



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA NEGATIVA DOS PLANOS DE
ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO FORNECIMENTO DE TRATAMENTOS DE ALTO
CUSTO**

**Bárbara de Brito Barbosa
Orientador: Marlton Fontes Mota**

Aracaju

2015

BÁRBARA DE BRITO BARBOSA

**RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA NEGATIVA DOS PLANOS DE
ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO FORNECIMENTO DE TRATAMENTOS DE ALTO
CUSTO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador Universidade Tiradentes

Professor Examinador Universidade Tiradentes

Professor Examinador Universidade Tiradentes

RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA NEGATIVA DOS PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO FORNECIMENTO DE TRATAMENTOS DE ALTO CUSTO

Bárbara de Brito Barbosa¹

RESUMO

O presente artigo trata da Responsabilidade Civil dos Planos Privados de Assistência à Saúde frente aos pacientes que se encontram em situação de indispensável tratamento de doença, contudo, não receberam extrajudicialmente a autorização necessária para começar ou, para prosseguir com o mesmo, uma vez que estes representam um relevante custo financeiro aos planos, sendo obrigados a arcar com as despesas por conta própria, gerando sérios prejuízos ao orçamento familiar, além de desgastes psicológicos em um momento já crítico. Durante o estudo será exposta a necessidade da Saúde Complementar tendo em vista as falhas da Saúde Pública; os danos morais e materiais que são gerados pela negativa no fornecimento do tratamento necessário para a enfermidade do paciente; a obrigação do planos particulares no provimento da cobertura de qualquer tratamento apontado como necessário após o diagnóstico da doença, independentemente dos custos a serem suportados. Será exposto também o crescente número destes casos em Sergipe através da realização de uma análise jurisprudencial para melhor entendimento acerca do posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe em relação à responsabilização dos Planos Privados de Assistência à Saúde em face dos danos morais e materiais sofridos pelos pacientes por conta desta negativa.

Palavras-chave: planos privados – responsabilidade civil – extrajudicialmente – tratamentos – alto custo

¹ Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT: barbarabritob@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa discutir a Responsabilidade Civil dos Planos Privados de Assistência à Saúde frente aos pacientes que não receberam extrajudicialmente a autorização necessária de seus planos para dar início, ou continuidade ao tratamento indispensável para a melhoria do seu quadro clínico, tendo em vista o alto custo financeiro do mesmo, levando em consideração os direitos constitucionais, a responsabilidade contratual e as decisões jurisprudenciais.

A escolha desse tema se deu em razão a grande importância da adesão aos planos privados de assistência à saúde, levando em consideração as falhas na saúde pública, e o crescente número de casos em Sergipe onde esses planos também não cumprem com as suas obrigações perante os seus segurados, fazendo com que os mesmos precisem buscar o Poder Judiciário para reparar os danos que lhes foram causados.

Sem dúvida alguma, os planos privados de assistência à saúde passaram a ser conhecidos como um serviço extremamente oneroso, que gera uma grande despesa no orçamento familiar, contudo, na maioria das vezes oferece um serviço insatisfatório, onde paga-se caro por nenhuma qualidade na prestação dos serviços.

Líderes em reclamações, são frequentes os obstáculos ou a negativa da cobertura aos mais variados procedimentos médico-hospitalares, determinados materiais, tratamentos e medicamentos, por estes representarem determinados custos aos planos.

Tais negativas são feitas normalmente de maneira informal, genérica, através de ligações, sem ao menos realizar uma análise mais detalhada de cada caso em particular. Baseiam-se em cláusulas contratuais de legalidade duvidosa e interpretação ambígua, acarretando sérios prejuízos financeiros e grandes desgastes psicológicos e emocionais aos pacientes ou aos seus familiares que por motivos de enfermidade já se encontram em situação bastante crítica.

Neste contexto, surge o crescente número de casos em que os segurados não encontram alternativa senão recorrerem ao Poder Judiciário como forma de salvaguardar seus direitos, buscar a responsabilização dos danos ocorridos e sua reparação com a possível indenização pelos danos morais e materiais que lhes foram causados.

