio nome já explicita origina-se de um contrato firmado em comum acordo entre as partes. Foram estabelecidas regras e limites através das cláusulas contratuais e alguma das partes não cumpriu com o acordado, violando a relação de obrigação existente. Porém, a partir de tal violação a obrigação passa a ser a de reparar o dano gerado ao credor.

Estabelece o art 393 do Código Civil¹⁷:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Por se tratar de contrato, onde o seu conteúdo foi previamente consentido pelas partes contraentes, quando de sua violação não é necessário que a parte lesada precise provar o fato para que seja indenizada, o *onus probandi* aqui caberá ao devedor, somente para provar que não teve culpa ou que agiu em caso fortuito ou de força maior.

1.4.1.2 *Responsabilidade extracontratual ou aquiliana*

¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil. Vade mecum* (parte – CC) 13ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

É aquela que deriva de descumprimento de norma jurídica geral, portanto não existe vínculo entre as partes, muito menos relação obrigacional entre elas, a obrigação só surge quando através do ato antijurídico um terceiro é vítima de dano. O agente comete ato ilícito, visto que lesionou ou descumpriu um direito, e através dele causa dano a outrem, estará obrigado a partir de então a indenizar a vítima, desde que ela prove a sua culpa, o chamado *onus probandi* caberá a vítima e não ao agente. A indenização, portanto, só será concedida ao lesado quando este conseguir provar a culpa do causador do dano.

Sobre a culpa e o risco acrescenta Diniz¹⁸, "*Além dessa responsabilidade delitual baseada na culpa, abrangerá ainda a responsabilidade sem culpa fundada no risco, ante a insuficiência da culpa para cobrir todos os danos*".

1.4.2 Quanto ao seu fundamento

Pode-se afirmar que a mais completa e uma das principais classificações da responsabilidade civil está assentada quanto ao seu fundamento, tendo em vista que é a justificativa, a causa de sua existência. Dividi-se portanto em dois grandes grupos, que sejam a responsabilidade subjetiva e objetiva, as quais veremos adiante.

1.4.2.1 Responsabilidade subjetiva

O Código Civil adota como regra a responsabilidade subjetiva. Para a caracterização desta responsabilidade é imprescindível, que além da conduta omissiva ou comissiva que resulte em dano mais o nexo de causalidade, seja averiguada a culpa na conduta do agente. Para que o lesado tenha seu dano reparado é indispensável que ele prove a culpa daquele que agiu ilicitamente, caso não seja identificado o elemento culpa, não há responsabilidade.

Sobre responsabilidade subjetiva, podemos falar ainda da culpa presumida. Um grande problema quando se trata de responsabilidade subjetiva é exatamente o

¹⁸ DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro -Responsabilidade Civil*, v, 7, 16ª Ed. Atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). – São Paulo: Saraiva, 2002. p, 116.

onus probandi que cabe ao lesado, por vezes é quase impossível que ele consiga provar a culpa do agente, e é neste ponto que entra a culpa presumida como uma possível solução desta dificuldade, visto que para ela, cabe ao agente afastar a presunção de culpa que existe sobre ele, e ocorre aqui a inversão do ônus da prova.

O Código de Defesa do Consumidor¹⁹ admite que:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Nas circunstâncias em que o Juiz, a seu critério, identificar a hipossuficiência do consumidor, ou seja, a condição desfavorável deste quanto ao fornecedor no que diz respeito a capacidade de produção de provas, ou ainda se as alegações feitas pelo consumidor forem verossímeis, demonstrem que o consumidor tem direito ao que alega, determinará a inversão do ônus da prova.

A regra do referido Código é que aquele que reclama deve fazer prova do direito que pretende. Desta forma, a inversão do ônus da prova consiste em uma exceção, onde o reclamado que deverá demonstrar que agiu corretamente, de modo que não causou dano ao reclamante e desta forma o mesmo não tem direito algum.

1.4.2.2 Responsabilidade objetiva

Apesar de o Código Civil trazer como regra a responsabilidade subjetiva, renovou ao ampliar o campo da responsabilidade objetiva, quando inclui a teoria do risco como exceção à regra, senão vejamos o art. 927²⁰:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁹ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, de 12 de setembro de 1990.

²⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Vade mecum (parte – CC) 13ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

Nesta senda, fica claro que a responsabilidade objetiva alcançará, tão somente, casos específicos, determinados por lei e casos onde a atividade desenvolvida provoca risco aos direitos alheios em virtude da sua própria natureza.

A responsabilidade objetiva, logo, é aquela baseada na teoria do risco, ou seja, a atividade normalmente desenvolvida pelo agente está revestida de risco de dano a outrem. Não é importante aqui que se demonstre a conduta culposa ou dolosa do agente, indispensável se faz, portanto, a verificação da culpa. Desta forma, importa tão somente que a ação do agente tenha provocado o dano à vítima. Ocorrendo o ato ilícito a responsabilidade objetiva estará caracterizada.

1.4.3 Quanto ao agente

Poderá se classificada ainda quanto ao agente que originou o dano, podendo ser, portanto, direta e indireta, no primeiro caso quando a pessoa que deu causa ao dano é quem responde pela reparação, e no último caso quando a pessoa com dever de reparação não for a mesma que provocou o dano, respondendo, desta forma, por fato de outrem, ou seja, indiretamente.

1.4.3.1 *Responsabilidade direta e indireta*

Quando o causador do dano for aquele que vai responder pessoalmente pelo dano através da reparação trata-se da responsabilidade direta. Outrossim, quando a pessoa responsabilizada não for aquela que praticou o ato lesivo, por fato de animal ou de coisas inanimadas que estivera sob sua guarda, a responsabilidade é indireta, ou complexa. Alguns juristas entendem que a responsabilidade indireta é uma forma de garantia a vítima, pois se o agente causador do dano não tem condições de adimplir com a reparação, poderá a vítima pleitear a indenização daqueles que tinham responsabilidade de observar e cuidar das suas ações, o Código Civil elenca o rol desses responsáveis no art. 932²¹:

*Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;*

²¹ Ibid, Art. 932.

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Desta forma, quando a ação ou omissão de um agente originar infração a algum dever civil, ele deverá ser responsabilizado e responder de forma direta, visto que agiu por ato próprio. De outro lado, se aquele que será responsabilizado a reparar o dano não é a mesma pessoa que provoca o dano, estamos falando da responsabilidade por fato de outrem²² ou responsabilidade indireta.

1.5 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código Civil traz em seu texto legislativo os casos nos quais o réu poderá se valer para livrar-se da responsabilidade civil, isentando-se de reparar o dano provocado, nesses casos o nexo de causalidade é rompido e fica caracterizada a excludente. São pois excludentes, o caso fortuito ou força maior, a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro. Passaremos então a estudar individualmente cada uma das excludentes mencionadas.

1.5.1 Caso fortuito ou força maior

Apesar de o legislador ter condensado, tanto o caso fortuito, quanto a força maior, no mesmo dispositivo no Código Civil, são necessárias serem feitas as adequadas distinções, apesar de doutrinadores, como Rodrigues²³, sustentarem que são a mesma coisa, e que na prática surtem o mesmo efeito, juridicamente falando, este não é o entendimento predominante no Brasil, sendo assim passemos as distinções.

²² RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 108.

²³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, parte Geral das Obrigações*, 30ª ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 239

No caso fortuito, o dano ocorre acidentalmente e o agente dentro de suas possibilidades não conseguiu prever e conseqüentemente controlar, até porque desconhecesse a causa que originou o acidente. Um exemplo de caso fortuito é a explosão de uma caldeira em uma fábrica, onde acarreta vários danos materiais e até mortes, e ainda mais simples, um pneu de caminhão que fura e provoca o tombamento deste.

Enquanto que a força maior é aquele fato acidental que não pode ser evitado, ainda que previsível, mas apesar disto a sua origem é conhecida e geralmente ocorre por força da natureza, por exemplo, terremoto que provoca destruição de cidades, a inundação que destrói casas, um raio que incendeia a fiação elétrica de uma cidade, entre outros.

É possível através de pesquisa descobrir qual o motivo que deu causa a tais eventos da natureza, todavia é impossível evitar, desta forma nos casos de força maior não é observada qualquer intervenção humana.

Feitos os esclarecimentos, resta claro que ambos os acontecimentos são inevitáveis, portanto, eliminam a culpabilidade, ainda que, como no caso fortuito, previsíveis, e são, portanto, forma de defesa do réu em ação de responsabilidade civil.

1.5.2 Legítima defesa

A legítima defesa como excludente de responsabilidade civil, encontra fundamento na primeira parte do inciso I do art. 188 do Código Civil, "*Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa*".

Age em legítima defesa o indivíduo que se encontra em uma situação, ou na iminência de sofrer injusta agressão, dirigida a ele próprio ou a um terceiro. É importante ressaltar que para estar caracterizada a legítima defesa é necessário que o indivíduo tenha agido de forma moderada, suficiente para cessar a agressão, não admitindo-se o excesso.

Já a legítima defesa putativa, que ocorre quando o indivíduo pensa estar sofrendo injusta agressão e age na consciência de estar tão somente se defendendo, mas na realidade não houve nem mesmo ameaça de agressão, acarretará indenização. Nesta forma não é excluída a ilicitude, apenas a

culpabilidade na esfera penal, na esfera civil, por sua vez, permanece a obrigação de indenizar, portanto não se constitui como excludente de responsabilidade civil²⁴.

1.5.3 Estado de necessidade

Sobre o estado de necessidade como excludente da responsabilidade civil, o Código Civil diz²⁵:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

O estado de necessidade acontece quando uma pessoa, para remover perigo iminente, destrói ou deteriora coisa alheia, e da mesma forma que na legítima defesa, o dispositivo deixa claro que não é permitido que sejam cometidos excessos, sendo lícito somente agir quando em estrita necessidade e até que baste para a remoção do perigo.

1.5.4 Exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal

O exercício regular de direito está tipificado no Código Civil na segunda parte do inciso 1º do art. 188, "*Não constituem atos ilícitos: I - os praticados[...] no exercício regular de um direito reconhecido*". Já o estrito cumprimento do dever legal não está regulado, todavia considera-se como uma espécie de exercício regular de direito.

Se alguém está agindo em conformidade ao direito como poderá ter praticado ato ilícito? Sobre o tema Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁶ exemplificam:

²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002. 6ª Ed. Ver. E atual. Salvador: Ed. Saraiva p. 105.

²⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil. Vade mecum* (parte – CC) 13ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, Vol III, 6ª ed. rev. atual. e reform. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 106.

Tal ocorre quando recebemos autorização do Poder Público para o desmatamento controlado de determinada área rural para o plantio de cereais. Atua-se, no caso, no exercício regular de um direito. Da mesma forma, quando empreendemos algumas atividades desportivas, como o futebol e o boxe, podem surgir violações à integridade física de terceiros, que são admitidas, se não houver excesso.

Todavia, é importante ressaltar que, não se pode ultrapassar os limites do exercício de direito, de forma a caracterizar o abuso de direito, porque nesse caso haverá responsabilidade.

1.5.5 Culpa exclusiva da vítima

Quando o indivíduo sofre os danos de um ato que ele próprio produziu não poderá ser responsabilizado, visto que fora ele próprio quem sofreu as consequências do ato ilícito cometido, este caso retrata, portanto a culpa exclusiva da vítima, onde não existe relação obrigacional, logo não poderá haver responsabilidade.

O nexo de causalidade não existe, sendo assim, é impossível que a vítima repare o dano a si próprio, pagando indenização para ela mesma, segundo Maria Helena Diniz²⁷, *o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão*. Incorre numa situação jurídica impossível, a lei por sua vez não se ateve a escrever sobre o assunto, visto que está claro e evidente a impossibilidade de reparação, cabendo, somente, a doutrina e a jurisprudência a construção dessa excludente.

1.5.6 Culpa por fato de terceiro

A culpa por fato de terceiro ocorre quando é imputada a responsabilidade de um fato danoso a uma pessoa que não o praticou, tendo sido a conduta danosa praticada por um terceiro. Considera-se excludente de responsabilidade, pois mesmo que o autor direto do dano não seja o culpado, deverá ressarcir a vítima, preservado o seu direito a ação de regresso contra o terceiro que de fato é o responsável pelo dano.

²⁷ DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro -Responsabilidade Civil*, v. 7, 16ª Ed. Atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). – São Paulo: Saraiva, 2002. p. 99.

Esclarece o Código Civil²⁸:

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Portanto, o fato de terceiro exclui o nexo de causalidade quando a ação do agente tiver sido provocada tão somente em virtude da conduta do terceiro, e deste modo exclui o liame entre a conduta causadora do dano e o próprio dano. Caberá ao agente provar que não teve culpa demonstrando que o terceiro o conduziu. Todavia, vale dizer que para que exista a excludente e o posterior direito de regresso por parte do agente, é necessário que este não tenha contribuído para a ocorrência do fato danoso de nenhuma forma, apenas como instrumento impulsionado pela conduta do terceiro, caso contrário, se o dano não tiver ocorrido tão somente pelo fato do terceiro, responderá o agente na medida de sua culpa.

