

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

JOÃO PEDRO NERY DE LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE NAS RECUSAS
INDEVIDAS DE COBERTURA DE TRATAMENTO MÉDICO**

São Paulo

2020

JOÃO PEDRO NERY DE LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE NAS RECUSAS
INDEVIDAS DE COBERTURA DE TRATAMENTO MÉDICO**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do título
de Bacharel no Curso de Direito da universidade
Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADORA: PROF^a. MS. MÁRCIA MARIA DE BARROS CORREA

São Paulo

2020

JOÃO PEDRO NERY DE LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE NAS RECUSAS
INDEVIDAS DE COBERTURA DE TRATAMENTO MÉDICO**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do título
de Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Profª. Ms. Márcia Maria de Barros Corrêa
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Profª. Andrea Caraciolla
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Profª. Lia Felberg
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

À minha mãe e ao meu pai, meus maiores companheiros e incentivadores nestes 5 anos de faculdade. Eu jamais teria conseguido chegar até aqui sem todo o apoio que vocês me deram e seguem dando, além de que é um prazer ter vocês ao meu lado, podendo aprender diariamente com todos os desafios da vida e a constante busca pelos nossos objetivos. Obrigado por tanto.

Ao meu irmão, Guilherme, meu grande parceiro e amigo que eu tenho há 14 anos e que representa a mais sincera amizade existente no mundo.

À minha avó, Dona Darcy, a pessoa mais especial desse mundo e um dos meus maiores incentivos, vez que ela sempre repetia “meu sonho é ter um neto juiz”. Vó, por enquanto, advogado, quem sabe no futuro. Obrigado por tudo.

À minha namorada, Anna, que está comigo há mais de 8 anos e sempre esteve ao meu lado, me incentivando, dando conselhos e me ajudando nos momentos bons e ruins. Muito obrigado por todo o amor, companhia e ajuda, sem dúvidas, você foi fundamental em toda a minha trajetória até aqui.

Ao meu querido grupo da sala E: Amanda, Beatriz, Fernando e Hariel. Obrigado por toda a companhia nesses 5 anos em que estivemos juntos, compartilhando diversos momentos e histórias. Jamais irei me esquecer de tudo que nós passamos!

O Fluminense nasceu com a vocação da eternidade...tudo pode passar...só o Tricolor não passará jamais.

– Nelson Rodrigues

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE NAS RECUSAS INDEVIDAS DE COBERTURA DE TRATAMENTO MÉDICO

João Pedro Nery de Lima

Graduando no curso de
Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.
jpnery1997@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho busca, por meio de uma breve análise histórica e dos diplomas legais vigentes, elucidar um pouco mais acerca da responsabilidade civil envolvendo os planos de saúde suplementar no Brasil em razão das negativas indevidas de cobertura de tratamento médico. Assim, são analisados em conjunto a Lei dos Planos de Saúde, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, através da delimitação constitucional do uso da saúde suplementar no Brasil, criada pela Constituição Federal de 1988, que cooperou diretamente no auxílio dos contratantes desse serviço quanto à sua utilização e a promoção seus direitos frente às grandes empresas que, por fim, em certas hipóteses, pode gerar o dever ressarcitório por parte dos planos de saúde em razão de práticas não condizentes com o que se espera.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Planos de Saúde. Recusa indevida. Código de Defesa do Consumidor. Princípios contratuais.

ABSTRACT

This present paper search, through a previous historic review and the current legal codes, clear a little bit more about the civil responsibility in the private health plans in Brazil because of the undue refuses of medical treatment. Therefore, it will be analysed together the Health insurance law, the Civil Code and the Consumer Protection Code, through the constitutional delimitation of the use of supplementary health in Brazil, created by the Federal Constitution of 1988, that benefited clients of this service about their use and the promotion of their rights against big companies, and, what, sometimes, could create the necessity to the plans refund de consumer because of bad practices.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1 DOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL	3
1.1 Contexto histórico	3
1.2 Legislação aplicável	6
1.2.1 Constituição Federal de 1988	7
1.2.2 Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90 – CDC)	8
1.2.3 Lei dos Planos de Saúde (lei nº 9.656/98)	9
1.3 Dos contratos de planos de saúde	11
1.3.1 Características.....	11
1.4 Princípios contratuais	12
1.4.1 Princípio da hipossuficiência e a inversão do ônus da prova	13
1.4.2 Princípio da boa-fé.....	13
1.4.3 Princípio da função social do contrato	14
1.4.4 Princípio do <i>Pacta sunt servanda</i>	15
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS ENVOLVENDO OS PLANOS DE SAÚDE	16
2.1 Conceito, definição jurídica e requisitos	16
2.2 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva	19
2.3 A responsabilidade civil dos planos de saúde nas recusas indevidas de cobertura de tratamento médico	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS	24
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	25

Keywords: Civil responsibility. Health Plans. Undue refusal. Consumer Protection Code. Contractual principles.

INTRODUÇÃO

A população do Brasil no ano de 2020, segundo o IBGE¹, é de aproximadamente 212 milhões de habitantes. Esses 212 milhões de habitantes estão divididos em 26 unidades federativas (estados) e o Distrito Federal, capital do país.

¹ IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php> Acesso em: 29 set.2020

Nesse contexto, o que temos é que a saúde foi reconhecida pela Constituição Federal do Brasil em 1988, nos artigos 6º e 196, como sendo um direito de todos e dever do estado. Assim sendo, cabe ao Estado garantir, por meio de políticas econômicas e sociais, o acesso à saúde de forma universal, sem qualquer distinção quanto aos seus usuários.