Entretanto, embora a saúde seja um dos valores fundamentais do homem, constitucionalmente reconhecido como um dos seus direitos sociais e um dos maiores bens do indivíduo, o que se nota é uma enorme carência e fragilidade no Sistema de Saúde Pública, tornando a adesão aos Planos Privados de Assistência à Saúde cada vez mais necessária na vida dos brasileiros, e o caso não é diferente no Estado de Sergipe.

Acontece que, na maior parte das vezes estes Planos são constituídos por sociedades empresariais que tem por objetivo a obtenção de lucro e não o assistencialismo, por esse motivo, cometem graves falhas quando necessitam realizar a cobertura de tratamentos que representem um alto custo financeiro em seus orçamentos.

Diante do exposto, este trabalho tem como objetivo discutir a responsabilização dos prejuízos financeiros, bem como dos desgastes psicológicos e emocionais dos pacientes segurados e de seus familiares, e a necessidade de reparação por conta dos Planos Privados de Assistência à Saúde.

2. DIREITO À SAÚDE

2.1 Conceito de Saúde

Antes de efetivamente adentrar ao tema do Direito à Saúde, é importante expor a concepção do que é considerado saúde, dessa maneira torna-se mais fácil entender a sua importância para a sobrevivência e o desenvolvimento do homem como indivíduo e do homem como sociedade.

Levando em consideração que a saúde de um homem é determinada por diversos fatores, sejam eles: a própria biologia humana, o ambiente físico, econômico e social ao qual está inserido ou seus hábitos alimentares e comportamentais, é que a Organização Mundial de Saúde – OMS, (CONSTITUIÇÃO DA OMS/WHO, 1946) definiu que a *“saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”*.

Considerando esta definição trazida pela Organização Mundial de Saúde, é que se entende que uma boa saúde está associada ao aumento da qualidade de vida do indivíduo e por essa razão é que fica clara a necessidade de sua proteção.

Além disso, uma boa saúde constitui também o maior recurso para o desenvolvimento social, econômico e pessoal. Pesando nisso, a Constituição Federal de 1998 passou a considerar a saúde como um direito fundamental, social e coletivo de grande importância, uma vez que interfere diretamente na vida de toda a população.

2.2 Direito à Saúde

No Estado Democrático de Direito no qual o Brasil se insere, o Direito à Saúde, juntamente com o direito à educação, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados, faz parte de um conjunto conhecido como os Direitos Sociais, que tem como finalidade maior a igualdade entre os indivíduos.

Dessa forma, torna-se indispensável que todos os seres humanos, sem qualquer distinção de raça, sexo, religião, credo político, condição econômica ou social, goze do melhor estado de saúde que seja possível atingir, uma vez que a saúde de todos os povos é essencial para a obtenção do bem estar, da paz e da segurança dos indivíduos e dos Estados, bem como, imprescindível para o desenvolvimento individual e coletivo.

Contudo, esse entendimento nem sempre existiu. A saúde, que hoje é um dos pressupostos básicos da cidadania, demorou décadas para conseguir se transformar em uma política universal para toda a população.

Apenas com a Constituição Federal de 1988, que em seu art.1º, inciso III, colocou a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, é que passou a vigorar o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e igualitária.

Já em seu Título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 5º, *caput*, assegurou a inviolabilidade do direito à vida, dessa maneira, juntando o direito à vida e a proteção à dignidade da pessoa humana, a Carta Magna finalmente ofereceu uma dimensão universal no plano jurídico-legal, elevando a saúde a um

patamar de direito do cidadão e dever do Estado, definindo em seu art. 6º como um dos direitos sociais: *“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”*.

Da mesma forma, a Constituição Federal de 1988, também estabeleceu os fundamentos do Direito à Saúde no Brasil, garantindo o acesso universal e integral às ações de saúde, a serem promovidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como dispõe o art. 196:

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 doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

O art. 198, em comento, define algumas regras de organização e de financiamento do Direito à Saúde, impondo obrigações a todos os entes da federação, neste sentido é válido destacar os ensinamentos de Ricardo Seibel de Freitas Lima:

O art.198, por sua vez, esboça, em linhas gerais, a forma de organização do sistema, quando determina que as ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado com observância das seguintes diretrizes (i) descentralização, com direção única em cada esfera do governo – o que impõe responsabilidade a União, Estados, Distrito Federal e Municípios; (ii) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízos dos serviços assistenciais – o que reforça a necessidade de ações de caráter preventivo; (iii) participação da comunidade – o que é essencial para que se entenda o direito à saúde como relação, e não como poder individual. (LIMA, 2010, p. 239 e 240)

Dessa forma, o que se entende é que o Estado Brasileiro elegeu o caminho social de suas Políticas Públicas, dando prioridade aos aspectos voltados para o bem estar da sociedade, como a saúde, a segurança, a educação, o trabalho, entre outros, e para isso reconheceu seu caráter normativo e imediato, sendo, portanto, direitos a prestações materiais, onde oferece um serviço para toda a população.

Acontece que o Estado, como entidade garantidora do direito à saúde, por vezes, passou a não cumprir o seu papel da maneira devida, transferindo a sua responsabilidade para a Saúde Complementar Privada.

3. A Saúde Complementar

A Constituição Federal de 1988 assegura que é de livre iniciativa a assistência à saúde, trazendo assim, a opção de complementação ao Sistema Único de Saúde - SUS, de natureza particular, por meio de contrato de direito público ou convênio, conforme seu art. 199, *caput* e parágrafo 1º:

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

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

Acontece que, com as falhas cometidas e a falta de recursos para investir nesse setor, o SUS passou a ser conhecido como um sistema ineficaz, que é utilizado somente pela população mais carente, cuja renda mensal não possibilita a onerosidade dos planos privados de assistência à saúde.

Dessa forma, o Estado como entidade garantidora de tal direito, deixou de prover de forma satisfatória as suas obrigações, acabando por transferir a sua responsabilidade aos Planos Privados de Assistência à Saúde.

Por sua vez, estes, que em sua grande maioria, são constituídos por sociedades empresariais que objetivam lucros financeiros e não se prestam ao assistencialismo, aproveitam-se da procura da população para praticarem os altos valores do mercado nas mensalidades contratadas pelos usuários.

Entretanto, mesmo com preços altos, aqueles que possuem uma condição financeira mínima, fruto do esforço diário no seu labor e privação de outras necessidades básicas, optam por inserir em seus orçamentos, muitas vezes como prioridade, o pagamento de seus convênios, por temer necessitar da assistência falha da Saúde Pública.

Assim, com a crescente procura aos planos privados de assistência à saúde, surgiu a necessidade de um órgão regulamentador de um setor da economia até então sem padrão de funcionamento.

Nesse sentido, nasceu a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, criada pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, vinculada ao Ministério da Saúde para regulamentar o setor responsável pelos planos de saúde no Brasil. A ANS tem como missão defender o interesse público na assistência suplementar à saúde através de um conjunto de medidas e ações do Governo que envolvem a criação de normas, o controle e a fiscalização de seguimentos de mercado explorados pelos planos privados de assistência à saúde.

3.1. Falhas na Saúde Complementar

O mercado privado de prestação de serviços de saúde, mais precisamente os que se referem aos planos de assistência, é caracterizado por sua natureza mercantil. Visam tão somente o lucro e o crescimento financeiro, vista ao grande número de sociedades empresariais no ramo, que encontraram na precariedade do serviço público, a oportunidade perfeita para elevar os valores cobrados na contratação dos seus serviços, e ainda assim manter cativo a parcela da população que aderem a seus planos.

O problema surge quando a qualidade na prestação dos serviços não acompanha a onerosidade repassada ao consumidor final, que ao firmar contrato com o respectivo plano privado de assistência à saúde, acredita que estará assegurado, contudo, quando necessita do mesmo, se depara com obstáculos ou até mesmo a negativa a cobertura dos mais variados procedimentos por representarem alto custo financeiro a estas empresas.

Vale frisar que a falha envolve os assegurados e familiares ao burocratizar e tratar de modo genérico, sem analisar as particularidades de cada caso, negando atendimento, procedimentos ou tratamentos em sua maioria essenciais, valendo-se de cláusulas contratuais que se encontram em total desacordo com as regras contidas na ANS, acabando por contrariar, por conseguinte a Constituição Federal que prevê a proteção do direito à saúde como sendo fundamental.