As excludentes servem, portanto, para quebrar o nexo causal. Prova disto é que ao alegar a existência de qualquer das excludentes acima citadas, a conduta não deixará de existir, nem tão pouco o dano. O fato ocorreu, e alguém foi lesado, mas se provado que o agente agiu dentro das hipóteses de excludentes, restará rompido o nexo causal, que é indispensável para a caracterização da responsabilidade civil.

²⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil. Vade mecum* (parte – CC) 13ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE

Neste capítulo cuidaremos especificamente da responsabilidade civil dos planos de saúde, explicando o porquê de sua objetividade e a relação que mantém com o Código de Defesa do Consumidor. Traremos, ainda, conceitos dos termos urgência e emergência de forma aprofundada, assim como definiremos período de carência e exemplificaremos cada um deles. O estudo toma como base a Lei 9,656/98 que dispõe sobre os planos de saúde.

2.1 – A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E A RELAÇÃO COM O CÓDIGO DO CONSUMIDOR

A responsabilidade civil adotada pelo Código Civil atual, vindoura do Código de 1916, em regra é a responsabilidade subjetiva, pela qual a culpa do agente é preponderante para que ocorra a indenização por parte da vítima pelo dano sofrido. Entretanto, há que se ressaltar uma grande evolução no que diz respeito ao campo da responsabilidade civil como a introdução da responsabilidade objetiva, ou aquela independente de culpa, no Código Civil vigente, de 2002, no parágrafo único do art. 927.

A objetividade da responsabilidade surge para resguardar os direitos dos mais prejudicados, que em virtude, muitas vezes, da carência de provas do fato, impossibilitava o juiz de responsabilizar o autor de um dano por não encontrar culpa e por sua vez, nexo de causalidade.

Esta responsabilidade, cuja culpa não é questionada, assenta majoritariamente no campo das relações de consumo, disciplinadas pela Lei nº 8.078/90 que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. O Código de Defesa do Consumidor dispõe²⁹:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

²⁹ BRASIL. Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04.06.1998.

Desta forma, segundo o disposto no referido artigo, aquele que fornece serviço responderá objetivamente pelos danos que causar ao consumidor, estando obrigado a reparar o dano independente de provada a sua culpa. Extraímos, portanto, que a intenção do Código do Consumidor ao optar pela responsabilidade objetiva é assegurar que o fornecimento de serviço e/ou produto seja feita de forma qualitativa e satisfatória, de forma a resguardar a parte mais frágil da relação, qual seja o consumidor.

Os planos privados de assistência à saúde são regulados e definidos pela Lei nº 9.656/98, como a prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preços pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente a expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor³⁰.

Caracteriza-se como acordo firmado entre operadora de plano de saúde e usuário-consumidor, através de um contrato de adesão e se tratando de uma obrigação de resultado, visto que a finalidade da relação é o fornecimento confiável e de qualidade de assistência à saúde por parte da operadora, é, pois, uma relação de consumo e, por sua vez, obedece à regra do CDC (Código de Defesa do Consumidor) cuja responsabilidade é objetiva.

Sobre a obrigação de resultado esclarece Stoco³¹:

A obrigação será de resultado quando o devedor se comprometer a realizar um certo fim, como, por exemplo, transportar uma carga de um lugar a outro, ou consertar e pôr em funcionamento uma certa máquina (será de garantia, se, além disso, ainda afirmar que o maquinário atingirá uma determinada produtividade).

A relação é estabelecida quando um particular interessado nos serviços oferecidos pelo plano de saúde, mediante o pagamento de um valor mensal e através de contrato firmado entre as partes recebe como contraprestação os

³⁰ BRASIL. Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04.06.1998

³¹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência* – 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 198.

serviços, entre eles consultas, exames, internações e cirurgias em conformidade com o plano que escolheu, tendo a possibilidade de escolher o médico, hospital ou clínica de sua preferência, dentro da rede credenciada.

Ao sofrer um dano em virtude da ação ou omissão do fornecedor, ora operadora de plano de saúde, o usuário paciente terá direito a ser ressarcido de modo a compensar o prejuízo sofrido, independente da existência de culpa por parte do agente. Por exemplo, se a operadora não permite a realização de exame que contratualmente estaria assegurado, o que provocou uma lesão ao paciente-usuário, poderá este pleitear judicialmente indenização por danos morais e materiais, estando isento de provar se o agente agiu ou não de forma culposa.

Os planos de saúde mantêm relações muito próximas com os profissionais de saúde que prestam serviços aos seus usuários, criando, pois, implicações jurídicas. De modo que em caso do paciente/usuário vir a sofrer dano, de qualquer espécie, durante ou após o procedimento médico-hospitalar, pode ser motivo para requerer em juízo uma reparação, pelos danos causados - morais e materiais, onde as empresas *“de planos de saúde privados podem a ser consideradas, pelos tribunais, como as responsáveis pelo ressarcimento destes danos”*³².

E sobre as questões: de quem é o dever de indenizar? Do hospital, do plano de saúde ou da equipe médica? A resposta dada pelos Tribunais brasileiros fundamentados³³ no art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor – CDC (1990) tem decidido que a responsabilidade, além de objetiva, também é solidária³⁴. Conforme se verifica nas jurisprudências sobre o tema³⁵:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE ERRO DE DIAGNÓSTICO NO ATENDIMENTO PELA REDE CREDENCIADA. CIRURGIA DE URGÊNCIA REALIZADA EM NOSOCÔMIO DIVERSO. COBERTURA NEGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INCORREÇÃO. PROCEDIMENTO DA LIDE.

³² SOUZA, NTC. Responsabilidade Civil e Penal do Médico. 2.ed. Campinas/SP: LZN Editora. 2006. p. 1.

³³ Art. 14, O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

³⁴ SOUZA, NTC. Responsabilidade Civil e Penal do Médico. 2.ed. Campinas/SP: LZN Editora. 2006. p.1.

³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 164.084/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª t., j. 17/02/2000; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RESP nº 138.059/MG, rel. Min. ARI PARGENDLER, 3ª T., J. 13/03/2001.

- I. *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.*
- II. *Recurso conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade passiva da ré e determinar o prosseguimento do feito.*

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO
DESERVIÇOS MÉDICOS.

Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica, é responsável pelos serviços que estes prestam. Recurso especial não conhecido.

Sendo assim, o credor/usuário poderá ajuizar ação contra qualquer um deles, em separado ou de forma conjunta, e mesmo que entre contra somente um individualmente poderá a qualquer momento voltar e demandar contra os outros, sendo absolutamente lícito fazê-lo.

Quando ocorre de apenas um devedor ser responsabilizado se já quitado seu débito, tem o direito de requerer judicialmente dos outros ou dos verdadeiros responsáveis o ressarcimento daquilo que pagou indevidamente ou sozinho, nos limites de sua participação. Denomina-se direito de regresso, assentado no parágrafo único do artigo 13 do CDC³⁶:

*Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:
Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causa do evento danoso.*

Os planos privados de assistência à saúde comprometem-se a oferecer aos usuários, contratantes de seus serviços, uma rede hospitalar assim como uma rede médica credenciada para prestar seus serviços. Desta forma, é responsável de forma solidária, assumindo o risco pelos atos praticados por eles. Vale dizer que, se o usuário lesado move ação somente contra o plano de saúde, estando ele, o hospital e o médico numa relação de solidariedade, terá ele direito de regresso após

³⁶ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, de 12 de setembro de 1990.

o pagamento da dívida, contra os outros responsáveis. Acerca do direito de regresso dos planos de saúde, relata o Tribunal de Justiça de São Paulo³⁷:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PLANO DE SAÚDE. DIREITO DE REGRESSO CONTRA HOSPITAL E MÉDICO CREDENCIADO.

1. A operadora de plano de saúde é responsável pelo atos lesivos cometidos por seus credenciados a consumidor, decorrentes do serviço de saúde prestado, consoante o objeto do contrato (assistência médica) e a referência oferecida pela rede de profissionais e nosocômios por ela admitidos, ressalvado o direito de regresso contra os agentes do dano suportado.

2. Sentença mantida, para condenar a operadora de plano de saúde e hospital à indenização de R\$ 5.500,00, a título de compensação extrapatrimonial, consideradas as peculiaridades do caso concreto, e evitando-se o enriquecimento sem causa.

3. Apelação dos réus e recurso adesivo não providos.

Através da Súmula 469 o STJ declarou que aos contratos de planos de saúde aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Tal conteúdo já se fazia claro, visto que a Lei nº 9.656/98 já se referia em todo o seu texto legislativo ao usuário como consumidor. Percebe-se na relação a presença das partes, fornecedor, plano de saúde que fornece o serviço através de sua rede credenciada, o consumidor, usuário que contrata e paga pelo fornecimento, e o serviço que é a assistência à saúde, sobre suas diversas formas, desde o atendimento médico até os procedimentos cirúrgicos.

No que tange a aplicação do CDC (Código de Defesa do Consumidor) na relação usuário/consumidor e planos de saúde/fornecedor dos serviços cabe explicar o conceito de consumidor e de fornecedor de acordo com o que dispõe o art. 2º do referido Código³⁸:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

No mesmo sentido o entendimento da jurisprudência³⁹:

³⁷ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, APL 9000185562009826 – SP - 9000185-56.2009.8.26.0037 – rel. Alexandre Lazzarini, DJ de 17/02/2012.

³⁸ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, de 12 de setembro de 1990.

³⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 2000/0071810-6, REsp nº267.530, Quarta Turma, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, data do julgamento: 11.12.2000, DJ: 12.03.2001

A operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota.

A opção em seguir as regras do CDC a fim de atender as razões que movem usuários/consumidores dos planos de saúde se dá pelo fato de que esses estão em posição economicamente inferior⁴⁰.

São inúmeras as teses sobre a responsabilidade civil objetiva dos planos de saúde predominante no CDC. Quando o serviço prestado está revestido de defeito ou vício, o dano estará gerado. E a partir do dano a responsabilidade civil poderá ser pelo fato do produto ou serviço, tipificado a partir do art. 12 do CDC até o art. 17, ou por vício de produto ou serviço, presente no art. 18 ao art. 25 do respectivo código.

A responsabilidade civil por fato do produto é aquela onde não cabe a investigação sobre a conduta de quem forneceu o bem e/ou serviço, mas somente se deu causa ao produto ou serviço, sendo responsável pela sua colocação no mercado de consumo⁴¹. Está relacionada com o acidente de consumo, cujo dano além de atingir a esfera patrimonial da vítima, também alcança valores mais importantes ao ser humano e que não são materiais, por exemplo a saúde.

Quando um usuário de plano de saúde que esperava poder usufruir dos serviços contratou e não recebe autorização de fornecedor, ora plano de saúde, para a realização de exame laboratorial para diagnosticar se um tumor que possui é maligno ou benigno, está diante de um defeito de serviço pelo fato do produto/serviço, visto que a segurança que esperava ter por parte do plano não existiu e lhe causara dano, além de patrimonial, à saúde.

Já a responsabilidade civil por vício de produto ou serviço está relacionada tão somente ao dano patrimonial que causara ao consumidor, ora usuário de plano de saúde, e não corresponde a sua expectativa, portanto não atinge a sua saúde ou segurança, conforme afirma o jurista Gomes⁴². E segundo o Código Civil, o vício de produto ou serviço diz respeito à qualidade, quantidade e informação do produto ou serviço oferecido. Por exemplo, a falta de clareza nas cláusulas do contrato quanto aos serviços que o usuário poderá usufruir pelo plano escolhido.

⁴⁰ SOUZA, NTC. *O Contrato de Assistência Médica e a Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p.61.

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini [et. al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 159.

⁴² GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 70.

A responsabilidade civil dos planos de saúde, portanto sempre será objetiva, visto que se trata de uma relação de consumo, regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual não considera a aferição de culpa como preponderante para que o agente repare o dano que causou a vítima.

2.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PERÍODO DE CARÊNCIA

Ao identificar a responsabilidade civil dos planos de saúde observamos que ela poderá advir de uma ação ou omissão, e a carência é a principal justificativa das operadoras de planos de saúde quando negam atendimento a um usuário, especificamente nos casos de urgência e emergência. Sendo assim, faz-se necessário um estudo mais detalhado sobre o termo e o que de fato significa na relação entre o fornecedor, plano de saúde, e o usuário, paciente. Em quais situações poderá ser fator preponderante para a caracterização da responsabilidade do plano de saúde, e também em quais situações excluirá a operadora da responsabilidade.

Objetivamente, o período de carência corresponde à assinatura do contrato até a possibilidade da utilização dos serviços, onde o usuário paga as mensalidades, mas não usufrui do serviço. Desta forma, para que tenha direito a utilização de serviços é necessário ter um mínimo de mensalidades pagas, existindo para cada procedimento um prazo previsto por lei, mas que deve também estar disposto no contrato firmado entre as partes. O plano de saúde poderá exigir a carência desde que respeite os limites dos prazos estabelecidos em lei.

