

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

THAISY PRADO MARRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA DAS OPERADORAS DE PLANO DE
SAÚDE POR ATRASO NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE
URGÊNCIA**

UBERLÂNDIA, MG

2018

THAISY PRADO MARRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA DAS OPERADORAS DE PLANO DE
SAÚDE POR ATRASO NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE
URGÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito básico para a colação de grau no curso de Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Keila Pacheco Ferreira

UBERLÂNDIA, MG

2018

THAISY PRADO MARRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA DAS OPERADORAS DE PLANO DE
SAÚDE POR ATRASO NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE
URGÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado na Faculdade de Direito
“Professor Jacy de Assis” da
Universidade Federal de Uberlândia,
como requisito básico para a colação
de grau no curso de Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Keila Pacheco
Ferreira

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Keila Pacheco Ferreira (Orientadora)

Examinador

Examinador

RESUMO

Esse trabalho busca abordar o papel da responsabilidade civil preventiva como consequência jurídica do atraso das operadoras de plano de saúde em autorizar a realização de procedimentos de urgência. Nesse sentido, foi apresentada a evolução da disciplina da responsabilidade civil, que deixa de tratar apenas da indenização do dano, buscando também evita-lo como forma de proteção a pessoa humana. Foram abordadas também as características do contrato de plano de saúde, a fim de conhecer a situação de desequilíbrio intrínseca a essa relação, bem como a natureza existencial desse tipo de contrato. Diante disso, ao analisar a situação dos consumidores ao necessitarem de um atendimento de urgência, verificou-se a possibilidade da ocorrência de danos graves e irreversíveis ou até da caracterização do risco como um dano, frente à importância da saúde e da própria vida do indivíduo nessa situação. Assim sendo, a pesquisa buscou averiguar através do método hipotético-dedutivo se a responsabilidade civil preventiva seria um instrumento hábil a tutelar a situação com vistas à promoção da dignidade da pessoa humana, chegando à conclusão de que a tutela anterior ao dano se mostra como a melhor solução, frente à impossibilidade de se retornar ao estado anterior após a ocorrência de um dano à saúde.

Palavras-Chave: Plano de saúde; Procedimento de urgência; Responsabilidade Civil Preventiva; Dignidade da pessoa humana; Danos irreparáveis.

ABSTRACT

This paper aims to address the role of the preventive civil liability as a legal consequence of the delay of health plan operators in authorizing the performance of emergency procedures. In this regard, the evolution of the discipline of private liability was presented, which no longer only deals with damages compensation, but also seeks the avoidance of damages as a protection tool of the human being. The characteristics of the health plan insurance were also discussed in order to understand the situation of imbalance inherent to this relationship as well as the core nature of this contract. In this scenario, while analyzing the situation of consumers in need of urgent care, it was verified the possibility of occurrence of serious and irreversible damages or even that the mere risk could be considered as damages. Therefore, the research sought to investigate through the hypothetical-deductive method if preventive civil liability would be a useful tool to protect the situation with a view to promoting the dignity of the human person, reaching the conclusion that the guardianship prior to the damage is shown as the better solution, given the impossibility of returning to the previous state after the occurrence of a health damage.

Key words: Health plan; Emergency procedure; Preventive Civil Liability; Dignity of human person; Irreparable damage.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: DA INDENIZABILIDADE A EVITABILIDADE	11
3	EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL	16
4	RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS	19
5	CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE: CARACTERÍSTICAS E TIPOS DE DANOS DECORRENTES	29
5.1	Características dos contratos de plano de saúde	29
5.2	Dos danos decorrentes da ineficiência ou não prestação do serviço contratado pelas operadoras de plano de saúde	33
6	DA DEMORA NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA COMO FORMA DE DANO	37
6.1	Disposições legais e jurisprudência sobre o atendimento de urgência	38
6.2	Consequências da demora das operadoras de plano de saúde em autorizar procedimentos de urgência	43
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como intuito abordar uma situação corriqueira na sociedade atual, qual seja o atraso das operadoras de plano de saúde em autorizar procedimentos de urgência e suas consequências jurídicas, apresentando a responsabilidade civil preventiva como medida adequada à proteção do consumidor em tais casos.

O contexto em que se desenvolve a problemática é o da sociedade pós-industrial, na qual o indivíduo busca por segurança frente aos riscos existentes (conhecidos ou não) e as empresas investem em um modo de contratação em massa, no qual os contratos são estandardizados, a fim de acelerar o processo de contratação e de fazer imperar sua vontade.