Não são casos esporádicos em que acontece dos planos privados de assistência à saúde negarem ou criarem grandes dificuldades na liberação de tratamentos com custos mais elevados, como por exemplo, quimioterapias, radioterapias, serviços de “home care”, procedimentos cirúrgicos, entre outros. Da mesma forma, inúmeros são os casos de planos de saúde que determinam a quantidade de exames mais onerosos a serem liberados mensalmente, mesmo diante de prescrição médica e necessidade de seus assegurados.

Tais negativas ou obstáculos acarretam sérios prejuízos de ordem financeira e psicológica àqueles que já se encontram em situação bastante crítica em razão de enfermidade, ou aos seus familiares, visto que além dos transtornos emocionais, na maioria das vezes necessitam arcar com as despesas extras, normalmente com valores altíssimos, já que os tratamentos ou procedimentos não podem deixar de serem realizados uma vez que se trata de questões de saúde, ou seja, de vida e urgência e/ou emergência.

Diante dessa realidade, é que os planos privados de assistência à saúde se tornaram alvo de inúmeros processos, já que seus assegurados não encontram alternativas para salvaguardar os seus direitos senão a via judicial.

4. Do Contrato de Seguro

Os contratos firmados com os Planos Privados de Assistência à Saúde são os denominados de Contrato de Seguro, definidos pelo art. 757 do atual Código Civil, que dispõe: *“Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra risco predeterminado”*.

Quanto à sua natureza jurídica vale ressaltar os ensinamentos de Flávio Tartuce:

Quanto à sua natureza jurídica, o contrato de seguro é um contrato bilateral, pois apresenta direitos e deveres proporcionais, de modo a estar presente o *sinagma*. Constitui um contrato oneroso pela presença de remuneração, denominada *prêmio*, a ser pago pelo segurado ao segurador. O contrato é consensual, pois tem aperfeiçoamento com a manifestação de vontade das partes. Constitui um típico contrato aleatório, pois o *risco* é fator determinante do negócio em decorrência da possibilidade de

ocorrência do sinistro, evento futuro e incerto com o qual o contrato mantém relação. (TARTUCE, 2014, p. 620)

Este contrato de seguro referente aos planos privados de assistência à saúde na maioria das vezes trata-se de contrato de adesão, uma vez que seu conteúdo é imposto por uma das partes, normalmente a seguradora.

Sobre o exposto, melhor explica o autor:

Assim sendo, prevê o Enunciado nº 370 CJF/STJ, aprovado na *IV Jornada de Direito Civil*, que, "nos contratos de seguro por adesão, os riscos predeterminados indicados no art. 757, parte final, devem ser interpretados de acordo com os arts. 421, 422, 424, 759 e 799 do Código Civil e 1ª, III, da Constituição Federal". Em outras palavras, essa determinação dos riscos deve ser analisada à luz da função social dos contratos, da boa-fé objetiva e da proteção da dignidade humana, não podendo colocar o segurado aderente em situação de extrema desvantagem ou de onerosidade excessiva.

Especificamente quanto ao contrato de seguro-saúde, este tem como objeto a cobertura de serviços médico-hospitalares pela seguradora, também mediante o pagamento de um prêmio pelo segurado. Além de estar regulamentado pelo Código Civil e pela Lei 9.656/1998, aplicar-se-á a ele o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), pois se trata também de contrato de consumo. (TARTUCE, 2014, 621)

Posto isso, é que se entende que os planos privados de assistência à saúde, são contratos de seguro, firmados através de contratos de adesão, no qual somente pode ser parte, como segurador, entidades legalmente autorizadas para tal fim, devendo ter uma função social e obedecer a regras para não violar o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana, ambos constitucionalmente assegurados.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DOS PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE

5.1 Conceito, Pressupostos e Espécies de Responsabilidade Civil

Para se definir o que vem a ser responsabilidade civil, é importante levar em consideração os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma, praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou simples imposição legal. (DINIZ, 2015, p. 50)

Nesse mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, define juridicamente a responsabilidade civil como:

A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 53)

Levando tal conceito para o âmbito do Direito Privado, os referidos autores, seguindo a mesma linha de raciocínio, concluem que “*a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa in natura o estado anterior de coisas*”. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 53).