Esses prazos de carência só foram estabelecidos legalmente através do advento da Lei 9.656/98, que regula os planos de saúde, seus serviços e relações, antes disso quem determinava os períodos em que o usuário pagaria, mas não utilizaria dos serviços era o próprio contrato de adesão, estabelecido pelo plano de saúde e consentido pelo usuário/consumidor. Como já claramente explicado, o plano de saúde quando contratado cria uma relação de consumo, e a finalidade do Código de Defesa do Consumidor é primar pela defesa da parte mais fraca, o consumidor.

Desta forma, apesar do consumidor aderir ao contrato não caberia a ele a elaboração deste, e muitas vezes, em virtude da necessidade pela fraqueza do serviço público de saúde, aceitava os períodos impostos de carência mesmo que não concordasse ou achasse abusivos. A lei surge, em concordância com o Código

de Defesa do Consumidor, exatamente para fixar tais prazos de forma geral, para os diversos procedimentos, a fim de que todos os consumidores não fossem prejudicados.

Apesar disto, a ANS (Agência Nacional de Saúde) classifica os planos de saúde pelo período de contratação. São classificados por planos antigos, planos novos e planos adaptados. Os planos velhos estão enquadrados àqueles que foram contratados antes da vigência da lei dos planos de saúde e, para estes usuários, é permitido que preservem os períodos de carência estabelecidos no contrato, sem a observância dos períodos fixados na lei, desde que por sua anuência e que estes prazos lhes sejam mais benéficos. Já os planos novos são aqueles contratados a partir da vigência da lei e, portanto, os prazos de carência que constam no contrato devem obedecer aos prazos legais.

Por fim, existem os planos adaptados, que apesar de contratados antes da vigência da lei foram adaptados às novas normas dos prazos trazidos pela Lei nº 9.656/98. É encargo da operadora de plano de saúde oferecer aos seus consumidores uma proposta de adaptação, dos prazos de contrato pelos prazos legais, todavia caberá ao usuário aceitar ou não, e em caso negativo permanecer com o determinado pelo contrato firmado.

É a Lei nº 9.656/98 quem determina, portanto, os períodos de carência. Existem três prazos específicos, diferenciados, os quais serão expostos a seguir. Para a realização de parto a termo, que é aquele que ocorre a partir da 38^a semana de gestação que é considerado o tempo certo em que a criança está pronta para o nascimento, o período de carência poderá ser de até 300 (trezentos) dias. Para a cobertura dos casos de urgência e emergência o prazo máximo que o plano de saúde poderá estipular será de 24 (vinte e quatro) horas. Já para as doenças e lesões preexistentes, que são aquelas em que o usuário no momento em que firma o contrato com o plano de saúde tem conhecimento da doença ou lesão, o período máximo de carência é de 24 (vinte e quatro) meses. Os demais procedimentos obedecerão ao prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias de carência, conforme artigos 11 e 12 da lei em comento:

⁴³ Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. *Guia “PLANOS DE SAÚDE - CONHEÇA SEUS DIREITOS” - Carência, Urgência e Emergência, Doenças e Lesões Preexistentes*. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/Guia_orient_vol3.pdf. Acesso em: 12 mai 2012.

*Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às **doenças e lesões preexistentes** à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após **vinte e quatro meses** de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (grifos nossos)*

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)

V - quando fixar períodos de carência:

- a) prazo **máximo de trezentos dias para partos a termo**;*
- b) prazo **máximo de cento e oitenta dias para os demais casos**;*
- c) prazo **máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência**; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (grifos nossos)*

A lei observa que a carência cujo prazo máximo é de 300 (trezentos) dias refere-se ao parto a termo, desta forma, quando o parto ocorre de forma prematura, segundo regulamentação da ANS, é considerado procedimento de urgência, resultantes de acidente pessoal ou complicações no processo gestacional. Vale dizer que o procedimento do parto é realizado para aqueles planos que contratados com obstetrícia, e para estes casos os recém-nascidos, sejam filhos naturais ou adotivos, desde que a titular mãe tenha cumprido o período de carência, terão o direito de serem vinculados até trinta dias do seu nascimento ao plano de saúde como dependente, livre de carência, e até os trinta dias de seu nascimento poderá ser assistido pelo plano de sua mãe ainda que não esteja inscrito. Já para os filhos adotivos menores de doze anos será permitida a inscrição como dependente, aproveitadas as carências já cumpridas pelo titular do plano.

Nos casos das doenças e lesões preexistentes, antes de completado período de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) meses, o usuário terá direito a cobertura parcial temporária, ou tem a opção de pagar um valor além da mensalidade do plano para ter direito a cobertura completa em período de carência, cujo procedimento é chamado de agravo.

Resta claro que os planos de saúde deverão obedecer aos prazos máximos definidos por lei, mas que ficará ao seu cargo definir o período de carência. Todavia, a exigência da carência pode não ocorrer em virtude do tipo de plano contratado.

Os contratos podem ser de forma individual ou familiar, coletivo empresarial ou coletivo por adesão. O plano individual ou familiar é aquele contratado pela

própria pessoa física diretamente com a operadora, escolhendo o contrato que atenda às suas necessidades, e neste caso a imposição de carência é permitida, assim como nos contratos coletivos por adesão, que segundo a ANS⁴⁴ são planos opcionais oferecidos por uma pessoa jurídica a um determinado grupo de pessoas que possuem vínculo empregatício, associativo ou sindical com o contratante, independente da quantidade de participantes do plano de saúde, desde que obedecidas as regras da lei a carência poderá ser exigida.

Já para os planos de saúde coletivos empresariais, que são aqueles contratados por pessoa jurídica, empresa, para atender aquelas pessoas que com ela possuem vínculo empregatício, associativo ou sindical, a carência não será exigida dependendo da quantidade de participantes, especificamente se mais de 50 (cinquenta) participantes estará liberada a cobrança de carência.

Em casos de mudança de plano, a compra da carência estará sujeita a prévia negociação entre o usuário e o novo plano a ser contratado para que o aproveitamento de carência libere o usuário de um novo cumprimento. Especificamente, nos casos dos planos individuais ou familiares e coletivos por adesão, a Resolução Normativa nº 186, de 14 de janeiro de 2009 da ANS, regulou a portabilidade de carência, e dispõe que os planos novos, contratados após 1º de janeiro de 2009, e para os planos adaptados à Lei nº 9.656 de 1998 em caso de mudança de plano ou de operadora estarão isentos de novo cumprimento de carência, desde que obedecidas de forma simultânea as regras do art 3º da mesma Resolução⁴⁵:

Art. 3º O beneficiário de plano de contratação individual ou familiar ou coletiva por adesão, contratado após 1º de janeiro de 1999 ou adaptado à Lei nº 9656, de 1998, fica dispensado do cumprimento de novos períodos de carência e de cobertura parcial temporária na contratação de novo plano de contratação individual ou familiar ou coletivo por adesão, na mesma ou em outra operadora de plano de assistência à saúde, desde que sejam atendidos simultaneamente os seguintes requisitos: (Redação dada pela RN nº 252, de 29/04/2011)

I – estar adimplente junto à operadora do plano de origem, conforme inciso I do art. 8º;

II – possuir prazo de permanência:

⁴⁴ Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Guia “PLANOS DE SAÚDE - CONHEÇA SEUS DIREITOS” - Carência, Urgência e Emergência, Doenças e Lesões Preexistentes. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/Guia_orient_vol3.pdf. Acesso em: 12 mai 2012.

⁴⁵ BRASIL. Resolução Normativa-RN Nº 186, 14 DE JANEIRO DE 2009. Dispõe sobre a regulamentação da portabilidade das carências previstas no inciso V do art. 12 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e sem a imposição de cobertura parcial temporária. Rio de Janeiro: Legislação. Art. 3º. 13 de janeiro de 2009.

a) na primeira portabilidade de carências, no mínimo dois anos no plano de origem ou no mínimo três anos na hipótese de o beneficiário ter cumprido cobertura parcial temporária; ou

b) nas posteriores, no mínimo um ano de permanência no plano de origem. (Redação dada pela RN nº 252, de 29/04/2011)

III – o plano de destino estar em tipo compatível com o do plano de origem, conforme disposto no Anexo desta Resolução;

IV – a faixa de preço do plano de destino ser igual ou inferior à que se enquadra o seu plano de origem, considerada a data da assinatura da proposta de adesão; e

V – o plano de destino não estar com registro em situação “ativo com comercialização suspensa”, ou “cancelado”.

§1º As faixas de preço previstas no inciso IV deste artigo serão definidas em Instrução Normativa a ser expedida pela Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos – DIPRO e serão baseadas na Nota Técnica de Registro de Produto – NTRP e/ou em outros instrumentos a serem definidos pela referida Diretoria.

§2º A portabilidade de carências deve ser requerida pelo beneficiário no período compreendido entre o primeiro dia do mês de aniversário do contrato e o último dia útil do terceiro mês subsequente, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 8º desta Resolução. (Redação dada pela RN nº 252, de 29/04/2011)

§3º A operadora do plano de origem deve comunicar a todos os beneficiários tratados no caput a data inicial e final do período estabelecido no parágrafo 2º deste artigo, no mês anterior ao referido período, por qualquer meio que assegure a sua ciência. (Incluído pela RN nº 252, de 29/04/2011)

§4º O requisito previsto na alínea "a" do inciso II deste artigo não será exigível do beneficiário que for inscrito no plano de origem na forma da alínea "b" do inciso III do artigo 12, da Lei nº 9.656, de 1998. (Incluído pela RN nº 252, de 29/04/2011)

O período de carência é o principal motivo alegado pelos planos de saúde quando negam atendimento ou serviço ao usuário. Todavia, há que se considerar que o contrato firmado entre plano de saúde e usuário é denominado de adesão, aquele onde a operadora define e estabelece as cláusulas e o usuário somente aceita, sem qualquer participação na elaboração. Em virtude disto e do objeto do contrato tratar de direitos indisponíveis do ser humano, quais sejam a saúde e a própria vida, é que surge a necessidade de uma Lei onde o poder público possa intervir, impondo regras para que as cláusulas não venham a ser abusivas, já que segundo o código de defesa do consumidor em seu artigo 47⁴⁶, *as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*.

A partir de então, estabelecidos por lei os prazos de carência e as operadoras sendo obrigadas a cumpri-los observa-se que para qualquer procedimento médico-hospitalar oferecido, mesmo que disposto em contrato deverá o consumidor observar se está em conformidade com o que a Lei 9.656/98 diz, já que, por

⁴⁶ BRASIL. *Lei 8.078 de 11/09/90. Código de Defesa do Consumidor*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990.

exemplo, nos casos de urgência e emergência todos os prazos devem obedecer ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, como veremos mais especificamente adiante.

2.3 URGÊNCIA E EMERGÊNCIA: CONCEITO E CONSIDERAÇÕES

Faz-se importante distinguir e caracterizar os termos urgência e emergência para que nos concentremos tão somente nos casos onde a responsabilidade civil recairá sobre o plano de saúde. Como já explicado anteriormente, a responsabilidade concernente aos planos de saúde é objetiva e poderá, também, ser solidária, desta forma, explicaremos a urgência e a emergência de forma genérica com a intenção de identificar precisamente os casos em que a omissão de socorro acarretará responsabilidade ao plano de saúde, tão somente. Vale dizer, que não cabe a operadora do plano de saúde definir os casos de urgência ou emergência, visto que esta função compete tão somente aos médicos que tem plena capacidade de avaliar essas situações.

Os procedimentos quando ocorrem em situações de urgência e emergência possuem direito assegurados por Lei de sucederem de forma diferenciada por parte do plano de saúde, seja pela imediaticidade que devam ser tratados, seja pelo período de carência que deve ser diferenciado. Desta forma, dispõe a Resolução Normativa de Saúde Suplementar – CONSU, nº 13 de 3 de novembro de 1988, sobre a cobertura do atendimento nos casos de urgência e emergência, em seu art. 1º.⁴⁷

Art. 1º A cobertura dos procedimentos de emergência e urgência de que trata o art.35D, da Lei nº 9.656/98, que implicar em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, incluindo os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional, deverá reger-se pela garantia da atenção e atuação no sentido da preservação da vida, órgãos e funções, variando, a partir daí, de acordo com a segmentação de cobertura a qual o contrato esteja adscrito.

⁴⁷ BRASIL. Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU Nº 13 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998. Dispõe sobre a cobertura do atendimento nos casos de urgência e emergência. Rio de Janeiro: Legislação. Art. 1º. publicada no DO nº 211 - quarta feira - 04/11/98.

É necessário que se façam, portanto, as devidas diferenciações das duas situações a partir de seus conceitos. A Lei nº 9.656/98⁴⁸, em seu artigo 35-C, conceitua os casos de urgência como aqueles resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional enquanto que os casos de emergência são os que implicam em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente.