Entretanto, não basta simplesmente adotar a ideia como se fosse uma teoria, é necessário também que haja uma promoção dos serviços relacionados à saúde, e, nesta senda, tendo em vista que a Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, também previu que o acesso à justiça era um direito fundamental, cabe ao Estado, além de promover a saúde, também solucionar litígios provenientes deste tema.

Ainda nesse aspecto, a Constituição Federal também previu em seu artigo 197 que o Estado poderia ser auxiliado, quanto a promoção da saúde no Brasil, por pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

Posto isso, temos que o Brasil é composto pelo maior sistema público de saúde do mundo, o SUS (Sistema Único de Saúde) e por um grande sistema de saúde suplementar, composto pelas operadoras de planos de saúde.

Em que pese a utilização de um sistema híbrido e amplo, o Brasil acabou passando por um grande processo de judicialização da saúde, o que causou um grande impacto no judiciário do país devido às mais diversas questões, sendo a principal delas a relação entre as operadoras de planos de saúde, na figura de fornecedores de serviço, e os contratantes dos planos de saúde, na figura de consumidores.

Diante do exposto, é preciso compreender a legislação aplicável aos casos em questão e as questões específicas quanto ao tipo contratual, de forma que a partir destes, será possível compreender aonde se encontram os principais problemas das operadoras de planos de saúde, que geram o dever ressarcitório por parte delas e por consequência, um acúmulo considerável de processos no judiciário brasileiro.

1 DOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL

1.1 Contexto histórico

A primeira legislação referente à saúde pública no Brasil foi criada em 1923, com a promulgação de uma lei de autoria de Eloy Chaves, que é considerada um marco na previdência social e assistência médica no país, o Decreto Legislativo 46.4782/1923².

² BRASIL. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682-1923.htm>. Acesso em: 29. set./2020.

Este decreto, nos exatos termos, dizia o seguinte: “*Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no paiz, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos ernpregados*”.

Assim, essas caixas, chamadas de Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP) funcionavam como uma espécie de fundos de garantias, através de um regime de capitalização e contribuições mútuas para fornecimento de benefícios previdenciários e de assistência à saúde.³

Mantendo o modelo de saúde corporativo, Getúlio Vargas criou em 1930 os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP), que diferentemente do CAP, não eram mais organizados por empresas, mas sim por outras classes como bancários, industriários e outros.

Alguns anos depois, em 1966, pode-se dizer que surgiram oficialmente os planos de seguro-saúde no Brasil. Assim, entende-se que seguro-saúde surgiu a partir dos artigos 129 a 135 do Decreto – Lei 73/1966⁴, que, em suma, trazia uma ideia inicial quanto a existência de uma organização que tem como função garantir o pagamento em dinheiro, seja por reembolso ou diretamente, dos valores depreendidos pelos seus segurados em razão de assistência médica privada.

Com a criação dos planos de saúde, foi possível que as cooperativas médicas, ou basicamente, a medicina praticada em grupo por médicos, passassem a ter uma estrutura de pessoa jurídica, o que possibilitou a criação dos convênios e de toda uma estrutura inicial para o desenvolvimento da saúde suplementar no país.

Em razão da criação destas espécies de seguro de saúde, instituições financeiras que tinham seguradoras em seus grupos empresariais, passaram a oferecer aos seus clientes como um benefício, a cobertura de saúde suplementar.

Veja-se que isso se tornou uma espécie de “bônus” ao cliente e um incentivo a criação de novas seguradoras. O art. 130 dessa lei diz exatamente o que era oferecido, *in verbis*

Art. 130. A garantia do Seguro-Saúde consistirá no pagamento em dinheiro, efetuado pela Sociedade Seguradora, à pessoa física ou jurídica prestante da assistência médico-hospitalar ao segurado.

§ 1º A cobertura do Seguro-Saúde ficará sujeita ao regime de franquia, de acôrdo com os critérios fixados pelo CNSP.

³ SCHEFFER, Mario C.; AITH, F. M. A. O sistema de saúde brasileiro. *Clín Méd*, v. 1, p. 355-65, 2016.

⁴ BRASIL. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10073.htm> acessado em 23 out.2020

§ 2º A livre escolha do médico e do hospital é condição obrigatória nos contratos referidos no artigo anterior.

Com o passar do tempo, entre os anos de 1970 e 1974, recursos federais foram utilizados para a reforma de hospitais privados, de forma que as empresas também acabaram recebendo incentivos fiscais para que fosse oferecida assistência suplementar aos seus empregados, o que acabou gerando uma maior oferta de cuidados médicos e de planos de saúde disponíveis.

Em 1974, foi criado o Instituto Nacional de Assistência Médico da Previdência Social (INAMPS), que passa a fazer parte do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, juntamente com o INPS e outras instituições, ambas ligadas à questão da saúde suplementar, entretanto, ainda sem grandes mudanças quanto ao modelo contributivo de 1966, cujo apenas uma pequena parcela da população que contava com carteira assinada, era beneficiada, além de seus dependentes.⁵

Assim, ainda na década de 1970, a “Reforma Sanitária”, movimento político em torno da redemocratização do país e da remodelação do sistema de atenção à saúde, trouxe à tona a questão da saúde como um direito do cidadão e dever do Estado, buscando uma ampliação em toda a assistência que até então, se limitava aos trabalhadores com carteira assinada e seus dependentes.

Este movimento em 1986 veio a aprovar na 8ª conferência Nacional de Saúde, o conceito de saúde como um direito do cidadão e delineou os fundamentos do Sistema Único de Saúde (SUS), que seria criado posteriormente em 1990.

Ocorre que a maior mudança em todo o sistema de saúde do Brasil ainda estava para acontecer. Em 1988, a nova Constituição Federal consolidou o Sistema Único de Saúde (SUS), atrelando ele como sendo um direito da cidadania, fundamental, e de livre acesso, além de ter utilizado o conceito de saúde para delimitar as suas garantias e deveres, inclusive, dando um grande passo também acerca do sistema privado de saúde, como é possível verificar através dos artigos 196 e 197 da Magna Carta:

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.