O consumidor, frente à necessidade daquele serviço ou produto, se vê diante de somente duas opções: assinar o contrato e ter a prestação de serviço ou produto nos termos apresentados ou não assinar e não ter acesso ao que pretendia, já que não há possibilidade de discussão das cláusulas.

Diante dessa realidade, o recorte realizado pelo trabalho pretende abordar especificamente o contrato de plano de saúde, sendo este um dos principais contratos estandardizados da atualidade, vez que diante da ineficiência do sistema público de saúde o consumidor procura cada vez mais segurança nas operadoras de plano de saúde, que prometem fornecer um serviço adequado, contínuo e por prazo indeterminado quando o consumidor necessitar, a fim de preservar ou recuperar sua saúde.

Porém, em verdade, não é esse tipo de atendimento que tem sido proporcionado ao consumidor, constata-se na realidade que o número de ações judiciais envolvendo as operadoras de saúde tem crescido vertiginosamente, além disso, aumenta também o número de reclamações perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Através do acesso aos dados disponibilizados pela ANS, verificou-se que o maior número de reclamações diz respeito à autorização prévia para realização de procedimento. Diante disso, optou-se, por abordar a demora das operadoras de plano de saúde em autorizar os procedimentos de urgência, tendo sido

apresentadas no decorrer do trabalho jurisprudências que demonstram a ocorrência de tal situação ocasionando consequências graves aos indivíduos.

Buscou-se tratar no desenvolvimento do trabalho, de uma tutela efetiva que o direito pudesse dar a essa situação, já que a delonga das operadoras pode gerar danos graves e irreversíveis a pessoa que não tem o serviço disponível quando necessário, sendo apresentada para tanto uma perspectiva atual da responsabilidade civil que busca evitar o dano, frente à impossibilidade de na maioria das situações o retorno ao *status quo ante*.

Cabe ressaltar aqui, que o objetivo geral do trabalho é compreender se a responsabilidade civil preventiva, que é utilizada antes do evento danoso pode ser utilizada nos casos em que as operadoras de plano de saúde atrasam para responder ou autorizar procedimentos de urgência de seus consumidores.

Sendo este desenvolvido através de objetivos específicos, quais sejam: Analisar os fundamentos da responsabilidade civil preventiva, revisando a bibliografia sobre o tema, identificar os tipos de danos que são decorrentes do atraso das operadoras para autorizar procedimentos, para assim, poder formular conclusões sobre o tema.

Tendo em vista os objetivos almejados no desenvolvimento do trabalho, a divisão dos capítulos se deu da seguinte maneira:

No primeiro capítulo, buscou-se demonstrar como se deu a evolução da responsabilidade civil, que parte de uma perspectiva fundada na culpa, na indenização e na atuação *ex post* dano para chegar a uma perspectiva de atuação preventiva, em que se considera o dano como um mal que deve ser evitado através da atuação *ex ante* dano.

Já no segundo capítulo, foi abordada a evolução da regulamentação dos planos de saúde no Brasil, matéria que teve regulamentação específica somente em 1998, sendo hoje aplicada em diálogo das fontes com outras normas com o objetivo de buscar a concretização dos direitos protegidos por esse tipo de contrato.

No terceiro capítulo, a abordagem se concentrou na responsabilidade civil preventiva, buscando tratar de suas bases, como se desenvolveu, em quais

situações pode ser utilizada, bem como os princípios que a fundamentam (prevenção e precaução).

Tendo sido apresentada a responsabilidade civil preventiva, no quarto capítulo já se passou a abordar a questão fática analisada no trabalho, tratando das características do contrato de plano de saúde, suas implicações, sua inserção dentro dos contratos de consumo e a atual situação dos serviços prestados pelas operadoras de plano de saúde.

Com as análises obtidas no capítulo quatro, no quinto capítulo pode-se abordar a situação específica de atraso das operadoras de plano de saúde em autorizar procedimentos urgentes como espécie de dano grave ou irreparável capaz de ensejar a aplicação da responsabilidade civil preventiva nos moldes tratados no capítulo .

Para o desenvolvimento do trabalho, foi utilizado o método de abordagem hipotético dedutivo, pois através da percepção de um problema, no caso do trabalho, o atraso das operadoras de planos de saúde em autorizar procedimentos de urgência, buscou-se compreender se a responsabilidade civil preventiva poderia ser utilizada como forma de uma resposta para o problema.