Urgência denota necessidade imediata, pressa, rapidez⁴⁹, e, quando no âmbito da medicina, a lei especifica as situações em que podem ser consideradas urgentes àquelas decorrentes de acidentes pessoais e ou de complicação na gestação. Os acidentes pessoais estão relacionados a fatores além do organismo humano, algo que aconteceu independente dele, que não tem origem do seu estado de saúde, são situações externas que provocam lesões e conseqüentemente afetam a saúde, como, por exemplo, acidente de trânsito, vazamento de gases em um ambiente fechado. E as complicações que ocorrem ao decorrer da gestação também são consideradas urgentes, aquelas que impeçam que a gestação ocorra naturalmente e no tempo previsto, como o parto prematuro, o aborto espontâneo, a pressão alta que origina a eclampsia e a diabetes.

Já a emergência, revela uma situação crítica, de perigo imediato à vida da pessoa, desde que constatado e atestado pelo médico que acompanha sua saúde, como parada cardíaca, infarto, insuficiência respiratória, que embora sejam situações críticas precisam ser diagnosticadas por um médico especialista.

O atendimento para os casos de urgência e emergência, excepcionalmente não cumprirão os prazos que constituem a regra, obedecerão a um prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a ser estabelecido em contrato pelo plano de saúde, desde que respeitado este limite.

Seguem alguns julgados do STJ⁵⁰ e do TJRS⁵¹ quanto aos casos de urgência e emergência em período de carência:

⁴⁸ BRASIL. *Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.* Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04.06.1998.

⁴⁹ Urgência, In: *Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa.* São Paulo: Melhoramentos LTDA., 1998-2007. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portuguesportugues&palavra=urg%Eancia&CP=172467&typeToSearchRadio=exactly&pagRadio=50>>. Acesso em 19/05/2012.

⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag 845103/SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0275256-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA DJe 23/04/2012

⁵¹ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Re: 71003269883 RS, Relator: Dr. Alexandre de Souza Costa Pacheco, DJe 14/05/2012.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. EMERGÊNCIA. RECUSA NO ATENDIMENTO. PRAZO DE CARÊNCIA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento de que o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e a razão de ser do negócio jurídico firmado.

2. A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA, SOB A ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO NO JOELHO. CARÁTER DE URGÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 12, V, "C", DA LEI N. 9.656/1998. COBERTURA DEVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DO DÉBITO EXISTENTE EM NOME DO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. 1. NÃO SE APLICA O PRAZO DE CARÊNCIA DE 90 DIAS ESTIPULADO NO CONTRATO DE ADESÃO AO PLANO DE SAÚDE, PORQUANTO COMPROVADO QUE A CIRURGIA FOI REALIZADA EM CARÁTER DE URGÊNCIA. IMPÕE-SE, ASSIM, A OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 24 HORAS PREVISTO NO ART. 12, V, "C", DA LEI N. 9.656/1998. 2. A PREVISÃO DE COBERTURA, NOS CASOS DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA OCORRIDOS DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA, APENAS PARA AS 12 PRIMEIRAS HORAS É ABUSIVA É CONTRÁRIA À LEI DOS PLANOS DE SAÚDE. PORQUANTO EVIDENCIADO O DEVER DA DEMANDADA, NÃO HÁ FALAR EM LIMITAÇÃO DE TEMPO DE INTERNAÇÃO, ESTENDO-SE A COBERTURA ATÉ O RESTABELECIMENTO DA SAÚDE DO CONSUMIDOR. RECURSO DESPROVIDO.

Apesar de toda a rapidez com que devam ser tratados os casos de urgência e emergência, em virtude da gravidade médica, há que se considerar que ao buscar o pronto-atendimento médico, nessas situações, se o médico não tiver a necessária especialidade na área da ocorrência gravosa não estará obrigado a realizar qualquer procedimento, principalmente por uma questão de preservar a vida do paciente, diferentemente de um médico que se recusa a atender alegando falta de prática porque está a algum tempo sem exercer a profissão, pois se tem os devidos conhecimentos para atuar naquela área médica existe a obrigação de socorrer o paciente, ou em caso negativo responderá pela omissão de socorro. Sobre o assunto, Matielo⁵² esclarece:

⁵² MATIELO, Fabricio. Zamprogna. *Responsabilidade Civil do Médico*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2001. 142 p.

O fato de a situação ser extremamente grave, necessitando de pronta e imediata intervenção cirúrgica não obriga o médico a praticá-la se a sua área de atuação ou especialidade for diferente daquela que seria indispensável ao tratamento adequado. Sendo o profissional, por exemplo, cirurgião geral, terá motivos consideráveis para se negar a realizar operação cardíaca de urgência; mais do que isso, não apenas poderá, como deverá encaminhar o paciente a outro facultativo ou hospital dotado de condições bastantes para o atendimento, prestando tão somente os socorros iniciais até que se providenciem os recursos imprescindíveis, sob pena de assumir um risco que, convertendo-se em dano por força culposa, acarretará sua responsabilização civil. (...)

O que não se aceita é a simples recusa, havendo habilitações e condições suficientes para a intervenção, sendo imprestável o argumento de que, v.g., o médico deixará de operar porque há muito tempo não se depara com a situação daquela natureza, embora sendo de sua especialidade.

Quando iniciado o atendimento de urgência ou emergência em caso de necessidade de continuidade com internação está disciplinado através da Resolução da CONSU 13/98 nos artigos 2º e 3º para os diferentes tipos de planos de saúde. O plano ambulatorial possui cobertura de urgência e emergência, mas limitada às 12 (doze) primeiras horas do atendimento. O plano hospitalar deve oferecer aos seus consumidores assistência desde o atendimento de urgência e emergência até todo o período necessário de internação. Estão, portanto, todos os planos, obrigados a incluir os procedimentos urgentes e de emergência em seus contratos.

2.4 A OMISSÃO DE SOCORRO POR PARTE DA REDE HOSPITALAR CREDENCIADA

Para que seja caracterizado o ato ilícito que enseja responsabilidade civil, é necessário haver a conduta humana, e esta poderá ser comissiva, através de uma ação, da realização de alguma coisa, ou omissiva, quando não existe ação e sim, uma ausência de ação.

Na responsabilidade civil médica privada existem três figuras que se relacionam e participam como agentes, são eles, os planos de saúde, os hospitais e os médicos. Quando ocorre algum dano provocado por estes agentes implica a chamada responsabilidade solidária, onde cada um deles é responsável na medida de sua culpa.

Ao contratar um plano de saúde o usuário está certo de que terá ao seu alcance uma rede de hospitais e uma variedade de médicos, a sua escolha, dentro dos limites do contratado, por tratar-se de uma rede credenciada ao plano de saúde.

Todavia, nem sempre ocorre desta forma. A operadora de plano de saúde ao firmar contrato com o usuário é responsável pelo acordado e assume os riscos de qualquer falha de sua rede credenciada.

Apesar de Cavalieri Filho⁵³ dizer que a ação comissiva é a forma mais comum de formação da conduta, podemos afirmar que é crescente na área médica as condutas danosas causadas por omissão, dos médicos, hospitais e planos de saúde. E aqui trataremos dos médicos e hospitais que possuem vínculo com plano de saúde, e desta forma o integram, o que denota uma interligação de suas condutas.

No caso do médico, podemos afirmar que tanto um erro de procedimento, quanto a não realização do procedimento geram um potencial lesivo de grande porte, embora a obrigação assumida por ela seja de meio e não de resultado, visto que estará se tratando da saúde humana e da própria vida humana, seja a omissão simplesmente de uma instrução ao paciente, passando pela omissão de tratamento até a omissão de procedimento cirúrgico.

Ora, se estando capacitado para o serviço, e desta forma, obrigado, se ausenta da realizá-lo, agiu dolosamente e deverá ser responsabilizado não só civil, mas penalmente, tal omissão corresponde a inércia deliberada, ou seja, proposital. Já a inércia estratégica, é aquela em que ele se omite de forma a tão somente atrasar a sua ação porque pensa ser melhor para o restabelecimento, como explica Fabrício Zamprogna Matielo⁵⁴, apesar da "boa intenção" também poderá ser responsabilizado se sua omissão gerou dano por que na realidade era imprescindível ter agido no momento em que se omitiu. A responsabilidade indenizatória surge assim que a culpa do agente, neste caso médico, é identificada, pois trata-se de responsabilidade subjetiva.

No tocante aos hospitais, a responsabilidade, assim como no caso dos planos de saúde, é objetiva, bastando identificar o fato e o dano, não tendo a culpa qualquer importância. Se o hospital recusa a receber o paciente alegando falta de leitos e não providenciou transferência para outro hospital, o que ocasionou uma piora no quadro de saúde do paciente, a conduta identificada é a de ação omissiva, pois deixou de fazer o que poderia e deveria ser feito ao paciente.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ªed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2007. p. 24.

⁵⁴ MATIELO, Fabrício. Zamprogna. *Responsabilidade Civil do Médico*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2001. p. 72.

Da mesma forma, se a falta de equipamentos e instrumentos necessários para a realização de procedimentos fundamentais subsistir caracteriza a omissão do hospital, por se tratar de estabelecimento particular e principalmente pela obrigação de oferecer o serviço ao usuário/paciente. Quando a administração do hospital tendo conhecimento da falta dos instrumentos não os repõe, fazendo vista grossa, estará se omitindo de forma danosa, visto que impediu diversos atendimentos médicos necessários a saúde dos pacientes.

A configuração da omissão de socorro dos planos de saúde revela a conduta, um dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, e quando falamos da omissão nos casos de urgência e emergência médica fica demonstrado também o dano, visto que, como anteriormente definido, esses casos apresentam risco e necessitam de um atendimento imediato, caso contrário podem ocasionar consequências graves, como por exemplo, a morte.

Conclui-se, portanto, que, ao se ausentar de uma atividade que necessitava ser realizada de imediato, o plano de saúde assumiu uma conduta omissiva e ocasionou dano aquele usuário que teve o seu direito de gozo do serviço lesado. A partir de então poderemos identificar o dever de reparação do plano de saúde quando omitem socorro nos casos de urgência e emergência.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA OMISSÃO DOS PLANOS DE SAÚDE NOS CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA

Finalmente, neste capítulo, aprofundaremos no tema do trabalho, correlacionando os conceitos estudados nos capítulos anteriores, expondo casos reais de omissão de socorro demonstrando os danos sofridos pelos pacientes e as justificativas utilizadas pelas operadoras para a realização de tal conduta ilícita.

3.1 NOÇÕES GERAIS

O fornecimento de assistência à saúde pelos planos de saúde, configurado como prestação de serviço, regulado pelo CDC, deve estar revestido do máximo cuidado, haja vista tratar da saúde e da própria vida humana, bens fundamentais, inseparáveis e ainda assegurados pela Constituição como direito.

Considerando a legislação vigente, a responsabilidade dos planos de saúde é objetiva, por constituir uma relação de consumo tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se independente da existência de culpa.

A Constituição de 1988 cuidou da saúde como um direito de todos e que o Estado possui a obrigação de fornecê-la, senão vejamos⁵⁵:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Em busca de uma vida mais digna é que a população procura abrigo na assistência à saúde oferecida pelas operadoras de planos de saúde

O usuário/paciente ao contratar o serviço de assistência à saúde fornecido pela operadora de plano de saúde deposita a confiança do cuidado referente ao seu bem maior, qual seja a sua própria vida. Todavia, também, é consciente de que para alcançar o serviço é necessário que cumpra com o seu ônus estabelecido no contrato, qual seja o pagamento da mensalidade cujo valor foi previamente estipulado e aceitado por ele ao contratar o plano.

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado Federal, 2011.

Desta forma, cumprindo com a sua obrigação, espera o usuário, que o fornecedor através da sua rede própria ou da rede credenciada, lhe ofereça instalações, como acomodação e o aparelhamento necessário aos atendimentos e/ou procedimentos cirúrgicos, além de profissionais capacitados ao cumprimento do serviço, a fim de que ambas as partes estejam satisfeitas na relação de consumo.

Nesta senda, fica claro que a operadora de plano de saúde contrai uma obrigação de resultado, onde deverá ser o seu objetivo oferecer um serviço médico de qualidade e eficiência ao usuário/paciente.

Acerca da responsabilidade dos planos de saúde, sobre a escolha da rede credenciada, afirma Sérgio Cavalieri Filho⁵⁶, "Se escolheu mal o preposto ou profissional que vai prestar o serviço médico, responde pelo risco da escolha".

Da mesma forma o entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme Informativo nº 0494⁵⁷:

RESPONSABILIDADE. PLANO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO. SERVIÇO.