⁵ SCHEFFER, Mario C.; AITH, F. M. A. O sistema de saúde brasileiro. *Clín Méd*, v. 1, p. 355-65, 2016.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Em razão disso, foi promulgada a Lei nº 8.080/90⁶, que introduziu o SUS na legislação brasileira, buscando uma descentralização do sistema público de saúde e uma cobertura mais ampla e universal.

Importante também salientar que no ano de 1990 foi editada a Lei nº 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, figura cujo seguro se equipara e que traz aos beneficiários diversas normas de proteção na relação com as operadoras.

Pouco tempo depois, em 1998, foi criada a Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), sendo esta com o objetivo de regulamentar as atividades das operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde. Importante destacar este diploma em específico, pois ele substituiu o antiquado Decreto – Lei 73/1966, ou seja, em meio a significativas mudanças no campo da saúde, uma nova legislação somente foi redigida após 30 anos da sua primeira “versão”.

Por fim, em 2000, a Lei nº 9.961 criou a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, que se tornou a responsável por regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades prestadas pela assistência suplementar à saúde, promovendo a defesa dos interesses públicos na e regulando as operadoras setoriais quanto às relações com prestadores e consumidores, além de promover o desenvolvimento do país na referida área⁷.

1.2 Legislação aplicável

Conforme demonstrado no tópico acima, a questão da saúde suplementar é norteadada por diversos diplomas legais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, destacando-se a Constituição Federal de 1988, a Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

⁶ BRASIL. LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 01/11/2020.

⁷ ROBBA, Rafael, Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos: casos do Tribunal de Justiça de São Paulo / Rafael Robba – São paulo: Sá Editora, 2019, p. 42.

1.2.1 Constituição Federal de 1988

Conforme já exposto na contextualização histórica do surgimento dos planos de saúde suplementares, foi através da Constituição Federal de 1988 que o direito à vida e à saúde foram classificados como direitos fundamentais, ou seja, tais direitos passaram a ser considerados como sendo de relevância pública, de forma que o serviço privado também passou a ter este carácter em razão da matéria.

Neste sentido, ao analisar o artigo 5º da Carta Magna, juntamente com os artigos 196 e 197, sendo estes transcritos no tópico anterior, é possível entender um pouco sobre o aspecto da saúde como sendo una, independentemente de ser privada ou pública:

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.

E quanto ao acima elencado, Alexandre de Moraes⁸ esclarece:

A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de ter vida digna quanto à subsistência. A Constituição da República consagra, em seu art. 6º e 196, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visam a 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. Sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado art. 197).

Assim, pode-se concluir que a Constituição Federal prevê que a assistência à saúde pode ser prestada pela iniciativa privada, todavia, ela é diretamente fiscalizada por entes públicos, como a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Ministério de Estado da Saúde, além de órgão de proteção ao consumidor (Procon) e até mesmo o Poder Judiciário, uma

⁸ MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 1931 p. 1931

vez que as ações contra as seguradoras de planos de saúde representam grande parte do volume de processos judiciais no Brasil.

1.2.2 Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90 – CDC)

Além da Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) também possui relevante papel quanto à questão da saúde suplementar no Brasil.

Primeiramente, esta norma representou um marco quanto a proteção do consumidor e trouxe uma melhora na prestação de serviços por parte do fornecedor, devendo este ser compreendido em seu sentido mais amplo⁹, desde a prestação de serviços por parte de profissionais liberais, como médicos e advogados, até a prestação e serviços por concessionárias de serviços públicos, incluindo-se neste caso a prestação de serviços médico-hospitalares, feita por planos de saúde.

No que diz respeito à aplicação do CDC nos contratos de planos de saúde, temos que o segurado se equipara à figura do consumidor, ou seja, os direitos representados nesta legislação são inerentes a ambos, sem qualquer distinção, conforme preceitua o artigo 2º deste diploma:¹⁰

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.

Todavia, a abrangência do conceito de consumidor elencada pelo CDC deixa de certa forma uma lacuna quanto ao seu alcance. Assim, elucida Alinne Arquette Leite Novais “ *após a constatação de que o Código de Defesa do Consumidor, ao regulamentar algumas práticas comerciais específicas, adotou um conceito de consumidor deveras amplo, no sentido de abarcar quaisquer pessoas expostas a tais práticas, resta demonstrar como se opera a integração de tal conceito ao ordenamento jurídico como um todo. Ao estabelecer como única característica de consumidor definido em seu art. 29 a mera exposição a determinadas*

⁹ FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS Thélío Queiroz. Práticas Abusivas das Operadoras de Planos de Saúde / Carolina Steinmuller Farias e Thélío Queiroz Farias – 3ª edição – Leme/SP Anhanguera Editora, edição 2018. p.11.

¹⁰ FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS Thélío Queiroz. Práticas Abusivas das Operadoras de Planos de Saúde / Carolina Steinmuller Farias e Thélío Queiroz Farias – 3ª edição – Leme/SP Anhanguera Editora, edição 2018. p.10.

*práticas, o CDC abre o seu campo de abrangência para disciplinar não somente as relações tipicamente de consumo, mas atingindo toda a teoria contratual, já que basta, agora, por exemplo, firmar um contrato de adesão para surgir a figura do consumidor”.*¹¹

Consoante este entendimento e conforme será demonstrado, o contrato entre os planos de saúde e seus segurados é um contrato típico de adesão, o que atribui às partes o amparo do CDC.