No tocante aos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, Maria Helena Diniz, entende que são:

a) Existência de uma *ação*, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco. A regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa. Ter-se-á ato ilícito se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual (CC, arts. 186 e 927), e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual (CC, art. 389). Mas o dever de reparar pode deslocar-se para aquele que procede de acordo com a lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da ideia de culpa, deslocando a responsabilidade nela fundada para o risco. [...]

b) Ocorrência de um *dano* moral e/ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada. Não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão (RT, 481:88, 425:188, 508:90, 478:241, 469:236, 455:237, 477:79, 457:189)). E, além disso, o dano moral é cumulável com o patrimonial (STJ, Súmula 37; BAASP, 1865:109).

c) *Nexo de causalidade entre o dano e a ação* (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem vínculo entre a ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, mas este não resultou da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente. [...] (DINIZ, 2015, p. 53 e 54)

Dessa forma, pode-se concluir que a responsabilidade civil é o dever que o infrator tem de indenizar aquele que por meio de sua ação ou omissão sofreu um dano, seja ele moral ou patrimonial.

Por último, quanto às espécies de responsabilidade civil, Maria Helena Diniz, elabora um resumo de perfeita compreensão:

Classificação:

Quanto ao seu fato gerador:

Responsabilidade contratual, se oriunda de inexecução contratual.

Responsabilidade extracontratual, se resultante da violação de um dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade.

Em relação ao seu fundamento:

Responsabilidade subjetiva, fundada na culpa ou no dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa.

Responsabilidade objetiva, se encontra sua justificativa no risco.

Relativamente ao agente:

Responsabilidade direta, se proveniente da própria pessoa imputada: o agente responderá, então, por ato próprio.

Responsabilidade indireta, se promana de ato de terceiro, vinculado ao agente, de fato de animal ou de coisa inanimada sob sua guarda.

(DINIZ, 2015, p. 154)

Passado pelo conceito, pressupostos e espécies, faz-se necessário ampliar os entendimentos acerca de algumas espécies para melhor compreender a responsabilidade civil em face dos planos privados de assistência à saúde: a responsabilidade civil contratual e extracontratual, e a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Se a origem da fonte é uma relação jurídica obrigacional, trata-se de um contrato, a culpa será em todas as hipóteses a violação do acordo celebrado entre as partes, de acordo com o art. 389 do atual Código Civil, que dispõe: “*Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”.

Todavia, de acordo com o art. 186 do mesmo dispositivo legal, que dispõe: “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”, entende-se que a responsabilidade extracontratual decorre da violação de um direito que resultou em dano para uma das partes.

Já em relação à responsabilidade civil subjetiva, por tratar-se de uma responsabilização fundada na culpa ou no dolo por uma ação ou omissão, lesiva a

determinado indivíduo, a prova da culpa do agente causador será necessária para que surja o dever de indenizar. (DINIZ, 2015)

Ao passo em que na responsabilidade civil objetiva é irrelevante a prova da conduta culposa ou dolosa do agente causador do dano, bastando à existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que exista o dever de indenizar, uma vez que a mesma é fundada no risco. (DINIZ, 2015)

5.2 Responsabilidade Civil em face dos Planos Privados de Saúde

Os planos privados de assistência à saúde, como já exposto anteriormente, normalmente são constituídos de sociedades empresariais, dessa forma, tratam-se de pessoas jurídicas de direito privado, que por meio de um contrato de seguro, firmado através do contrato de adesão, mantém a obrigação de prestar um serviço para aqueles que em contrapartida repassam um valor mensal a título de remuneração.

Neste sentido, é que se pode afirmar que para estas seguradoras a sua responsabilidade civil independe da comprovação de culpabilidade, bastando apenas demonstrar o dano e o nexo causal, de acordo com o que preceitua o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

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.

Entretanto, a responsabilidade extracontratual subjetiva pressupõe um dano que pode ser patrimonial – aquele que consiste em uma lesão direta ao patrimônio da vítima, também conhecido como material – ou extracontratual, sendo este último, denominado de dano moral.

