

Saúde Complementar. Empresas de Seguro Saúde. Responsabilidade Civil. Algumas Considerações Relevantes

Alexandre Guimarães Gavião Pinto ¹

É de fácil constatação que, atualmente, a responsabilidade civil das empresas de seguro saúde desperta interesse cada vez maior da sociedade, em decorrência, não só da grande importância das atividades exercidas, que se relacionam diretamente com a manutenção de vidas humanas, mas também do aumento considerável de reprováveis falhas e defeitos na execução dos serviços de saúde complementar prestados, o que preocupa sobremaneira os usuários e as autoridades públicas, causando profundos impactos na vida de milhares de consumidores e notórias repercussões no mercado de consumo.

Antes do exame pormenorizado do tema, é indispensável uma preliminar compreensão sobre a natureza jurídica das empresas de seguro saúde.

Tais empresas privadas prestam assistência suplementar aos serviços públicos de saúde e vêm definidas na Lei nº 9.656/98; sendo certo, ainda, que possuem íntimo relacionamento com os profissionais médicos que prestam serviços aos seus usuários, o que implica diversas consequências jurídicas, quando os aludidos pacientes suportam dano no atendimento médico-hospitalar.

Na realidade, tais empresas privadas, operadoras de planos de saúde, integram o sistema brasileiro de atendimento à saúde. Isto porque, a Lei Maior adotou um sistema misto, tendo em vista que, ao mesmo tempo

¹ Juiz de Direito da Vara de Família, Infância, Juventude e do Idoso da Comarca de Itaguaí.

em que determinou que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, estabeleceu que a iniciativa privada poderá atuar em tal área, inserindo as operadoras privadas de planos de saúde, portanto, no contexto constitucional da assistência à saúde no Brasil.

É preciso ter presente que o seguro saúde é caracterizado pelo regime da livre escolha de médicos e hospitais e reembolso das despesas médico-hospitalares nos limites da apólice contratada, o que revela que a responsabilidade em tela é contratual e objetiva.

Mister se faz ressaltar que a responsabilidade das empresas de seguro saúde não afasta a responsabilidade solidária de outras entidades pelos atos médicos realizados nas dependências dos hospitais conveniados, lembrando-se de que a finalidade da solidariedade passiva é justamente a de assegurar a solvência, reforçando o vínculo, já que o credor passa a uma situação de maior garantia, pelo simples fato de poder exigir de qualquer devedor o cumprimento de toda a obrigação.

A responsabilidade das empresas de seguro saúde, levando-se em conta, inclusive, o princípio da função social dos contratos, é objetiva, diante da aplicação inafastável da norma prevista no artigo 14, *caput*, da Lei nº 8078/90, já que as aludidas empresas enquadram-se como fornecedoras de serviços; seguindo, por isso, as normas e princípios insculpidos na Lei Consumerista.

Sabe-se que a obrigação dos hospitais conveniados, para com o paciente, é de meio e não de resultado, o que implica o reconhecimento de que o hospital não tem a obrigação de promover a cura do paciente. Entretanto, a assistência prestada deve ser a mais adequada e eficiente possível, diligente e cautelosa, já que o hospital assume o dever de prestar o melhor serviço disponível, de acordo com as técnicas mais modernas e apropriadas ao correto exercício de seu mister, restando, ainda, configurada a solidariedade existente entre as operadoras de planos de saúde com os hospitais contratados para o atendimento integral aos seus usuários.

A cláusula de incolumidade, que se observa, de forma contundente, nas relações contratuais em foco, emerge da ampla obrigação de atuar com prudência, zelo e diligência rotineira, mantendo o paciente incólume, até

porque, não pode o mesmo sair da instituição hospitalar, conveniada a empresa de seguro saúde, por ato atribuível ao próprio hospital e sua equipe profissional, com a saúde mais debilitada e deficiente, do que quando ingressou para tratamento.

É dever do hospital, conveniado com as empresas de seguro saúde, selecionar bem a sua equipe de trabalho, o que engloba, desde a classe médica, todos aqueles que, de alguma forma, ainda que em caráter eventual, desempenham, na referida instituição, suas atividades, devendo vigiar, com rigor, o trabalho de seus prepostos, sejam médicos ou não.

Nessa esteira de raciocínio, deve ser responsabilizado, não só o nosocômio, como também de forma solidária, a empresa de seguro saúde, que, ao contratar com o referido hospital seus serviços, disponibiliza-os a seus consumidores, gerando, destarte, confiança de bom atendimento, que, com suas falhas e deslizos reprováveis, cause prejuízo aos seus pacientes, que se amoldam, inquestionavelmente, na condição de consumidores. Vale lembrar o dever exigível de incolumidade do paciente, que decorre do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República, bem como dos direitos e garantias fundamentais assegurados no artigo 5º do texto constitucional, entre eles o direito à saúde e à vida humana.

Sabe-se que o conjunto de direitos e garantias fundamentais tem por escopo o respeito à dignidade humana, através de sua proteção incondicional contra o arbítrio de quem quer que seja, poder estatal, ou mesmo pessoas jurídicas públicas ou privadas, o que engloba, obviamente, as instituições hospitalares e as empresas operadoras de planos de saúde.