Por fim, tem-se ainda a importância do CDC quanto a vedação de cláusulas abusivas por parte das operadoras de planos de saúde, além de diversos outros princípios que acabam por nortear os contratos celebrados entre as partes.

1.2.3 Lei dos Planos de Saúde (lei nº 9.656/98)

Conforme já demonstrado, além do CDC e da Constituição Federal, temos também a Lei dos Planos de Saúde, que surgiu como uma espécie de “complemento” à legislação já preexistente, utilizando diversos conceitos já elencados no diploma do consumidor, entretanto, especificando diversas questões quanto aos planos de saúde.

Assim, a Lei dos Planos de Saúde surgiu com o intuito de preencher uma lacuna deixada pelo Código Civil de 1916 e pela lei preexistente referente ao tema, o Decreto – Lei 73/1966, haja vista que estes se encontravam desatualizados.

Neste aspecto, tem-se que todas as pessoas jurídicas do direito privado que operam planos de assistência à saúde, passaram a ser regidas por esta lei, além de toda a operação derivada de tal atividade, consoante preceitua o artigo 1º, *in verbis*:

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

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

¹¹ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001. p.143

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

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos

Quanto a este diploma legal, é de suma importância destacar algumas das exigências mínimas que os planos e operadoras de saúde passaram a ter após a sua vigência, de forma que a figura do consumidor, apesar do contrato ser de adesão, passou a ter um maior resguardo jurídico.

Conforme se observa no artigo 12 da Lei, tem-se que não se permite a limitação das consultas médicas (inciso I, a); a limitação de prazo para internação (II, a) e a negativa de atendimento de urgência e emergência (inciso V, c), além de que ela prevê a obrigatoriedade de reembolso de despesas efetuadas pelo beneficiário em caso de urgência ou emergência (inciso VI) e o custeio das despesas de acompanhantes de pacientes menores de dezoito anos (inciso II, f), por exemplo.

Outrossim, é de fundamental importância destacar o caput artigo 10 deste diploma, que prevê que o estipulado em contrato deve atender aos requisitos Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS quanto ao rol de procedimentos mínimos obrigatórios oferecidos pelos planos de saúde.

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei.

Assim, o que se tem é que, principalmente em conjunto com os princípios constitucionais e do Código de Defesa do Consumidor, a Lei dos Planos de Saúde foi um marco para delimitar toda a atuação das respectivas empresas, dando um maior respaldo legal e prático para a relação entre o segurado e as operadoras de planos de saúde suplementar.

1.3 Dos contratos de planos de saúde

Os contratos celebrados entre as operadoras de planos de saúde e os segurados possuem uma certa diferença quanto aos contratos tradicionalmente vistos no Código Civil. De acordo com Clóvis Beviláqua, o contrato civil pode ser visto como um *“acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”*¹².

Neste aspecto, o que se tem é que em razão do objeto dos contratos de plano de saúde ser a vida humana e seus cuidados através da prestação de serviços médico-hospitalares, ambas as partes assumem uma parcela no risco do negócio. O consumidor paga previamente por serviços que possivelmente jamais utilizará, em contrapartida, a operadora do plano de saúde assume o risco de ter que custear os tratamentos e internações hospitalares do segurado caso ele venha a necessitar deles em razão de possíveis problemas de saúde.¹³

1.3.1 Características

Via de regra, os contratos de planos de saúde são contratos de adesão. Isso é, o consumidor não elabora o contrato em conjunto com a operadora, apenas o adere a partir das cláusulas contratuais previamente estipuladas.

Assim, Francesco Messineo define os contratos de adesão como sendo *“a forma contratual pela qual as cláusulas contratuais são predispostas por um só dos futuros contraentes, imodificáveis pela outra parte, à qual só resta a alternativa de aceitá-lo integralmente ou recusá-lo”*¹⁴

¹² BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 8ª Ed. São Paulo, v. IV, obs. 1 ao art. 1.079.

¹³ FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS Thélío Queiroz. Práticas Abusivas das Operadoras de Planos de Saúde / Carolina Steinmuller Farias e Thélío Queiroz Farias – 3ª edição – Leme/SP Anhanguera Editora, edição 2018. p.59.

¹⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil—Fontes das Obrigações: Contratos. 1999.p. 222

Destaca-se então três aspectos principais que diferem esse tipo de contrato dos contratos tradicionais do Código Civil: a uniformidade; a predeterminação e a rigidez.

Por uniformidade, entende-se que todos os contratos assinados são iguais quanto as suas cláusulas, de forma que a atividade econômica exercida possa fluir e por consequência, exista uma negociação em massa (contratos coletivos).¹⁵

Quanto à predeterminação, Orlando Gomes explica: *“O intento do predisponente é obter, de número indeterminado de aderentes, a aceitação passiva das mesmas condições, de sorte que seja invariável o conteúdo de todas as relações contratuais, a predeterminação das cláusulas caracteriza, com maior vigor, o contrato de adesão, por ser o modo objetivamente idôneo para atingir a sua finalidade.”*¹⁶.

Por fim, a rigidez acaba sendo uma consequência dos outros dois aspectos citados, vez que as cláusulas são rígidas, uniformes e não permitem alteração pois isso impossibilitaria a caracterização do contrato como sendo de adesão.

Os contratos de planos de saúde ainda devem ser analisados sobre uma ótica diversa dos demais contratos tradicionais. Em razão do objeto do negócio ser a vida, tem-se que ele também compreende um caráter social em seus moldes pois ele possui um reflexo direto e essencial na sociedade.

Assim, destaca-se que em face da sua relevância social, esta inclusive reconhecida no artigo 197 da Constituição Federal¹⁷, as normas aplicadas aos planos de saúde devem ser analisadas de forma extensa, observando a sua aplicabilidade nas relações sociais para que seja possível entender o alcance do seu preceito normativo, como muito bem justifica Maria Helena Diniz *“para fazê-lo corresponder às necessidades reais e atuais de caráter social”*¹⁸.