Nessa direção, Maria Helena Diniz pontifica:

O dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não tivesse produzido. O dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente

determinado. O dano patrimonial é avaliado em dinheiro e aferido pelo critério diferencial. Mas, às vezes, não se faz necessário tal cálculo, se for possível a restituição ao *status quo ante* por meio de uma reconstrução natural. (DINIZ, 2015, p. 84 e 85)

O dano moral não depende de prova, já que se trata de um dano imaterial, aquele que ofende os valores da pessoa em particular, sua intimidade, sua vida privada, sua honra e sua imagem. Sobre o tema, Maria Helena Diniz, explica:

O dano moral, ensina-nos Zannoni, não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta dos filhos, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

A Carta Magna de 1988 preceitua em seu art. 1º, inciso III, que a dignidade da pessoa humana, é um dos fundamentos do Estado Democrático ao qual o Brasil se insere, e em seu Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos – art. 5º, incisos V e X, consagrou definitivamente a indenização por *danos morais*.

No mesmo sentido, o Capítulo II do Código Civil de 2002, consignou a defesa da personalidade em seu caráter material e imaterial, consubstanciando a norma constitucional na defesa dos direitos e garantias fundamentais da pessoa em sua esfera de valores.

Acontece que, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXII, dispõe que: “O Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”. E com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, as relações jurídicas entre as empresas prestadoras de serviços e os consumidores passou a ser considerada de responsabilidade objetiva, contudo, o art. 14, parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal, prescreveu a exigibilidade da culpa do agente do fato danoso, sendo recepcionado pelo art. 951 do Código Civil.

Isso significa dizer que embora a responsabilidade civil dos planos privados de assistência à saúde seja objetiva, faz-se indispensável que seja comprovada a culpa (negligência, imprudência e imperícia) para efeito da responsabilidade civil.

Nesse sentido, levando em consideração o crescente número de demandas contra diversos Planos Privados de Assistência à Saúde, que tornaram uma prática constante negar ou impor obstáculos na cobertura de tratamentos que exijam um alto custo financeiro em seus orçamentos, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe vem decidindo:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICO HOSPITALARES - PLANO DE SAÚDE - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTATAÇÃO DO ATENDIMENTO DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE EM CUSTEAR A CIRURGIA - PROCEDIMENTO REALIZADO ÀS EXPENSAS DA SEGURADA - LEI Nº 9.656/98 - PRAZO DE CARÊNCIA DE 24 HORAS - RESOLUÇÃO 13 DO CONSU - INAPLICABILIDADE - DANO CONFIGURADO - MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO PELO JUÍZO A QUO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2012216620, 9ª VARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DES. NETÔNIO BEZERRA MACHADO, RELATOR, Julgado em 19/03/2013).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – UNIMED – CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE COBERTURA – INTERNAMENTO E CONSULTAS MÉDICAS - PERÍODO DE CARÊNCIA AFASTADO - ATENDIMENTO OBRIGATÓRIO - LEI Nº 9.656/98 (REGULAMENTA OS PLANOS DE SAÚDE) – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESSE TRIBUNAL – DANO MORAL CONFIGURADO – DEVER DE INDENIZAR – QUANTUM INDENIZATÓRIO MINORADO PARA DEZ MIL REAIS (R\$10.000,00) – DANO MATERIAL CARACTERIZADO E INALTERADO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A lei 9.656/98 determina a desconsideração do prazo de carência quando se estiver diante de situação emergencial, tal qual a que envolvia o menor/autor. (Apelação Nº 201400822692, 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, JOSÉ DOS ANJOS, RELATOR, Julgado em 10/03/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA INALDITA ALTERA PARS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEMANDANTE PORTADORA DE SÍNDROME DE IMPACTO DO OMBRO ESQUERDO COM INDICAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DA COOPERATIVA MÉDICA DE COBERTURA DO MATERIAL NECESSÁRIO À CIRURGIA E INDICADO PELO MÉDICO ASSISTENTE DA AUTORA SOB A JUSTIFICATIVA DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA SINGULAR QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. IRRESIGNAÇÃO DA