*Reiterando seu entendimento, a Turma decidiu que a operadora de plano de saúde é solidariamente responsável pela sua rede de serviços médico-hospitalar credenciada. Reconheceu-se sua legitimidade passiva para figurar na ação indenizatória movida por segurado, em razão da má prestação de serviço por profissional conveniado. **Assim, ao selecionar médicos para prestar assistência em seu nome, o plano de saúde se compromete com o serviço, assumindo essa obrigação, e por isso tem responsabilidade objetiva perante os consumidores, podendo em ação regressiva averiguar a culpa do médico ou do hospital. (grifos nossos)***

Após a contratação do serviço, como já dito, resta a expectativa do consumidor em receber um serviço eficiente e coerente ao que contratou. Ocorre que os planos de saúde querem, na maioria das vezes, se eximir da responsabilidade que contraiu com o usuário quando este não consegue o atendimento esperado e em virtude disto é vítima de dano.

Querem culpar os seus prepostos, transferindo a responsabilidade para aqueles que efetivamente tiveram contato com o paciente, como o hospital e o médico, mas esquecem que a má prestação do serviço ou até mesmo a não prestação dele por profissionais e/ou estabelecimentos contratados pelo próprio plano de saúde.

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ªed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2007. p. 384.

⁵⁷ BRASIL, INFORMATIVO 0494 STJ – PRECEDENTES CITADOS: AgRg no REsp 1.037.348 – SP, DJe 17/08/2011; AgRg no REsp 1.029.043 – SP, DJe 8/06/2009, e REsp 138.059 – MG, DJ 11/06/2001. REsp 866.371 – RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 27/03/2012.

De fato, pelos danos eventualmente causados pela rede que ele próprio (plano de saúde) credenciou, incube a responsabilidade de reparação a ele mesmo, visto que, como assentado pela doutrina e jurisprudência, quando o risco é assumido na hora da contratação, a obrigação de responder pelo que assumiu ocorre prontamente.

3.2 A ASSISTÊNCIA À SAÚDE PELA INICIATIVA PRIVADA

A ação do plano de saúde na sociedade é uma forma de assistência à saúde complementar ao Sistema Único de Saúde - SUS, segundo a Constituição Federal. Através da Carta Magna de 1988 permitiu-se que os serviços de assistência à saúde fossem oferecidos através da iniciativa privada, desde que controlados pelo estado.

Eis o que dispõe a Constituição Federal⁵⁸:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Ocorre que, embora classificado como integrante da saúde suplementar do país, em virtude da decadência na qualidade e no suporte da assistência médico-hospitalar do Estado, decorrente do orçamento defasado, ou do próprio desinteresse político em investimento nesse setor, os planos de saúde tem tomado cada vez mais esse mercado.

Seja a adesão pela pessoa física, que zela pela sua família, adquirindo o serviço para que não seja surpreendido com alguma eventualidade relacionada à saúde, por pura prevenção, seja a adesão pela pessoa jurídica, a empresa, que oferece planos de saúde para seus empregados com o maior objetivo de evitar ou

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado Federal, 2011.

diminuir as faltas, estimular a produtividade, a qualidade da mão de obra e até mesmo uma maior socialização do empregado com a própria empresa.

O plano de assistência à saúde é caracterizado como uma relação de consumo, onde os serviços médicos e hospitalares, organizados em forma de convênio, são oferecidos ao contratante em correspondência a uma contribuição mensal.

Nesta modalidade, o consumidor paga previamente por um serviço que futuramente poderá utilizar, ou não, e é isso que diferencia esta da outra modalidade conhecida como seguro-saúde. Enquanto que no plano de saúde o conveniado, mediante o pagamento das prestações mensais, tem o direito de usufruir dos médicos e hospitais que façam parte da rede credenciada do plano que contratou, no seguro-saúde ocorre diferente. Independente de rede credenciada é o usuário que escolhe qual serviço médico que irá utilizar, independente de convênio, ele paga pelo serviço utilizado e posteriormente será reembolsado pelo seguro⁵⁹.

Acerca deste assunto explica⁶⁰:

Caso simplesmente remunerem o profissional ou hospital livremente escolhido pelo paciente, nenhuma responsabilidade terão pela atuação do profissional ou estabelecimento de saúde, pois sua atuação limita-se ao âmbito financeiro da contratação. Contudo, caso a escolha do profissional ou hospital seja determinada direta ou indiretamente através de acentuada limitação de escolha pelo plano ou seguro de saúde, este responderá por eventual limitação de escolha pelo plano ou seguro de saúde, este responderá por eventual dano causado por seu credenciado, objetivamente.

Neste diapasão, Rizzardo ressalta a responsabilidade que possui a operadora de plano de saúde quando da escolha da rede credenciada e também explica a responsabilidade da operadora na modalidade de seguro-saúde⁶¹:

*Não se atribui a responsabilidade à empresa administradora do plano se reservado ao associado a escolha do hospital, ou do laboratório, ou da clínica (**seguro saúde**). Se, todavia, permitiu a opção dentre um grupo de instituições prestadoras de serviços ligadas à saúde, e se evidenciada a deficiência da prestadora eleita, já aí se infere a obrigação pelas consequências negativas, eis que não manifestada livremente a opção pelo associado, mas dentro de uma relação de entidades previamente selecionadas. (grifos nossos)*

⁵⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406*, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 629-630.

⁶⁰ DONATO DE ARAÚJO, Vaneska. (coord). *Responsabilidade civil – Direito civil*. V.5. São Paulo: RT, 2008. P.276.

⁶¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406*, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 633.

No mesmo entendimento segue a jurisprudência⁶²⁶³:

Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica, é responsável pelos serviços que estes prestam. A empresa locadora direta de serviços médico-hospitalares, credenciando médicos e nosocômios para suprir as deficiências de seus próprios serviços, compartilha da responsabilidade civil dos profissionais e hospitais que seleciona.

Em consequência da expansão da atuação dos planos de saúde na sociedade no setor de saúde suplementar, as próprias operadoras têm apresentado defeitos na prestação do seu serviço, de forma que a demanda de usuários ultrapassa a capacidade de suas instalações. O que, naturalmente, provoca uma insatisfação do consumidor que não usufrui com excelência os serviços que contratou.

Destarte, é indispensável que o universo jurídico, por meio das leis, entendimentos jurisprudenciais e a doutrina, se envolva cada vez mais nesta relação entre operadora de plano de saúde e usuário, de forma a fiscalizar para que o consumidor não seja lesado e orientar para que cada parte da relação cumpra com a sua obrigação pré-estabelecida através de contrato.

A Lei dos Planos de Saúde, nº 9.656/98, criada para regulamentar o setor, e principalmente para coibir os abusos praticados pelas operadoras, entrou em vigor apenas em 1998, dez anos depois da Constituição Federal de 1988, que autorizou a assistência à saúde à livre iniciativa privada.

Faz-se pertinente detalhar quais as instituições governamentais as prestadoras de serviços de saúde são subordinadas, não com o intuito de entender o não cumprimento das leis quando negam deliberadamente atendimento ao usuário/consumidor que contratou a empresa na busca de qualidade no atendimento a sua saúde e de seus familiares, mas para avaliar até que ponto as Agências, Conselhos e Câmaras de saúde criadas para manter sob estrita vigilância as prestadoras privadas de serviços de saúde o fazem.

As prestadoras de serviços de saúde, através dos mais variados planos estão subordinadas à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), órgão regulador criado para fiscalizar todo o setor de saúde suplementar. Trata-se de uma autarquia

⁶² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 138.059/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 11.06.01

⁶³ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, AC 67.929-4, Rel. Vasconcelos Pereira, 2a. Cam. Dir. Privado, j. 16.3.99 - JTJ-LEX 218/156

especial, vinculada ao Ministério da Saúde, a quem a lei atribuiu relevantes competências nesse setor. A ANS⁶⁴ foi criada para promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais particularmente nas suas relações entre os prestadores e os consumidores colaborando para o incremento das ações de saúde em todo o país⁶⁵.

Por sua vez, a ANS está subordinada às diretrizes do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), órgão colegiado, que faz parte da estrutura do Ministério da Saúde (MS), cuja competência é deliberar sobre aspectos relacionados à prestação de serviços de saúde suplementar, médico, sanitário e epidemiológico.

A Câmara de Saúde Suplementar (CSS), é um órgão consultivo, instituído desde 2000, sendo seus representantes, cidadãos oriundos de todos os segmentos da sociedade relacionados ao setor.

Entretanto, apesar de todos os órgãos existentes com intuito de fiscalizar e disciplinar, é comum observar que em grande parte, os planos de saúde privados, quando deixam de atender o usuário/consumidor do plano alegam principalmente a carência mesmo sem suporte nenhum dentro da lei⁶⁶.

3.3 A CARACTERIZAÇÃO DO ATO ILÍCITO – A NEGATIVA DE ATENDIMENTO

A recusa em liberar o atendimento ao usuário por parte da operadora de plano de saúde caracteriza ato ilícito. Explica Stoco⁶⁷ que o ato ilícito caracteriza-se quando ocorre a violação de um direito preexistente, ou seja o ato praticado é contrário ao direito, e desta forma antijurídico.

A Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde estabelece o serviço a ser realizado pela operadora para com o usuário⁶⁸:

⁶⁴ Compete à ANS: regular e fiscalizar a atuação das operadoras em geral, independente de sua constituição jurídica.

⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Expectativas legítimas dos consumidores nos planos e seguros privados de saúde e os atuais projetos de lei*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.º 20, p. 71-87, 1996

⁶⁶ CRUZ, Joana. *Saiba o que fazer caso não seja atendido por seu plano de saúde dentro do prazo estipulado pela ANS*. Artigo. Jornal Correio Brasiliense. Brasília/DF. 20/02/2012.

⁶⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – 7ª Ed. rev, atual e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 134.

⁶⁸ BRASIL. *Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde*. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04.06.1998.

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

*I - Plano Privado de Assistência à Saúde: **prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)** (grifos nossos)*

Logo, a negativa de atendimento ao usuário/paciente que cumpriu com sua parte do acordo, através da mensalidade, pelo plano de saúde gera o ato ilícito. Ora, se a Lei é clara ao determinar que os serviços devem ser prestados de forma continuada, com a finalidade de garantir a assistência à saúde, qualquer ato contrário a este dispositivo será considerado antijurídico.

Quando o serviço que está sendo disponibilizado trata-se da saúde, se há violação de um direito assecuratório, é quase que inevitável à ocorrência de um dano, principalmente se a situação do paciente estiver enquadrada como urgência ou emergência.

Como já explicado alhures, os casos de urgência correspondem àqueles resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional, enquanto que os de emergência são aqueles que implicam em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, desde que caracterizado em declaração do médico assistente⁶⁹.

Ora, percebemos que os casos citados merecem ser tratados de forma imediata, seja pela gravidade que a demora poderá ocasionar, seja pelo próprio risco de vida, a serem identificados, obviamente, pelo profissional qualificado, que seja o médico. Imaginemos, portanto que ao buscar o atendimento/procedimento, oferecido por seu plano de saúde, ao se encontrar em situação urgente ou emergente, o paciente/usuário tem o seu direito (direito este originado a partir da relação de obrigação assumida entre ele o plano de saúde em contrato) limitado ou tolhido.

⁶⁹ BRASIL. Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04.06.1998

A probabilidade é muito grande de que a recusa em atender o paciente, na situação acima, acarrete a este consequências danosas, seja ela moral, material e ainda estética.

Um acidentado, apesar de aparentemente saudável, poderá desenvolver sequelas em virtude da falta de atendimento imediato. Um parto de risco, que fuja ao tempo normal do parto a termo, se não realizado no momento da complicação poderá trazer riscos a vida da parturiente assim como a vida do nascituro.

Sobre o assunto assevera Rizzardo⁷⁰, "Inadmissível o não atendimento imediato, ou no momento da necessidade, pois equivale a uma recusa em prestar os serviços contratados".

A negativa de atendimento, a recusa de recebimento, a omissão de socorro representam o mesmo ato ilícito, desta forma, havendo dano proveniente de tais atos, o agente causador estará obrigado a reparar o prejuízo, conseqüente o art. 927 do Código Civil Brasileiro.

Faz-se oportuno dizer ainda que a omissão de socorro é crime tipificado pelo art. 135 do Código Penal:

Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública.

Resta-nos claro, portanto, a importância do tema estudado, que seja o ato ilícito caracterizado pela negativa de atendimento a usuário de plano de saúde. Principalmente pela recorrência com que tem afetado de forma danosa aos usuários.

As empresas operadoras de planos de saúde que não cumprirem com a cobertura que ofereceu ao usuário, no tocante aos prazos para os casos de urgência e emergência, estão passíveis de receberem multa de R\$100.000,00 (cem mil reais) pela ANS. Caso haja reincidência no cumprimento a operadora poderá sofrer medida administrativa de suspensão da comercialização do seu serviço em parte ou no todo⁷¹.

⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406*, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 634.

⁷¹ Operadoras têm planos de saúde suspensos. ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/a-ans/sala-de-noticias-ans/consumidor/1631-operadoras-tem-planos-de-saude-suspensos>>. Acesso em 15.08.2012.