1.4 Princípios contratuais

Conforme já previamente exposto, além da Lei dos Planos de Saúde, os contratos celebrados entre as operadoras de planos e os segurados também são diretamente relacionados

¹⁵ FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS Thélío Queiroz. Práticas Abusivas das Operadoras de Planos de Saúde / Carolina Steinmuller Farias e Thélío Queiroz Farias – 3ª edição – Leme/SP Anhanguera Editora, edição 2018. p.64.

¹⁶ GOMES, Orlando. Contratos. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 118

¹⁷ Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 463.

ao Código de Defesa do Consumidor, de forma que diversos aspectos contratuais são retirados com base neste diploma. Assim, é possível transcrever alguns dos principais princípios típicos da relação entre planos de saúde e os seus segurados.

1.4.1 Princípio da hipossuficiência e a inversão do ônus da prova

Nos contratos de consumo, via de regra, por ser a parte mais frágil da relação, o consumidor tem a sua hipossuficiência presumida.

Assim, em razão do acima elencado, ainda que o juiz entenda que o consumidor não tenha trazido aos autos provas cabais de modificação do seu direito, ele pode determinar que o fornecedor de serviços, como as operadoras de planos de saúde, comprove o contrário ao que foi alegado, como é possível verificar através do artigo 6º do CDC:¹⁹

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;

Desta forma, através da sua vulnerabilidade frente aos planos de saúde, o consumidor possui alguns meios de equiparar a sua condição para pleitear algo frente às grandes empresas, sendo a sua tentativa facilitada por meio deste princípio acima elencado, que por fim, acarreta na inversão do ônus probatório nas ações judiciais.

1.4.2 Princípio da boa-fé

Além dos princípios da hipossuficiência do consumidor e da inversão do ônus da prova, o princípio da boa-fé contratual também possui grande relevância quanto aos contratos de planos de saúde.

Neste sentido, destaca-se tanto o CDC como o Código Civil de 2002, de forma que ambos os diplomas legais preveem a observância de tal princípio para a elaboração e execução dos contratos.

¹⁹ FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS Thélío Queiroz. Práticas Abusivas das Operadoras de Planos de Saúde / Carolina Steinmuller Farias e Thélío Queiroz Farias – 3ª edição – Leme/SP Anhanguera Editora, edição 2018. p.22.

Art. 422 do Código Civil. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 4º do CDC: 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;

Neste sentido, Maria Helena Diniz afirma que a definição do princípio boa-fé deve estar diretamente relacionada “ao interesse social das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade, retidão e probidade, durante as negociações preliminares, a formação, a execução e a extinção do contrato.”²⁰

Em se tratando de contratos de planos de saúde, conforme acima delimitado, é crucial o entendimento do princípio da boa-fé em dois momentos: na celebração do contrato e na execução do serviço, sob pena de afronta ao princípio elencado e da consequente nulidade da cláusula, como ocorre em casos em que é verificada a abusividade de certas práticas por parte de grandes empresas, por exemplo.

1.4.3 Princípio da função social do contrato

Visando assegurar uma maior relevância social nas relações jurídicas, o Código Civil de 2002, em seu artigo 421, trouxe um complemento ao previsto no artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal de 1988²¹.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado, 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 195.

²¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica

Tal princípio buscou integrar o contrato em uma ordem social harmônica, ou seja, o objetivo final de um contrato, ainda que particular, é ser um instrumento que vise a promoção de formas mais justas de trocas econômicas, com uma maior segurança para o meio social.²²

Quanto a este tema, elucidada Miguel Reale²³:

“O que o imperativo da “função social do contrato” estatui é que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros, uma vez que, nos termos do Art. 187, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Não há razão alguma para se sustentar que o contrato deva atender tão somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma função social inerente ao poder negocial que é uma das fontes do direito, ao lado da legal, da jurisprudencial e da consuetudinária.

O ato de contratar corresponde ao valor da livre iniciativa, erigida pela Constituição de 1988 a um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito, logo no Inciso IV do Art. 1º, de caráter manifestamente preambular. Assim sendo, é natural que se atribua ao contrato uma função social, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público.”

Neste mesmo aspecto, em relação aos contratos de planos de saúde, tem-se que estes somente cumprem a sua função social quando todas as partes do contrato estão em consonância com a efetividade do acordo celebrado em relação às necessidades da população, com observância da equidade e da relação entre o custo e o benefício ou utilização.²⁴

²² FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS Thélío Queiroz. Práticas Abusivas das Operadoras de Planos de Saúde / Carolina Steinmuller Farias e Thélío Queiroz Farias – 3ª edição – Leme/SP Anhanguera Editora, edição 2018, p.31.

²³ REALE, Miguel. Função Social do Contrato. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 01/11/2020.

²⁴ SOARES, Natanael Dantas. A Função Social do Contrato de Plano de Saúde. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3802.pdf>>. Acesso em: 01/11/2020.

1.4.4 Princípio do *Pacta sunt servanda*

Outrossim, um dos princípios que também rege os contratos é o chamado de força obrigatória (*pacta sunt servanda*). Sua principal característica é a vinculação das partes ao contrato após a sua celebração.

Basicamente, o que se tem é que ninguém é obrigado a celebrar um contrato, entretanto, caso celebre, a parte passa a estar vinculado ao seu cumprimento. Tal questão pode ser exemplificada em casos em que, apesar do contrato de prestação de serviços celebrado entre um usuário de plano de saúde e uma operadora de plano de saúde, ao buscar a utilização de certo serviço médico, a responsável pela execução acaba por negar o tratamento, ainda que este fosse previsto nas cláusulas contratuais.