RÉ. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PREVISÃO CONTRATUAL DE COBERTURA PARA A ENFERMIDADE QUE ACOMETEU A AUTORA E, POR CONSECUTÁRIO, TAMBÉM PARA O TRATAMENTO NECESSÁRIO À CURA DA ENFERMIDADE. NÃO PODE O PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA NEGAR COBERTURA DO INSTRUMENTAL CIRÚRGICO OU FISIOTERÁPICO NECESSÁRIO AO SUCESSO DA CIRURGIA OU TRATAMENTO HOSPITALAR DECORRENTE DA PRÓPRIA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. A LEI Nº 9.656/98 É APLICÁVEL AINDA QUE NÃO TENHA HAVIDO A ADEQUAÇÃO DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES A ESTA LEGISLAÇÃO. É ABUSIVA A CLÁUSULA QUE EXCLUI O FORNECIMENTO DE MATERIAL A SER UTILIZADO EM ATO CIRÚRGICO COBERTO PELO PLANO DE SAÚDE E INDICADA POR PROFISSIONAL MÉDICO HABILITADO. DANO MORAL CONFIGURADO. MINORAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO. O VALOR DA INDENIZAÇÃO DEVE SER RAZOÁVEL E BASTANTE AO ATENDIMENTO DAS FINALIDADES DO INSTITUTO. JUROS MORATÓRIOS QUE DEVEM FLUIR DA CITAÇÃO INICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 405 DO CC. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Apelação Nº 201400726161, 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, RELATOR, Julgado em 03/03/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER, REPETIÇÃO DE INDÉBITO E/OU DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. TRATAMENTO DE CÂNCER EM ESTÁGIO AVANÇADO. INDICAÇÃO MÉDICA DE RADIOTERAPIA 3D E QUIMIOTERAPIA. NEGATIVA DE COBERTURA. ALEGAÇÃO DE MÉDICO NÃO COOPERADO E HOSPITAL NÃO CREDENCIADO AO PLANO DE SAÚDE REQUERIDO. URGÊNCIA CONFIGURADA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DIANTE DA GRAVIDADE DA DOENÇA. DANO MATERIAL COMPROVADO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I – Não se pode considerar a situação enfrentada pela parte como mero aborrecimento, já que a não cobertura do tratamento em outro Estado da Federação, sob o argumento de tanto o médico quanto o hospital não faziam parte da rede credenciada, ampliou consideravelmente o sofrimento dos Autores, diante da gravidade e urgência que o quadro clínico da paciente necessitava.

II - A fixação do dano moral tem caráter subjetivo, não havendo critérios pré-estabelecidos para o arbitramento do dano. Assim, cabe ao juiz, por seu prudente arbítrio e, tendo sempre em mente, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estimar, no caso concreto, um valor justo a título de indenização. O valor da indenização deve ser fixado de maneira equânime, levando-se em consideração a extensão do dano advindo do ato ilícito e observando o caráter repressivo da medida. (Apelação Nº 201400720031, 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, RELATOR, Julgado em 18/11/2014)

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PLANO DE SAÚDE – PLAMED ASSISTÊNCIA MÉDICA HOSPITALAR - PRELIMINAR – JULGAMENTO “EXTRA PETITA” - HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA - NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DE CIRURGIA - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE À ASSINATURA DO CONTRATO - PARECER MÉDICO APRESENTADO PELOS CONTRATANTES RELATANDO OS PROBLEMAS DE SAÚDE DO MENOR – BOA FÉ EVIDENCIADA – ART. 333, INCISO II DO CPC - NECESSIDADE DE CIRURGIA - RISCO A VIDA – CARÊNCIA – INAPLICABILIDADE - - DANO MORAL CONFIGURADO - PRECEDENTES DESTA CÂMARA - VALOR DA INDENIZAÇÃO – MAJORAÇÃO DO QUANTUM – DANO MATERIAL CABÍVEL VEZ QUE DEVIDAMENTE COMPROVADO REFERENTE A GASTOS PELA PARTE AUTORA PARA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA– PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - RECURSOS CONHECIDOS, SENDO IMPROVIDO O APELO DA PLAMED E PROVIDO O DOS AUTORES - DECISÃO POR MAIORIA. (Apelação Nº 201400817820, 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, RICARDO MÚCIO SANTANA DE A. LIMA , RELATOR, Julgado em 16/12/2014)

Desse modo, fica evidente que o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe vem considerando a responsabilidade civil em face das negativas dos planos de assistência à saúde no fornecimento de tratamentos de alto custo, condenando-os cada vez mais no intuito de reparar a situação dos segurados e inibir novas ocorrências.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde, constitucionalmente garantido e elencado como direito social, juntamente com o direito à educação, à moradia, ao trabalho, entre outros, faz parte da estrutura basilar para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito, no qual o Brasil se insere. O Estado deve prover, mediante políticas sociais, ações que visem à redução do risco de doenças e outros agravos, promovendo acesso universais e de modo igualitário para proteção, recuperação e prevenção.