No que tange a erros médicos, que comumente ocorrem no interior de instituições hospitalares contratadas pelas empresas de seguro saúde, e pelas últimas ofertadas, em larga escala, à sua extensa carteira de consumidores, algumas considerações se fazem necessárias.

O melhor posicionamento sobre o tema é aquele que prega que a responsabilidade médica/hospitalar é objetiva, fundada no Código de Defesa do Consumidor, vislumbrando-se, em tais hipóteses, a existência de

efetiva relação de consumo, o que enquadra o paciente na condição de consumidor, e a instituição hospitalar, bem como a empresa de seguro saúde, a qual é conveniada, na posição de fornecedoras de serviços.

O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco do empreendimento, o que significa que todo aquele que desenvolve atividade no mercado de consumo tem o ônus de responder pelos eventuais vícios e defeitos dos bens e serviços postos à disposição do consumidor, sem a aferição de culpa, o que demonstra que o fornecedor passou a ser o garantidor dos produtos e serviços disponibilizados no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

Os artigos 12 e 14, ambos da Lei nº 8078/90, estabeleceram a responsabilidade objetiva dos fornecedores, o que implica o reconhecimento de que o consumidor tem somente que comprovar o dano e o nexo causal, para obter a indenização de eventuais danos suportados.

É atribuída ao fornecedor a garantia de que o serviço será fornecido ao consumidor sem falhas, ressaltando-se que, uma vez ocorrido o acidente de consumo, não se pode discutir conduta culposa, sendo irrelevante saber se o fornecedor tinha ou não conhecimento do defeito concretizado, bem como se esse defeito era previsível ou evitável, até porque os riscos do empreendimento não podem ser transferidos injustamente ao consumidor, parte mais vulnerável na relação de consumo, a quem a própria Carta Magna deferiu especial proteção, e que não pode suportar injustos prejuízos, arcando, indevidamente, com ônus que são exigíveis apenas daqueles que auferem, no mercado, lucros consideráveis com suas atividades.

Não se pode perder de perspectiva que não se trata de uma responsabilidade por risco integral, e sim objetiva, o que faz com que o artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor enumere causas excludentes do dever de indenizar, que podem ser legitimamente suscitadas.

Configuram excludentes do dever de indenizar: a inexistência de defeito; o fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, e o fortuito externo, que é o fato que não guarda qualquer relação com a atividade do fornecedor, sendo totalmente estranho ao produto ou serviço. O fortuito interno, que nada mais é do que o fato imprevisível e inevitável, ocorrido no mo-

mento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não afasta o dever de indenizar do fornecedor, já que, por ser parte integrante de sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento de maneira íntima.

Na hipótese, por exemplo, de infecções hospitalares, o ônus da prova é único e exclusivo do fornecedor do serviço, que é quem deve, efetivamente, comprovar a eventual ausência de nexo causal entre a alegada conduta danosa e os danos concretizados.

Por outro lado, como a própria e elucidativa expressão “infecção hospitalar” indica, trata-se de uma falha no procedimento médico/hospitalar, eis que a aludida infecção é contraída nas dependências do hospital conveniado pela empresa de seguro saúde, gerando lamentáveis problemas de saúde nos consumidores atingidos, não havendo que se falar, em hipótese alguma, em evento imprevisível e inevitável, não só pelo fato de que infecção hospitalar constitui algo manifestamente previsível e evitável, cuja nefasta ocorrência pode ser rechaçada, desde que adotadas todas as cautelas indispensáveis e controles permanentes, como também pelo fato de que, ainda que se esteja diante de um evento imprevisível e inevitável, a situação em tela configura fortuito interno, que, por ligar-se intimamente aos riscos do empreendimento, não afasta o dever de reparação das instituições hospitalares, nem mesmo das empresas de seguro saúde, que possuem, como visto anteriormente, responsabilidade solidária com todas as empresas que contratam para a execução dos serviços ofertados a seus consumidores, angariando clientela e vencendo acirradas disputas com seus concorrentes na captação de usuários, que, muitas vezes, contratam certo plano de saúde, em razão da notoriedade e número de hospitais e clínicas conveniados.

O fornecedor do serviço somente se exonerará do dever de reparação se demonstrar que o defeito não existiu; que ocorreu por fato exclusivo da vítima ou de terceiro, ou mesmo por conta de um fortuito externo.

Além das lamentáveis hipóteses de infecção hospitalar, outros marcantes exemplos de graves falhas na prestação do serviço disponibilizado pelas empresas de planos de saúde podem ser apontadas, eis que, rotineiramente, são enfrentadas pela jurisprudência pátria.

Em muitos casos concretos, vislumbra-se, por exemplo, a transmis-

são da AIDS por bancos de sangue, laboratórios e empresas hospitalares conveniadas as operadoras de planos de saúde, muitas vezes por fornecerem sangue contaminado para transfusão em hemofílicos e outros doentes, e pela utilização, manifestamente inadequada, de seringas não descartáveis.