Outro ponto que merece destaque é que apesar de ser um princípio norteador dos contratos de planos de saúde, o *pacta sunt servanda* não é absoluto, ou seja, há casos em que o princípio acaba sendo flexibilizado na tentativa de promover uma maior harmonia social.

Destaca-se também que a própria lei passou a prever a modificação dos contratos em certos casos, nos termos do artigo 6º, inciso V, do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Assim, o que se tem é que o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser sempre analisado em conjunto com os princípios da boa-fé e da função social do contrato.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Conceito, definição jurídica e requisitos

Antes de se adentrar ao que é a responsabilidade civil, é de suma importância compreender os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho quanto ao objetivo das normas jurídicas, nos dizeres “*o principal objetivo da ordem jurídica é, proteger o lícito e reprimir o*

ilícito, ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutela a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria”²⁵.

Partindo dessa premissa, podemos então definir o que se entende como responsabilidade civil no direito moderno.

Primeiramente, é necessário destacar a inteligência dos os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, de forma que estes buscam, ainda que de maneira geral, contemplar a ideia central da responsabilidade civil na legislação brasileira.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

Assim, em apertada síntese, tem-se que o Código Civil buscou elencar nos artigos supracitados o conceito de responsabilidade civil, todavia, trata-se de um conceito amplo e controverso, conforme restará demonstrado.

Segundo os ensinamentos de Caio Mario da Silva Pereira, a responsabilidade civil pode ser conceituada como *“na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação ao sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõe o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa causador do dano”*.²⁶

A ideia central da responsabilidade civil é a reparação de um dano causado por outrem, sendo este independentemente de culpa. Em suma, o que se busca é identificar o autor do prejuízo, seja ele uma pessoa física ou jurídica, para que seja possível oferecer ao ofendido a satisfação, que vai além do simples reconhecimento da lesão, de forma que será imputada ao causador uma sanção, intitulada como a responsabilidade civil.²⁷

Posto isso, pode-se concluir que a responsabilidade civil é o dever jurídico da parte que causou certo dano em face do descumprimento de uma norma jurídica ou não (vide artigo

²⁵ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 25.

²⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva, Responsabilidade Civil / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino – 12. Ed. Ver., atual e ampl – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.14

²⁷ Idem.

186 – ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência), seja por culpa (dolo) ou por uma questão meramente subjetiva que a justifique.

Neste mesmo sentido, o que se tem é que a responsabilidade civil é pautada por três pilares centrais: o dano, a culpa e o nexo de causalidade, e, geralmente, a ausência de qualquer um deles impossibilita o dever de reparar.

O dano se compreende como tudo aquilo que acaba por gerar prejuízo à vítima, seja ele de ordem moral ou de ordem patrimonial (danos materiais). Assim, temos que se não há dano, não há responsabilidade civil.

Para ilustrar o acima exposto, temos como o exemplo um caso em um casal comprou bilhetes aéreos para a realização de um voo de São Paulo a Paris para realizar uma viagem de férias, todavia, o voo acabou sendo cancelado pela companhia aérea. Posto isso, temos duas hipóteses: (i) os passageiros são acomodados em voo que parte exatamente no mesmo horário, nas exatas condições preliminarmente ajustadas – não há prejuízo (dano) e por conseguinte, não há responsabilidade civil quanto a este quesito; (ii) os passageiros são acomodados em voo que parte somente sete dias depois do previsto, de forma que o casal perde a sua viagem em sua totalidade – há prejuízo (dano), de forma que se caracteriza a responsabilidade civil no caso quanto a este quesito..

No que diz respeito ao critério da culpa, podemos defini-la como sendo uma violação a uma norma preexiste, seja ela contida em lei ou em contrato. Em outras palavras, conforme Chironi preceitua, temos que ela representa *“toda ação ou omissão imputável, que violando direito alheio, sem ser por isso inadimplemento de obrigação contratual preexistente, excita a reação do ordenamento objetivo na tutela do direito ofendido, que se revela e manifesta ação de responsabilidade (e portanto de ressarcimento) contra o autor da injúria”*.²⁸

Neste mesmo sentido, devemos destacar também o ensinamento de Clóvis Beviláqua quanto ao tema *“na culpa, há sempre, a violação de um dever preexiste. Se este dever se funda em um contrato, a culpa é contratual; se no princípio geral de direito que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, a culpa é extracontratual”*.

Por fim, quanto ao nexo de causalidade, podemos sintetizá-lo como sendo o fato de que para a concretização da responsabilidade civil de um agente, é necessário que se estabeleça

²⁸ CHIRONI. La colpa nel diritto civile odierno, colpa extra-contrattuale. Torino: Fratelli Bocca, 1903-06. V. 1, p. 34

uma ligação entre o ato praticado (ofensa à norma jurídica através de uma conduta comissiva ou omissiva) e o prejuízo decorrente desta.²⁹

Assim, através desta confirmação de relação entre o ato praticado pelo causador e o dano sofrido pelo ofendido, é possível proceder civilmente com a responsabilização de quem deu origem ao prejuízo, seja patrimonial ou extrapatrimonial.

2.2 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

Buscando adentrar um pouco mais no instituto acima trabalhado, oportuno também esclarecer quanto a sua classificação como sendo objetiva e subjetiva.

A responsabilidade civil subjetiva surge a partir do descumprimento de um dever jurídico por parte do ofensor, sendo esta resultante em um prejuízo ao ofendido. Conforme preceitua o artigo 186 do Código Civil³⁰, o elemento subjetivo do ato ilícito, como fato gerador da obrigação indenizatória, está na imputabilidade da conduta à consciência do agente.³¹

Nesta senda, entende-se que o ressarcimento do dano, seja ele moral ou material, é diretamente associado à análise da conduta do seu causador.