A tomada da responsabilidade por parte do Estado quanto a isso, foi a criação do Sistema Único de Saúde – SUS, cuja ideia não apenas se designa no atendimento em postos e hospitais, mas também na prevenção, recuperação e/ou distribuição de medicamentos para aqueles que necessitam, independentemente da origem, dos sintomas que apresentam ou se trabalham, ao contrário do que ocorria

outrora, quando apenas trabalhadores com a CTPS assinada e suas famílias eram assistidas por esses serviços.

Contudo, o sistema não está completamente organizado persistindo diversas falhas, impossibilitando que um maior número de pessoas tenham acesso e consigam atingir seus objetivos que nada mais é que o bem estar e o gozo à saúde. Com isso, o Estado repassou parte de sua responsabilidade para o setor privado, criando a possibilidade de sociedades empresariais de proverem a chamada saúde complementar.

Sendo assim, os planos privados de assistência à saúde encharcaram o mercado econômico oferecendo os mais variados convênios àqueles que sofrem com a precariedade da saúde pública brasileira, entretanto a qualidade do serviço oferecido não correspondem aos valores cobrados por estes.

As sociedades empresariais que gerem os planos privados de assistência à saúde visam uma lucratividade incoerente com o serviço prestado, cobrando valores elevados a pessoas muitas vezes com condições financeiras mínimas, que por receio de necessitar da via pública optam por esses contratos.

Porém, os convênios, em sua maioria, não cumprem com a função sociais de garantir a saúde deixando de prover procedimentos ou tratamentos que representem alto custo financeiro em seus orçamentos por basicamente se tratarem, como já visto, de sociedades que visam apenas o lucro. Assim, os usuários encontram na via judicial o único meio para salvaguardar os seus direitos e buscar a responsabilização pelos danos morais e materiais sofridos por conta carência na prestação do serviço.

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe vem reconhecendo a prerrogativa dos usuários frente aos planos privados de assistência à saúde pelos danos causados por estes, com base na responsabilidade civil pela ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, por ser medida de justiça e reparação da violação de um direito, de modo a indenizá-los moral e materialmente.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Prata. **Guia dos direitos sociais:** a igualdade social e as diferenças entre a esquerda e os neoliberais. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

CÓDIGO CIVIL DE 2002. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 11 nov.2015.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 11 nov. 2015.

CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS/WHO). Disponível em <
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em 11 nov.2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 11 nov.2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 10 ed. Ver., atual e ampl. São Paulo; Saraiva, 2012.

JURISPRUDÊNCIAS. Disponível em <
<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>>. Acesso em nov.2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. e TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2 ed. Ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: teoria geral dos contratos em espécie**. 9 ed. Ver., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2014.

LIABILITY IN FACE OF NEGATIVE HEALTH CARE PLANS IN HIGH COST OF TREATMENT OF SUPPLY

ABSTRACT

This article deals with the civil liability of the Service Private Health Plans compared to the patients who are in essential treatment of disease situation, however, did not receive extrajudicially the authorization necessary to begin or to continue with it, as these They represent a significant financial cost to the plans, being forced to bear the

expenses on their own, causing serious damage to the family budget, and psychological wear on an already critical moment. During the study will be exposed the need for Complementary Health in view of the failure of Public Health; the moral and material damages that are generated by the negative in providing necessary treatment for the disease of the patient; the obligation of the private plans providing coverage for any treatment appointed as necessary after the diagnosis of the disease, regardless of the costs to be borne. Will be exposed also the increasing number of these cases in Sergipe by conducting a judicial review to better understanding of the position of the Court of the State of Sergipe in relation to the accountability of Health Assistance of Private Plans in the face of pain and suffering and suffered materials by patients because of this negative.

Keywords: private insurance - liability - out of court - Treatments - high cost