Nessas hipóteses, a responsabilidade também é obviamente contratual e objetiva, salientando-se que a correta aferição do sangue a ser transfundido é obrigatória, já que quem promove a transfusão não pode se eximir de responder pelos danos que o ato realizado possa vir a causar, com a contaminação de pacientes com quaisquer doenças transmissíveis pelo sangue.

Destarte, responde objetivamente a instituição hospitalar que, por não ter realizado, de forma adequada e eficiente, o teste anti-AIDS no sangue utilizado na transfusão, propicia, com o seu reprovável atuar, a contaminação de inocentes consumidores, verificando-se, outrossim, a responsabilidade objetiva e solidária da empresa de seguro saúde que, ao escolher indevidamente e de forma negligente o hospital credenciado, o disponibilizou a seus consumidores, contribuindo para a ocorrência do evento danoso.

Na hipótese de ocorrência de erro perpetrado por médico empregado da instituição hospitalar, conveniada a empresa de seguro saúde, forçoso convir que a responsabilidade também é objetiva. Isto porque, além da inegável aplicação da Lei Consumerista, nessas hipóteses, o próprio Código Civil, em seu artigo 933, já responsabiliza objetivamente os empregadores, por atos de seus empregados e prepostos, impondo o dever de indenizar, portanto, independentemente da análise de culpa; ressaltando-se, outrossim, que o artigo 34 da Lei nº 8078/90 prevê que o fornecedor de produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos, tal como o empregador ou comitente responde pelos atos de seus prepostos.

Já no que se refere à responsabilidade civil por danos causados por remédios indicados ou ministrados na instituição hospitalar, conveniada a empresa de seguro saúde, insta salientar que a responsabilidade do fornecedor de medicamentos enquadra-se na responsabilidade por fato do

produto, prevista no artigo 12 da Lei Consumerista, destacando-se que a obrigação de indenizar decorre da violação do dever de não receitar ou fornecer remédios, cujos defeitos acarretam riscos à integridade física e psíquica dos consumidores. Configurado o dano, o dever de reparação se impõe, independentemente da aferição de conduta culposa, devendo o fornecedor comprovar, à saciedade, qualquer das excludentes do dever de indenizar já mencionadas anteriormente, a fim de se liberar do ônus indenizatório.

A atividade das empresas de seguro saúde relaciona-se intimamente com a teoria do risco, que se ocupa em garantir maior proteção às vítimas, facilitando, com a não exigência de comprovação de culpa, o ressarcimento dos prejuízos sofridos, devendo, assim, suportar os inevitáveis encargos do exercício da atividade desenvolvida, posto que auferem vultosos lucros com o exercício de seu mister, não podendo transferir injustamente para os consumidores os riscos do seu empreendimento, sob pena de vulneração flagrante de todos os princípios e normas consumeristas e consagração odiosa do enriquecimento sem causa.

A responsabilidade objetiva de tais empresas é conseqüência lógica do princípio da equidade, tendo em vista que, de acordo com os mais coezinhos princípios gerais de direito, aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens resultantes.

Nessas hipóteses, o dever de reparação exsurge do simples exercício da atividade que o agente desenvolve em seu interesse e sob o seu controle, em decorrência do perigo que dela decorre para terceiros, motivo pelo qual, uma vez afastada a tese da inexistência de responsabilidade, e comprovada a falha na prestação do serviço, bem como o dano e o nexo de causalidade entre ambos, devem ser analisadas as verbas eventualmente devidas em razão da responsabilidade caracterizada, que podem ser de natureza patrimonial e/ou moral.

A justa indenização nas hipóteses de defeito na prestação do serviço pelas empresas de seguro saúde tem fundamento no princípio da proteção da confiança do consumidor, amparando a legítima expectativa despertada, com vistas a assegurar o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, garantindo ao consumidor a adequação do produto ou do serviço ofertado.

Frise-se que, no sistema consumerista, é albergada a confiança que o consumidor depositou no pacto, na sua adequação ao fim razoavelmente esperado, bem como na segurança do produto ou do serviço.

Ao fornecedor, a lei impõe um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta, sendo que, descumprido este dever, surge o ônus de suportar os efeitos da garantia e de reparar os danos causados.

Somente o fortuito externo exclui a responsabilidade do fornecedor, já que o fortuito interno não afasta o dever de indenizar, porque previsível e ligado à sua atividade.

Deixando de efetivar a segurança legitimamente esperada, a empresa de seguro de saúde, com a sua desidiosa conduta, autoriza o dever de ressarcimento. Isto porque, jamais podem tais empresas, que auferem vultosos lucros com a exploração de suas atividades, deixar de adotar todas as cautelas necessárias para o atendimento de excelência das necessidades de seus consumidores.

Por tudo que acima foi dito, uma conclusão é inevitável, merecendo destaque, a de que, na iminência de completar seus vinte anos, o Código de Defesa do Consumidor, lei de marcante função social, se aplica, inquestionavelmente, às empresas de seguro saúde, devendo ser comemorado, com efusivo entusiasmo, posto que representa uma brilhante vitória do povo brasileiro, na transformação de uma dura realidade social, consistente em conduzir a sociedade a um novo patamar de harmonia, respeito e equilíbrio nas relações de consumo. ◆