Em contrapartida, a responsabilidade civil objetiva não considera o elemento da culpa por parte do ofensor, como se observa na responsabilidade civil subjetiva.

Neste aspecto, destaca-se o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

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.

Assim, o que se tem é que a responsabilidade civil, no sentido objetivo, decorre exclusivamente do fato e é pautada na chamada teoria do risco, na qual qualquer pessoa, física ou jurídica, que exerça alguma atividade em proveito de outrem, cria um risco de dano para

²⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva, Responsabilidade Civil / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino – 12. Ed. Ver., atual e ampl – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 105-109

³⁰ 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.

³¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva, Responsabilidade Civil / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino – 12. Ed. Ver., atual e ampl – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 46

terceiros e por isso, não é necessária a comprovação da negligência, imprudência, imperícia ou dolo, uma vez que a indenização tem como origem o autor e o fato danoso, basicamente.

No tocante aos planos de saúde, o que se tem é que, em razão da atividade exercida, eles concorrem na modalidade objetiva quanto aos seus segurados.

2.3 A responsabilidade civil dos planos de saúde nas recusas indevidas de cobertura de tratamento médico

Considerando todo o acima exposto, temos que em diversas ocasiões os planos de saúde acabam sendo responsabilizados civilmente pelas suas ações frente aos seus segurados no que diz respeito principalmente às recusas de cobertura de tratamento médico.

O Código de Defesa do Consumidor prevê nos artigos 14 e 20 a responsabilidade da operadora, *in verbis*:

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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

Em resumo, conforme ensina Marilise Kostelnaki Baú temos que “a obrigação da empresa organizadora de saúde pré-paga é de resultado quando se obriga à prestação do serviço por médico e estabelecimentos constantes nos seus cadastros de registro; obriga-se, pois, a que esse serviço seja prestado em condições tais que o paciente não sofra danos por deficiência da

assistência prometida. O convênio deverá reparar os danos ocasionados pelo fato de o serviço oferecido ser defeituoso”.³²

Ou seja, os planos de saúde estão diretamente relacionados ao dever de indenizar os danos causados quando negam atendimento previsto em contrato, quando negam atendimento baseado em cláusula abusiva, quando ferem a legislação aplicável ao negar atendimento e quando vitimam o segurado por meio de atos de seus prepostos.

Neste mesmo sentido, em razão do contrato celebrado entre as partes ser de adesão e tendo em vista que as cláusulas são previamente estabelecidas pelos planos de saúde, muitas vezes o que ocorre é que os direitos do consumidor acabam sendo violados.

Assim, destaca-se a inteligência do artigo 51, IV, §1º, I, II, III, deste mesmo código quanto ao acima exposto:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Veja-se que se trata de relação em que os consumidores são hipervulneráveis e por isso, recebem todo o amparo legal quando ocorre a judicialização dos casos.

As operadoras de planos de saúde não podem ser consideradas como simples desenvolvedoras de atividade econômica, que visam apenas o lucro, mas devem ser analisadas também sob a ótica de uma prestadora de serviço essencial à população, sendo este delegado pelo Estado. Ainda que se tenha todo o aspecto formal dos contratos, tem-se que a principal questão é um litígio entre a vida e os lucros dos planos de saúde.

³² BAÚ, Marilise Konstelaki. O Contrato de Assistência Médica e a Responsabilidade Civil. 2. Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 53.

Como exemplo, podemos destacar algumas das negativas de cobertura mais comuns e alguns aspectos relevantes quanto a elas.

Assim, temos a exclusão de cobertura de doenças infectocontagiosas; a negativa de cobertura de transplante; a negativa de cobertura de cirurgia de redução de estômago em pacientes portadores de obesidade mórbida e a negativa de atendimento emergencial ou de urgência.³³

Nesta esteira, é de fundamental importância a observância do princípio da boa-fé de ambas as partes em conjunto com o que fora pré-estabelecido contratualmente. Além disso, como já demonstrado acima, o direito constitucional à saúde se faz presente em praticamente todas as decisões do poder judiciário.

Em que pese o acima elencado, as divergências entre o pré-estabelecido em contrato (em conformidade com as normas da ANS) e o pleiteado pelos segurados em decorrência de supostas práticas abusivas, acabam por gerar uma maior complexidade no entendimento do tema.

No tocante às práticas abusivas, a responsabilidade dos planos de saúde é extremamente ampla e não necessita da comprovação de culpa das empresas para a caracterização do dever de indenizar o consumidor sobre os danos morais e danos materiais decorrentes da negativa de cobertura ocorrida, por exemplo (responsabilidade objetiva).³⁴

Trazendo mais ao plano prático, podemos considerar as negativas de cobertura dos planos de saúde quanto ao atendimento emergencial ou de urgência de um segurado, sendo esta, dentre todas as práticas, a mais comum.

Outrossim, o caso em comento versaria não só sobre atendimentos inesperados, como também qualquer atendimento médico ou cirúrgico que de certa forma, possa gerar risco à vida do paciente ou danos irreparáveis à sua saúde.

Por meio do julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial 1573989 / MG³⁵ que tratava de uma negativa de cobertura de internação de emergência por parte do plano de saúde em razão do prazo de carência, o relator do caso, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, esclareceu o seguinte:

³³ FARIAS, Carolina Steinmuller; FARIAS Thélío Queiroz. Práticas Abusivas das Operadoras de Planos de Saúde / Carolina Steinmuller Farias e Thélío Queiroz Farias – 3ª edição – Leme/SP Anhanguera Editora, edição 2018.p.51-81

³⁴ Ibidem. p 85.