Apesar disto, a realidade fática nos demonstra que nem sempre isso ocorre, principalmente porque para que a ANS tome as medidas administrativas é necessário que o usuário faça a denúncia e informe os números de protocolos dos quais os atendimentos não obtiveram êxito. Desta forma, o consumidor recorre ao judiciário para o efetivo cumprimento dos seus direitos.

3.4 A CARACTERIZAÇÃO DA OMISSÃO DE SOCORRO NOS CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA

Quando a lei é denegada por uma ação ou omissão e este ato atinge a outrem, resta caracterizado o ilícito, assim define o Código Civil no art. 186:

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.

A antijuridicidade da negativa de atendimento revela-se muito mais grave quando acontece pela omissão de socorro nos casos de urgência e emergência.

A omissão de socorro nos casos de urgência e emergência caracteriza uma negligência do plano de saúde quando a atividade provoca um resultado danoso para outrem.

Para tanto, com a intenção de coibir este ato ilícito o legislativo preocupou-se em criar uma lei para estabelecer as regras e os limites a serem respeitados e cumpridos por ambas as partes, a operadora do plano de saúde e o usuário. A Lei nº 9.656/99 dispõe, dentre outras coisas, sobre os prazos de carência para cada procedimento que o plano de saúde oferece. Falaremos, portanto, apenas dos casos de urgência e emergência, tema deste trabalho.

Os casos de urgência e emergência devem ter atendimento privilegiado, pois merecem atenção imediata por risco de sérias consequências à saúde do paciente, e porque não dizer vitais, em atenção a isto, a Lei nº 9.656/99 trouxe a determinação de que os prazos de carência para tais casos deverão respeitar a um limite máximo de 24 (vinte e quatro) horas, ou seja, qualquer prazo maior que esse adotado pelo plano de saúde em contrato será considerado cláusula abusiva, nula de pleno direito, ilegal.

A lei 9.656/98⁷² estabelece obrigatório o atendimento:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: ([Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009](#))

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; ([Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009](#))

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; ([Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009](#))

Todavia, queremos demonstrar aqui o dever de reparação que tem o plano de saúde ao impedir o atendimento urgente ou emergente ao paciente. Quando este não chega a dar entrada no hospital ou nem mesmo a ser visto pelo médico, quando nenhum procedimento ocorreu exatamente pela não autorização, exclusivamente, pelo plano de saúde. A recusa que queremos demonstrar é exclusiva do plano de saúde quando não permite que o usuário realize o procedimento que necessita de forma imediata.

Como já visto, é obrigação legal que a restrição ao atendimento de urgência ou emergência não poderá ultrapassar o limite de 24 (vinte e quatro) horas a partir da adesão ao plano de saúde, e incumbe esclarecer que todos os procedimentos que advenham destas situações deverão estar enquadrados neste período de carência.

Por exemplo, se após passar pelo atendimento urgente ou emergente o paciente necessitar de internação e se a sua carência para este procedimento ainda estiver pendente, não poderá o plano de saúde rejeitar a liberação do procedimento. Deverá cobrir a internação e posteriormente, assegurado seu direito de regresso, cobrar a quem originou o dano que levou o paciente a necessidade de tal procedimento.

Segue entendimento jurisprudencial acerca do assunto tratado⁷³:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA INTERNAÇÃO EM CTI. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO, SOB EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA REGULADA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR,

⁷² BRASIL. Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04.06.1998.

⁷³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AP 0116065-32.2007.8.19.0001 – TJRJ, Rel. Des. Helena Candida Lisboa Gaede - Julgamento: 24/01/2011 - 18º CAMARA, DJE: 03.02.2011.

LEI 8078/90 E PELA LEI Nº 9656/98. GRAVIDADE DO QUADRO CLÍNICO. CARÁTER EMERGENCIAL. ART. 35-C DA LEI Nº 9656/98 QUE DETERMINA A OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA DOS CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. PRAZO DE CARÊNCIA DE NO MÁXIMO 24 HORAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 12, V, C, DA CITADA LEI. TUTELA ANTECIPADA CORRETAMENTE MANTIDA PELA SENTENÇA APELADA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA QUE SE REVELA EXCESSIVA, DEVENDO SER REDUZIDA AO PATAMAR DE R\$ 100,00 (CEM REAIS). PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

A resolução do conselho de saúde complementar – CONSU nº 13/98⁷⁴, que dispõe sobre a cobertura do atendimento nos casos de urgência e emergência, em seus artigos 3º e 5º, disciplina que:

Art. 3º Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.

§1º. No plano ou seguro do segmento hospitalar, quando o atendimento de emergência for efetuado no decorrer dos períodos de carência, este deverá abranger cobertura igualmente àquela fixada para o plano ou seguro do segmento ambulatorial, não garantindo, portanto, cobertura para internação.

§2º. No plano ou seguro do segmento hospitalar, o atendimento de urgência decorrente de acidente pessoal, será garantido, sem restrições, após decorridas 24 (vinte e quatro) horas da vigência do contrato.

§3º. Nos casos em que a atenção não venha a se caracterizar como própria do plano hospitalar, ou como de risco de vida, ou ainda, de lesões irreparáveis, não haverá a obrigatoriedade de cobertura por parte da operadora.

Art. 5º O plano ou seguro referência deverá garantir a cobertura integral, ambulatorial e hospitalar para urgência e emergência.

Resta demonstrado, portanto, que recusar a internação do paciente que em urgência ou emergência, caracteriza abuso de direito por parte da operadora do plano de saúde, visto que a legislação específica, assim como a jurisprudência já tutelaram a respeito da obrigação em prestar o serviço, ainda que, posteriormente, utilize-se do, talvez possível, direito de regresso.

Segundo os princípios gerais da responsabilidade civil, se ao agir de forma omissiva, que representa na verdade o fechar os olhos para uma situação em que tinha o dever de agir e não agiu, provocar dano a quem deveria ter prestado um serviço ou lhe permitir usufruir de um direito que possuía, será responsável civilmente.

⁷⁴ BRASIL. Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU Nº 13, de 13 de novembro de 1998. Dispõe sobre a cobertura do atendimento nos casos de urgência e emergência. Publicada no DO nº 211 - quarta feira - 04/11/98.

Ora, ao não permitir o atendimento de um paciente/usuário, entendemos que o plano de saúde agiu de forma omissiva, negou socorro àquele a quem deveria prestar eficientemente o serviço de assistência à saúde. É clarividente que tal omissão gerou dano ao usuário, por vezes tão somente de ter o seu direito de atendimento tolhido, outras vezes o não atendimento o trouxe consequências a sua própria saúde, e lamentavelmente, por outras vezes tem ceifada a sua vida pela não prestação do atendimento imediato que precisou.

De forma que, em tais situações, incumbe ao plano de saúde o dever de indenizar, a obrigação de reparar o dano que causou, ou em casos que isso não seja possível, que pelo menos através da indenização que deve pagar ao usuário lesado, acalente a alma deste pela dor irreparavelmente sofrida.

Trettel⁷⁵, em seu estudo sobre os planos de saúde na visão do STJ e do STF, identificou que a maioria das demandas judiciais, no tocante aos planos de saúde, dizem respeito à negativa ou limitação de cobertura ou assistência médica. O que é confirmado pelo Presidente da Associação de Medicina de Grupo, Arlindo de Almeida⁷⁶, quando declara que das 240 (duzentos e quarenta) mil ações que correm no país sobre o assunto, dizem respeito à falta de cobertura ou alguma queixa do paciente.

Trettel ainda acrescenta que⁷⁷:

No julgamento da demanda pelo STJ é dada razão ao usuário na grande maioria dos casos: em 78 acórdãos reconheceu-se a procedência da tutela requerida ou manteve-se decisão favorável ao usuário em 2ª instância, contabilizando-se 82,1% do total. Em outros 4 casos foi dada parcial procedência ao pleito.

O que demonstra que o consumidor está ciente dos direitos que possui e que o abuso e ilícito cometidos, devem responsabilizar o plano de saúde, da mesma forma que o judiciário tem reconhecido que tem o usuário, como consumidor, direito de reclamar e ter o dano reparado ou ser ressarcido, se vítima de ação ou omissão ilícita por parte da operadora de plano de saúde quanto ao cumprimento do contrato.

⁷⁵ TRETTEL, Daniela Batalha. Planos de saúde na visão do STJ e do STF. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010. P.87.

⁷⁶ Clientes com plano de saúde têm atendimento negado e recorrem à Justiça. Fantástico. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL1681591-15605,00-CLIENTES+COM+PLANO+DE+SAUDE+TEM+ATENDIMENTO+NEGADO+E+RECORREM+A+JUSTICA.html>>. Acesso em 20.08.2012.

⁷⁷ TRETTEL, Daniela Batalha. Planos de saúde na visão do STJ e do STF. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010. P.95.

Assim, a carência não cumprida, não pode ser motivo de recusa de atendimento nos casos de urgência e emergência. Como já vimos, a lei dos planos de saúde é clara quando determina que se o paciente possui a declaração de um médico assistente, atestando que o estado em que se encontra revela urgência ou emergência, a operadora deve prestar o atendimento, independente de autorização prévia e muito menos do período de carência.

Todavia, o inadimplemento contratual, por parte da operadora, ocorre em grande parte das vezes sob tal argumento, que o paciente não cumpriu o período de carência determinado em contrato.

Para consagrar a responsabilidade que de fato têm os planos de saúde, o STJ⁷⁸ tem decidido pela indenização ao paciente pelo plano de saúde, quando em situações de urgência e emergência o período de carência estipulado pelo plano de saúde não pode prevalecer:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA.

SITUAÇÕES EMERGENCIAIS GRAVES. NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA.

I - Na linha dos precedentes desta Corte, o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde, não prevalece, excepcionalmente, diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado.

II - No caso dos autos o seguro de saúde foi contratado em 27/10/03 para começar a vigor em 1º/12/03, sendo que, no dia 28/01/04, menos de dois meses depois do início da sua vigência e antes do decurso do prazo de 120 dias contratualmente fixado para internações, o segurado veio a necessitar de atendimento hospitalar emergencial, porquanto, com histórico de infarto, devidamente informado à seguradora por ocasião da assinatura do contrato de adesão, experimentou mal súbito que culminou na sua internação na UTI.

III - Diante desse quadro não poderia a seguradora ter recusado cobertura, mesmo no período de carência.

IV - Recurso Especial provido.

AGRAVOS REGIMENTAIS. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO DE URGÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO.

MAJORAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO E DA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1.- É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de

⁷⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1055199/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 46.590/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 07/11/2011.

plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas.

2.- A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cumprem, no presente caso, a função pedagógico- punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.

3.- Agravos Regimentais improvidos.

Por outras vezes, a negativa no atendimento é justificada pelo argumento de falta de acomodação ou aparelhos apropriados para o atendimento em sua rede e na rede credenciada. Todavia, não pode esse argumento prosperar. O plano de saúde tem a obrigação de transferir o usuário para acomodação em nível superior, sem que não recaia qualquer ônus sobre o paciente, ou ainda, se não houver vagas no estabelecimento próprio ou da rede credenciada, poderá o paciente procurar outro estabelecimento e depois exigir o ressarcimento ao plano de saúde com os gastos que teve. Senão vejamos o que dispõe a Lei 9.656/98:

Art. 33. Havendo indisponibilidade de leito hospitalar nos estabelecimentos próprios ou credenciados pelo plano, é garantido ao consumidor o acesso à acomodação, em nível superior, sem ônus adicional.

Ao usuário não interessa o motivo pelo qual a operadora não pode lhe fornecer a estrutura para o atendimento. É dever do plano de saúde oferecer o serviço, e como a Lei nos traz se existir a indisponibilidade deve oferecer outra acomodação, ainda que superior, por seus próprios custos.

Para tanto, entendemos que a operadora só deve expandir os seus convênios de acordo com a rede credenciada que possui. A realidade deveria ser esta, os planos de saúde só oferecem uma quantidade a ser contratada de forma que a rede própria e credenciada que possui possa atender as necessidades dos usuários, somente desta forma o serviço oferecido pela operadora alcançaria a eficiência que deve tocar o consumidor, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, III e VIII:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição

Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

É necessário que o fornecedor, neste caso a operadora de plano de saúde, esteja atenta ao crescimento do mercado de consumo em que atua, assim como as modificações, para que ofereça sempre ao seu consumidor o serviço que acordou de forma eficiente.

A resolução nº 13 do CONSU, que dispõe sobre a cobertura dos casos de urgência e emergência, em seu artigo 7º e parágrafos⁷⁹ trata sobre a remoção do paciente que deve ser feita pelo plano de saúde quando não dispuser recursos suficiente para dar ou prosseguir com o atendimento necessário:

Art. 7º A operadora deverá garantir a cobertura de remoção, após realizados os atendimentos classificados como urgência e emergência, quando caracterizada, pelo médico assistente, a falta de recursos oferecidos pela unidade para continuidade de atenção ao paciente ou pela necessidade de internação para os usuários portadores de contrato de plano ambulatorial.