³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1573989 / MG. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 28/08/2020.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECUSA DE ATENDIMENTO EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. ABUSIVIDADE. DANO MORAL. CONFIGURADO. 1. Não há falar em **negativa** de prestação jurisdicional diante do enfrentamento das questões relevantes devolvidas à Corte de origem, não consubstanciando qualquer eiva presente no art. 1.022 do CPC a tomada de depoimento contrária à sustentada pela parte. **2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é abusiva a negativa de cobertura para tratamento de emergência ou urgência do segurado sob o argumento de necessidade de cumprimento do período de carência, sendo devida a reparação por danos morais.** 3. Agravo Interno não provido.

E veja-se que entendimento é disposto na súmula 597 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação. (Súmula 597, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017)

E ainda neste mesmo sentido, podemos destacar que o entendimento do STJ em casos semelhantes é de que há danos morais *in re ipsa*, ou seja, os danos morais são presumidos, não sendo necessário que o segurado comprove a sua ocorrência para que seja gerado o dever de indenizar por parte do plano de saúde. Veja-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. CABIMENTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. **2. Ademais, o STJ possui jurisprudência no sentido de que a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é**

causa de danos morais in re ipsa, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito. 3 3. Considerando que o acórdão hostilizado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Casa, inarredável a incidência da Súmula 83/STJ, aplicável ao recursos especiais interpostos pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.4. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1573618/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 30/06/2020)

Resta claro então que nos contratos de planos de saúde, em razão do termo ser um contrato de adesão, cabe uma maior análise acerca das cláusulas pré-fixadas, uma vez que, conforme demonstrado, é comum que ocorram práticas abusivas nestes casos.

Por fim, à luz do exposto, é de fundamental importância ressaltar que tal espécie contratual deve ser sempre analisada em conjunto com a Constituição Federal, que traz o direito à vida, aos princípios norteadores do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor e, por fim, também sobre a ótica da Lei dos Planos de Saúde, de forma que em razão da amplitude e da relevância social do tema, as empresas envolvidas, muitas vezes acabam sendo civilmente responsabilizadas por seus atos, principalmente por cláusulas abusivas intrínsecas no contrato de adesão assinado previamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, o principal propósito foi analisar toda a questão que envolve a responsabilidade civil decorrente da atuação dos planos de saúde suplementar no Brasil.

Assim, buscou-se esclarecer acerca do das leis que regem os contratos dos planos de saúde, além da responsabilidade civil das empresas em casos específicos.

Neste sentido, levando-se em conta que os contratos são de adesão, os consumidores acabam não possuindo a liberalidade para negociar os termos, o que acaba gerando uma certa insegurança quando necessário utilizar os serviços do plano contratado.

Por outro lado, a saúde suplementar vem sendo cada vez mais judicializada, além de que as mudanças no tema são contínuas e em grande volume, tanto é que o próprio rol de procedimentos obrigatórios da ANS é constantemente atualizado.

Ato contínuo, em face da amplitude do tema e de toda a sua relevância social, é de fundamental importância analisar a questão também sob a ótica da vida humana e não apenas

sob a ótica mercantilista, o que gera uma certa insegurança jurídica quanto ao tema, cabendo sempre uma melhor análise dos contratos celebrados antes mesmo da assinatura do respectivo.

Assim, o que se tem é que o judiciário vem decidindo acerca de diversas lacunas que ainda existem na relação entre planos de saúde e seus segurados, buscando uma maior defesa do consumidor na condição de hipervulnerável e um maior esclarecimento quanto aos limites que devem ser impostos aos planos de saúde em suas práticas, bem como também o equilíbrio financeiro do sistema de saúde privado através das decisões judiciais nas questões litigadas, uma vez que também é do interesse público a manutenção das respectivas operadoras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAÚ, Marilise Kostelnaki. **O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil**. Edição Revista Forense, 1999.

BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua. **Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves**, p. 268, 1917.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Histórico. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>>. Acesso em: 29/09/2020.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988.

BRASIL. **Lei dos Planos de Saúde**. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 01/11/2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. Malheiros Editores, 2005.

CHIRONI, Giampietro. **La colpa nel diritto civile odierno: Colpa extra-contrattuale**. Fratelli Bocca, 1903.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**, 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001

FARIAS, Carolina Steimuller; FARIAS, Thélío Queiroz. **Práticas abusivas das Operadoras de Planos de Saúde**. Anhanguera. Leme, 2014.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil—Fontes das Obrigações: Contratos**. 2001.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 1931

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. 18, 2018.

REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm> >. Acesso em: 01/11/2020.

ROBBA, Rafael, **Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos: casos do Tribunal de Justiça de São Paulo / Rafael Robba** – São paulo: Sá Editora, 2019

SCHEFFER M, Aith. **O sistema de saúde brasileiro**. In: Martins M, Carrilho, FJ, Alves VAF, Castilho EA, Cerri GG. (Org). *Clínica Médica*. 2ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2015, v. 1, p.355-365

SCHEFFER, Mário. **O capital estrangeiro e a privatização do sistema de saúde brasileiro**. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 31, p. 663-666, 2015.

SOARES, Natanael Dantas. **A Função Social do Contrato de Plano de Saúde**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3802.pdf>>. Acesso em: 29/10/2020.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, João Pedro Nery de Lima

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31613748 , Período matutino , Turma E ,

tendo realizado o TCC com o título: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE NAS RECUSAS INDEVIDAS DE COBERTURA DE TRATAMENTO MÉDICO

sob a orientação do(a) professor(a): Prof^a. Ms. Márcia Maria de Barros Corrêa

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

João Pedro Nery de Souza

Assinatura do discente