§ 2º - Caberá a operadora o ônus e a responsabilidade da remoção do paciente para uma unidade do SUS que disponha dos recursos necessários a garantir a continuidade do atendimento. ([Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999](#))

§3º Na remoção, a operadora deverá disponibilizar ambulância com os recursos necessários a garantir a manutenção da vida, só cessando sua responsabilidade sobre o paciente quando efetuado o registro na unidade SUS.

A legislação citada fala ainda sobre a transferência do paciente para o SUS. Se o plano não pode realizar o procedimento urgente ou emergente que o paciente precisa, e o Sistema Único de Saúde disponibilizar os recursos que necessitam ao atendimento, ficará a cargo da operadora fazer a remoção do paciente toda a seu custo e responsabilidade, desde o procedimento administrativo de liberação até o efetivo transporte, cuja responsabilidade só cessará quando o paciente estiver devidamente registrado junto a unidade do SUS.

Além disso, muitos usuários, ao procurar um estabelecimento de saúde, são surpreendidos com a recusa de atendimento porque o convênio foi desfeito pelo plano de saúde, que não lhe informaram. Tal fato fez o paciente passar por situação vexatória, ainda mais por estar necessitado de atendimento imediato.

⁷⁹ BRASIL. Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU Nº 13, de 13 de novembro de 1998. Dispõe sobre a cobertura do atendimento nos casos de urgência e emergência. Publicada no DO nº 211 - quarta feira - 04/11/98.

Acontece que é ônus do plano de saúde informar ao paciente, com pelo menos 30 (trinta) dias de antecedência, por escrito, o descredenciamento. Que só poderá ocorrer se a operadora, em contrapartida, credenciar outro estabelecimento de mesma equivalência aos quadros de sua rede credenciada. Conforme determina a Lei 9.656/98, no parágrafo 1º do seu art. 17⁸⁰:

Art. 17. A inclusão como contratados, referenciados ou credenciados dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de qualquer entidade hospitalar, implica compromisso para com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

§ 1º É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o caput deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#) (grifos nossos).

Da mesma forma segue o entendimento jurisprudencial⁸¹, salientando ainda o dever de informação que o Código de Defesa do Consumidor assegura:

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REDE CONVENIADA. ALTERAÇÃO. DEVER DE INFORMAÇÃO ADEQUADA. COMUNICAÇÃO INDIVIDUAL DE CADA ASSOCIADO. NECESSIDADE.

1. Os arts. 6º, III, e 46 do CDC instituem o dever de informação e consagram o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução.

2. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.

3. A rede conveniada constitui informação primordial na relação do associado frente à operadora do plano de saúde, mostrando-se

⁸⁰ BRASIL. Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04.06.1998.

⁸¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1144840 SP 2009/0184212-1, Terceira Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgamento: 20/03/2012, DJe 11/04/2012.

determinante na decisão quanto à contratação e futura manutenção do vínculo contratual.

4. Tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comunicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais.

5. Recurso especial provido (grifos nossos)

Fica demonstrado, portanto, que caberá ao usuário pleitear a indenização, visto que um dano de tamanha humilhação não pode ser justo que fique impune. Se o paciente acordou com a operadora, é nela que sobrecai a culpa da negativa do atendimento, visto que, além de tudo, não procedeu de acordo com a Lei quando nem ao menos informou a ele, paciente, o ocorrido.

Existe ainda a recusa de atendimento sem justificativa. Esta recusa revela-se ainda mais grave, pois atinge a moral do consumidor, além da maneira danosa, também desrespeitosa.

Ora, se o usuário cumpre com as suas obrigações contratuais de pagar mensalmente o plano de saúde, merece, obviamente, o cumprimento da contraprestação pelo plano de saúde, que é a assistência médica a saúde, mas, se por motivos aquém a operadora não pôde fornecer o serviço já identificamos uma quebra de contrato e acima de tudo um dano ao consumidor, que além do prejuízo financeiro foi afetado moralmente.

E, além disso tudo, se a recusa da operadora se faz de forma injustificada, de modo que o consumidor seja desrespeitado, não merecendo nem ao menos uma satisfação, fica clarividente a conduta ilícita e de má-fé com que agiu o plano de saúde.

Se o caso é de urgência e emergência, pode-se imaginar o desespero ainda maior do paciente, que já com a saúde em risco sofre esse mal de desrespeito.

A gravidade do caso é tanta, que existe um projeto de lei do senado em tramitação, que dispõe sobre a imputação do dano moral à operadora que negar atendimento obrigatório, de urgência ou emergência, injustificadamente, ao paciente. Vejamos a explicação da ementa⁸²:

Altera a Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998 (Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde) para estabelecer que, no caso de

⁸² BRASIL. Projeto de lei do Senado, nº 407 de 2011. *Altera a Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, para dispor sobre o dano moral no caso de recusa de cobertura.* Tramitando. Autor: Senador Eduardo Amorim. Brasília – DF. 13.07.2011.

emergência e urgência, será reconhecido o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa da cobertura, sem prejuízo de outras sanções. Fixa o prazo de 60 dias após a publicação, para vigência da lei.

O projeto revela-se importante, pois coibirá a prática da recusa de atendimento injustificada ao paciente em situação crítica, de urgência ou emergência, de forma a intimidar a operadora pela possibilidade de indenização.

3.5 A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE NOS CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA

É certo que ao contratar um plano de saúde, o usuário pretende utilizá-lo quando precisar. E na maioria das vezes, contratam, não para manutenção, não para periodicidade nas consultas e exames, mas para uma eventual necessidade. Todavia, grande parte dos usuários dos planos de saúde têm sido surpreendidos de forma negativa, nas mais variadas formas, conforme consignado no tópico anterior, quando precisam utilizá-lo e recebem recusa no atendimento, o que lhes trás danos.

Para haver a reparação do dano é necessário, primeiramente, que sejam identificados os elementos da responsabilidade civil. Quando um paciente sofre uma consequência danosa provocada pela recusa em ser atendido pelo plano de saúde, reconhecemos a conduta do agente, que agiu ilicitamente ao transgredir um direito do usuário, assim como o dano provocado por sua conduta, que poderá atingir a esfera moral, assim como material.

Como já bem explicada, a responsabilidade civil dos planos de saúde é objetiva e, desta forma, não se faz necessário que exista culpa na sua conduta, ou ainda, em havendo, não necessita que seja demonstrada.

É de conhecimento público e notório, visto ser noticiado pela mídia, que as operadoras de planos de saúde, através de justificativa ou até sem justificativa, tem cada vez mais ferido os direitos dos seus conveniados, e, desta forma, lhes causado dano, quando procedem em recusar atendê-los em casos de urgência e emergência.

São crianças, adultos e idosos, que, em situações críticas e devidamente atestadas pelo médico, morrem, ou carregam sequelas na saúde ou sem seu corpo, pela demora no atendimento seguido de uma negativa do plano de saúde em autorizar o procedimento devido e imediato, sob a alegação de período de carência

insuficiente, e, mais grave, ainda alegam não possuir em sua rede própria e/ou credenciada estrutura para abrigar aquela situação.

Falamos ainda, da mulher grávida, que em virtude de complicações no seu processo gestacional necessita de um parto urgente, e é surpreendida pela afirmativa de que o parto não será realizado por não ter cumprido ainda o prazo de carência.

Ante o exposto, é incontestável que a negativa de atendimento o usuário de plano de saúde gera responsabilidade civil, o que enseja o dever de indenizar objetivamente, de forma que o consumidor não precisa provar se existe culpa na conduta da operadora, segundo disciplina o Código de Defesa do Consumidor.

Primeiramente podemos falar do dano moral, aquele onde a honra da vítima é afetada. É incontestável que uma pessoa que se encontra com problema de saúde já carrega tristeza e preocupação. O que pensar então se a situação de enfermidade o leva a uma situação crítica de urgência ou emergência, onde precisa de atendimento imediato? Caso contrário correrá risco para a sua saúde e até a sua vida. Não podemos comensurar o abalo moral que sofre alguém nessa situação.

Imaginemos, portanto, o desespero desta mesma pessoa ao chegar em hospital, próprio ou credenciado ao plano de saúde com o qual possui convênio, e ser vítima de omissão de socorro pela operadora do plano de saúde quando não autoriza a sua entrada no estabelecimento, seja por carência, falta de leitos ou mesmo sem qualquer justificativa.

Esta situação de abalo para o paciente justifica, sem dúvida alguma, a indenização por dano moral. O paciente poderá então, após ter sofrido o ato ilícito, recorrer ao judiciário pleiteando a sua indenização. Sobre isto, Rizzardo⁸³ assevera que "A recusa em atendimento importa em ressarcir os gastos exigidos e em reparação por danos morais".

Seguem alguns entendimentos jurisprudenciais do STJ⁸⁴ que demonstram o cabimento da indenização por dano moral nos casos de negativa do atendimento:

⁸³ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406*, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 637.

⁸⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 845.103/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1229872/AM, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 01/07/2011.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE.

EMERGÊNCIA. RECUSA NO ATENDIMENTO. PRAZO DE CARÊNCIA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento de que o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e a razão de ser do negócio jurídico firmado.

2. A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA NO ATENDIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

JUROS MORATÓRIOS. SÚMULAS STF/282 E 356. DECISÃO AGRAVADA.

MANUTENÇÃO.

I. Na esteira de diversos precedentes do STJ, verifica-se que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele.

II. É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo Acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso em tela.

III. Os dispositivos apontados como violados não foram objeto de debate no Acórdão recorrido, tampouco foram interpostos Embargos de Declaração para suprir eventual omissão, de modo que, ausente está o necessário prequestionamento, incidem as Súmulas STF/282 e 356.

Agravo Regimental improvido.

O ato ilícito, em virtude do descumprimento apenas contratual, não gera o direito a indenização. Mas não cuidamos aqui de casos de descumprimento contratual tão somente. A negativa de atendimento ao paciente que se encontra regular com o pagamento das mensalidades, quando em situações de urgência e emergência, sob os motivos acima expostos, não revela apenas a infração nas cláusulas contratuais, mas transgride a ordem jurídica quando omite assistência a um bem jurídico, tutelado pela Constituição Federal e assegurado pela lei específica, assim como pelos entendimentos jurisprudenciais.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, garante que os prejuízos que atinjam o ser humano de forma danosa, na seara moral e material, devem ser ressarcidos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (grifos nossos)

De forma que, caberá indenização por dano moral ao paciente que sofrer o prejuízo pela negativa de atendimento. Por tratar de matéria subjetiva, que seja a moral, é impossível que se mensure um valor determinado, assim como retornar ao estado anterior. Caberá ao juiz estabelecer o *quantum* da indenização, de acordo com o constrangimento moral que sofreu o paciente, assim como de forma a punir os planos de saúde para que não incorram mais na prática de omissão de socorro nos casos de urgência e emergência.

Na doutrina não se fala sobre o ressarcimento por dano material, em virtude da negativa de atendimento em casos de urgência e emergência. Todavia, é lícito ao usuário pedi-lo, caso queira, e ficará a critério do magistrado decidir. Algumas jurisprudências⁸⁵ acerca deste assunto, apesar de bem poucas, tem decidido pelo deferimento, quando identificam abuso de direito.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL CONFIGURADO EM DECORRÊNCIA DA NEGATIVA DE ATENDIMENTO MÉDICO HOSPITALAR. CLÁUSULA DE REEMBOLSO. LIMITATIVA EM CASOS DE EMERGÊNCIA. CARÁTER ABUSIVO CONFIGURADO. QUANTUM. VALOR RAZOÁVEL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo, ao condenar a recorrente ao pagamento de danos materiais e morais em decorrência da negativa de prestação de serviços médicos, julgou a demanda em consonância com a jurisprudência deste colendo Tribunal, ao considerar abusiva cláusula contratual que limite tratamento médico em casos de emergência, como ocorreu na hipótese.

2. É pacífico o entendimento deste Pretório no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Quando o paciente é surpreendido com a recusa do atendimento urgente ou emergente, pelo cuidado que a situação exige e por tratar da sua própria vida muitas vezes é obrigado a pagar pelo procedimento que precisa e pelas instalações que vai utilizar, seja no próprio estabelecimento que recorreu ao plano de saúde e foi negado, seja em qualquer outro. É razoável entender que se a responsabilidade civil do plano de saúde está caracterizada ao omitir o socorro ao paciente em situação urgente ou emergente, o que o leva a utilizar-se dos próprios meios, ou seja, financia

⁸⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1028384/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 18/05/2012;

o atendimento, cirurgia ou qual seja o procedimento por seu próprio custo, está claro o dano material que sofreu.

Se o paciente já paga regularmente o plano de saúde para que ao precisar possa utilizar imediatamente daquele serviço e por negligência do plano de saúde não usufrui do serviço, tendo que custeá-lo, restará posteriormente, tão somente, que recorra ao judiciário requerendo a sua indenização por dano, além de moral, também material, afinal deverá ser ressarcido do gasto que teve, que na realidade deveria ter sido ônus da operadora de plano de saúde. Este direito é conhecido na responsabilidade civil como direito de regresso.

Apesar da doutrina não disciplinar ainda, trazemos a situação em que após negativa de atendimento na urgência ou emergência pelo plano de saúde o usuário vem a óbito, e fica comprovado que a morte somente ocorreu em virtude da falta do atendimento, o plano de saúde deverá ser responsabilizado civilmente? Entendemos que sim. É claro que a responsabilidade da morte será avaliada penalmente, mas falamos no caso do usuário que como único provedor da família teve a sua vida ceifada pela recusa de atendimento pelo plano de saúde.

Na mesma situação podemos imaginar que ao invés de morrer o usuário fique com sequelas que o impeçam de trabalhar. Se o plano de saúde através da sua negativa foi o contribuinte exclusivo para tal situação deverá ser responsabilizado, desde que a família acione o judiciário, e além do dano moral, poderão requerer o dano material também, que decorre do prejuízo da morte ou invalidez daquele que era o único alimentante da casa.

É cada vez maior o índice de usuários lesados pela negligência das operadoras de planos de saúde. De forma que é de extrema necessidade que o olhar do Ministério Público, órgão fiscalizador esteja cada vez mais atento sobre essa relação de consumo, porque não falamos de casos raros, mas de situações que têm ocorrido diariamente.

Ademais, para uma efetiva prestação de serviço por parte dos planos de saúde é fundamental que os poderes legislativo e judiciário atuem com mais rigidez, assim como a ANS, a fim de fazer existir a eficiência no serviço de assistência à saúde privada, de forma a coibir a prática ilícita da omissão de socorro aos usuários nos casos de urgência e emergência, que corretamente cumprem com sua obrigação de adimplir as mensalidades, causando-lhes prejuízo e/ou humilhação pessoais.

O dever de reparação, limiar da responsabilidade civil, tem que ser feito valer, mas, acima de tudo, é imprescindível que as operadoras de planos de saúde se conscientizem do papel fundamental que exercem na sociedade, de agir como suplementação a um sistema de saúde pública que está cada vez mais defasado, e desta forma, de lidar com o bem supremo do ser humano, qual seja a vida.

Assentar a responsabilidade civil dos planos de saúde nos casos de urgência e emergência é um grande passo para fazer valer o direito de usufruir do usuário da assistência à saúde que contratou e também de por fim a esta conduta omissiva que tanto mal tem feito aos conveniados.

4 CONCLUSÃO

A saúde é um direito fundamental social de todo o cidadão assegurado pela Constituição Federal. O mesmo texto normativo disciplina que os planos de saúde, através da iniciativa privada, pode atuar, fazendo parte do sistema de saúde do Brasil, portanto, de forma complementar.

Para que sirvam de alternativa ao paciente, como mais uma possibilidade de garantia assistencial à saúde, já que o serviço público de saúde possui defasagem em todos os seus setores. E por ser de iniciativa privada, é claro que o serviço só será efetivamente fornecido se antes for contratado.

O que nos revela a relação de consumo que é caracterizada a partir de quando o usuário decide se conveniar ao plano de saúde. Através das mensalidades o paciente cumpre com a sua parte no contrato, quando em contrapartida o plano de saúde deve lhe oferecer o serviço de assistência à saúde assim que necessite.

Em virtude do crescimento deste serviço foi aliado a isto o crescimento também das reclamações dos usuários, revelando as suas insatisfações no que diz respeito ao cumprimento do contrato e aos abusos cometidos pelas operadoras, atingindo os direitos que passou que adquiriu após o firmamento do contrato.

Surge, portanto, a necessidade de criar uma legislação específica para regular as relações entre o usuário/consumidor e a operadora de plano de saúde, estabelecendo maior controle, rigidez e fiscalização, assim como limites e regras que devam ser cumpridos por ambas as partes a fim de alcançar o justo.

A Constituição Federal de 1988 ao ponto que permitiu a atuação dos planos de saúde, oferecendo serviço de assistência à saúde, atrelou a atuação da Administração somente após a edição de lei específica. Todavia, apenas em 1998 foi criada e entrou em vigor a Lei 9.656/98 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

O texto da lei foi escrito baseado no Código de Defesa do Consumidor, por constituir relação de consumo o contrato firmado entre o plano de saúde e o paciente, e trouxe bastantes garantias ao consumidor, dentre elas, uma das que considero mais importante, é relativa ao período de carência que deve ser respeitado para cada tipo de procedimento, e que a lei determina especificamente o tempo.

É o Código de Defesa do Consumidor, portanto, que disciplina essa relação. Desta forma, a responsabilidade civil objetiva que é adotada pelo referido código deverá também ser a regra dessa relação entre o plano de saúde e o usuário/consumidor. A finalidade do Código é exatamente proteger a parte mais fraca da relação, que na maioria das vezes é o consumidor. A responsabilidade civil objetiva dispensa a comprovação da culpa do agente para que a vítima seja indenizada. Caberá ao consumidor tão somente demonstrar a conduta ilícita, o nexo causal e o dano que sofreu pelo fornecedor, não sendo necessário demonstrar, portanto, se esse agiu com culpa ou não.

Há casos em que o plano de saúde nega atendimento ao consumidor, caracterizando-se, portanto, a sua omissão, que por sua vez é o ato ilícito. Se este ato ilícito provocar dano ao paciente, gerará desta forma, o direito do paciente, ora vítima, de ser indenizado em virtude do dano sofrido.

Atualmente, esta tem sido uma prática rotineira, principalmente nos casos em que o paciente se encontra em situação urgente ou emergente, ele não dispõe de segurança por parte do plano de saúde de uma assistência médica quando o deveria ter, visto ter firmado contrato neste sentido.

Partindo da realidade que o consumidor, na maioria das vezes, desconhece o verdadeiro sentido das cláusulas contratuais é imprescindível que os juristas, assegurados pela lei, cuidem em tratar com mais atenção aos processos relacionados ao abuso de direito pelas operadoras de planos de saúde.

A respeito da urgência e da emergência médica, a Lei 9.656/98, reguladora da atividade dos planos de saúde, diz que urgente é a situação que resulta de acidente pessoal, assim como de complicação no processo gestacional. Enquanto que o caso emergente, é definido por esta Lei, como aquele onde a situação do paciente implica risco imediato de vida ou lesões irreparáveis ao paciente, desde que estas situações sejam atestadas por médico assistente.

O que podemos entender é que seja urgente ou emergente, a situação em que se encontre o paciente, merece um atendimento privilegiado e imediato, por tratar de situação crítica à sua saúde e a sua própria vida.

Ocorre que, apesar de cientes do cuidado com que os seus serviços devam ser prestados, os planos de saúde tem cada vez mais ultrapassado essa determinação de atendimento imediato independente de carência nas situações de urgência e emergência.

A própria lei dos planos de saúde observa que, independente dos prazos de carência estabelecidos, se em situação urgente ou emergente, o limite máximo de carência que pode ser exigido nessas situações corresponde ao máximo de 24 (vinte e quatro) horas, o que só ratifica a importância do atendimento imediato.

A recusa em receber o paciente através da negativa de atendimento ocorre, principalmente, com alegação de falta de prazo de carência. Ora, se a lei foi clara ao evidenciar que para o atendimento dos casos de urgência e emergência não devem ser observados os prazos comuns de carência, resta evidenciada a ilicitude e o abuso de direito com que age o plano de saúde.

Outras negativas ocorrem também injustificadamente, ou por justificativas completamente sem fundamento. Fato é que tal irresponsabilidade por parte da operadora de plano de saúde pode acarretar danos sérios ou até vitais a vida do paciente.

Nossa pesquisa demonstra que os julgados têm pacificado quanto a responsabilidade do plano de saúde e o dever de indenizar moralmente o usuário que passa por tal situação vexatória, de ter frustrado as suas expectativas e o seu direito que dizem respeito à negativa de atendimento médico. A tendência do teor das decisões é de sempre proteger a parte mais fraca e garantir que os princípios da boa-fé, da confiança e da equidade, sejam efetivamente observados.

Restou evidenciado neste trabalho, portanto, que os consumidores, deste têm percebido cada vez mais o direito que possui, quando a omissão do plano de saúde infringe a lei jurídica e tem buscado o judiciário para que seja imputada a responsabilidade, assim como seja determinada a indenização a que tem direito.

E entendemos que a sociedade evoluirá ainda mais neste pensamento e conduta. Pois apesar das leis e jurisprudências favoráveis ao caso, é necessário que o consumidor lesado denuncie, busque o judiciário, porque só assim as medidas cabíveis poderão ser tomadas.

Esperamos ainda que a relação de consumo que é estabelecida pelos planos de saúde e usuários, respeitando os princípios, determinados pelo Código de defesa do consumidor, sejam de fato observados, a fim de evitar que a antijuridicidade não seja recorrente e a parte hipossuficiente da relação não esteja sempre no prejuízo.

Finalmente, o trabalho se propôs principalmente alertar aos usuários de planos de saúde, tendo em vista que a Lei assegura os direitos desses por que que

as operadoras têm cada dia mais insistido no ilícito de omitir socorro ao paciente adimplente, em situações de urgência e emergência?

Talvez o problema seja mais social do que judicial ou legislativo. O legislativo tem feito a sua parte e avançado nessa preocupação, por sua vez o judiciário, ainda de forma não tão eficiente, também tem atendido a uma grande parte dos usuários que recorrerem a ela. Mas onde estará a população lesada? Cujas estatísticas demonstram diariamente que estão em crescimento constante? A conscientização da sociedade precisa culminar em busca dos seus direitos, possivelmente quando ela for adquirida o problema suscitado neste trabalho seja plenamente resolvido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. *Guia “PLANOS DE SAÚDE - CONHEÇA SEUS DIREITOS” - Carência, Urgência e Emergência, Doenças e Lesões Preexistentes.* Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/Guia_orient_vol3.pdf>

ARAÚJO, Vaneska Donato de (coord). *Responsabilidade civil – Direito civil.* V.5. São Paulo: RT, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Senado Federal, 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil.* *Vade mecum* (parte – CC) 13ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

BRASIL. Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998. *Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.* Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04.06.1998.

BRASIL. Projeto de lei do Senado, nº 407 de 2011. *Altera a Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, para dispor sobre o dano moral no caso de recusa de cobertura.* Tramitando. Autor: Senador Eduardo Amorim. Brasília – DF. 13.07.2011.

BRASIL. Lei 8.078 de 11/09/90. *Código de Defesa do Consumidor.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990.

BRASIL. *Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU Nº 13 DE 3 DE NOVEMBRO DE 1998.* Dispõe sobre a cobertura do atendimento nos casos de urgência e emergência. Rio de Janeiro: Legislação. Art. 1º. publicada no DO nº 211 - quarta feira - 04/11/98.

BRASIL. *Resolução Normativa-RN Nº 186, 14 DE JANEIRO DE 2009.* Dispõe sobre a regulamentação da portabilidade das carências previstas no inciso V do art. 12 da [Lei nº 9.656](#), de 3 de junho de 1998, e sem a imposição de cobertura parcial temporária. Rio de Janeiro: Legislação. Art. 3º. 13 de janeiro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência (Acórdãos e Ementas).* Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 7ªed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2007.

CLIENTES COM PLANO DE SAÚDE TÊM ATENDIMENTO NEGADO E RECORREM À JUSTIÇA. *Fantástico.* Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL1681591-15605,00-CLIENTES+COM+PLANO+DE+SAUDE+TEM+ATENDIMENTO+NEGADO+E+RECORREM+A+JUSTICA.html>>.

CRUZ, Joana. *Saiba o que fazer caso não seja atendido por seu plano de saúde dentro do prazo estipulado pela ANS*. Artigo. Jornal Correio Brasiliense. Brasília/DF. 20/02/2012.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil*, v. 7, 16ª Ed. Atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). – São Paulo: Saraiva, 2002.

FRIZZO, JP. *Responsabilidade civil das sociedades pelos danos ambientais*. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4129>.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11. Ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et. al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. *Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 28, p. 173-188, abr./jul. 2000. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/19911>>.

MARQUES. Claudia Lima. *Expectativas legítimas dos consumidores nos planos e seguros pr ivados de saúde e os atuais projetos de lei*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.º 20, 1996.

MATIELO, Fabricio Zamproga. *Responsabilidade Civil do Médico*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2001.

MICHAELIS MODERNO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. São Paulo: Melhoramentos LTDA, 1998-2007. Urgência. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portuguesportugues&palavra=urg%EAncia&CP=172467&typeToSearchRadio=exactly&pagRadio=50>>.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, parte Geral das Obrigações*. 30ª ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. *Responsabilidade Civil e Penal do Médico*. 2.ed. Campinas/SP: LZN Editora. 2006.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – 7ª edição revista, atualizada e ampliada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TRETTEL, Daniela Batalha. *Planos de saúde na visão do STJ e do STF*. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010.