Dessa forma, a utilização da responsabilidade civil preventiva no caso em tese foi a hipótese originalmente formulada, sendo testada ao longo do trabalho. Buscou-se compreender quais são as situações atraem a aplicação da responsabilidade civil anterior ao dano, sendo elas, quando há risco de ocorrência de dano grave ou irreversível, como também quando a própria existência do risco já se caracteriza como um dano.

Diante disso, examinou-se se a situação de atraso para autorizar procedimento de urgência se encaixaria nas situações ensejadoras da responsabilidade civil preventiva, tendo chegado à conclusão de que a delonga das operadoras para autorizar esse tipo de procedimento, se encaixa nas duas situações acima descritas.

Diante de tal verificação, ainda foi investigado se o modo atual de tratamento da matéria através do pagamento de indenização posterior ao dano, não seria já uma tutela jurídica eficaz, tendo-se chegado a conclusão de que a atuação *ex post*

dano no caso abordado não garante uma proteção adequada a saúde e a vida do indivíduo, não privilegiando também a legítima expectativa do consumidor ao contratar com o plano de saúde em busca de segurança e de um atendimento eficaz.

Quanto às técnicas de pesquisa, foram utilizadas as seguintes: pesquisa bibliográfica através da qual se buscou conhecimento sobre o assunto em análise para produção do conhecimento pretendido. Utilizou-se da doutrina civilista sobre responsabilidade civil preventiva, como também da consumerista sobre a vulnerabilidade do consumidor, especificadamente no âmbito dos planos de saúde. Também foi utilizada a pesquisa documental através da análise de normas (Constituição Federal, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Código de Processo Civil), regulamentos relacionados aos planos de saúde, bem como estatísticas da ANS.

2 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: DA INDENIZABILIDADE A EVITABILIDADE

O presente trabalho irá abordar uma função recentemente atribuída à responsabilidade civil, qual seja a função preventiva. Para tanto, se faz necessário compreender as bases da responsabilidade civil, bem como suas acepções clássicas, para que assim, se possa compreender como se chegou a tal nível de desenvolvimento da matéria.

Abordar-se-á, a utilização dessa função preventiva da responsabilidade civil, no contexto dos contratos de planos de saúde, para tanto no próximo capítulo será desenvolvido também a evolução da regulamentação destes no Brasil.

Diante do exposto, em um primeiro momento, será abordada a noção de responsabilidade civil e como consequência, os caminhos que levaram as novas acepções do instituto.

Conforme lição de José de Aguiar Dias, toda atividade humana traz consigo a noção de responsabilidade, nesse sentido, o autor destaca que não há apenas uma concepção para esta palavra, podendo a responsabilidade ser moral, jurídica, de direito público ou privado. Tendo também, inúmeras significações: para alguns se relaciona ao livre arbítrio, enquanto para outros diz respeito a um aspecto da realidade social.¹

Apesar disso, o autor destaca que o que se encontra mais próximo de uma definição de responsabilidade é a ideia de obrigação. A responsabilidade seria, portanto, o resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face de um dever ou obrigação.²

Essa ligação da responsabilidade com a obrigação faz todo sentido, pois como explica Larenz,³a responsabilidade é sombra da obrigação, desta feita, como não há sombra sem corpo, também não há que se falar em responsabilidade sem obrigação.

¹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias- Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P.3.

² DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias- Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P.5.

³ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas,2008. P.2.

Diante de tal afirmação questiona-se: qual seria a obrigação que leva a configuração da responsabilidade civil? E a resposta, é de que a responsabilidade (sombra) surge da violação a um dever jurídico originário, que muitos entendem ser o dever de não causar dano (corpo), por isso o dever de indenizar será sempre o objeto da relação obrigacional da responsabilidade civil, ou seja, o dever de responder com seu patrimônio pela reparação da vítima do dano.⁴

Percebe-se, portanto, que a responsabilidade civil surge como resposta ao dano gerado pela violação de um dever, mas nem sempre foi assim, ao olhar para o passado verifica-se que desde os tempos primitivos, procurava-se uma maneira de lidar com o dano, primeiramente tentou-se a solução através da vingança privada, em seguida o uso consagrou a aplicação das regras de talião, que posteriormente foram sucedidas pela tentativa de solução dos conflitos através da composição a critério da vítima, diante da vulgarização deste modelo optou-se pela fórmula em que a solução é dada pela autoridade.⁵

É no momento em que o Estado assume a função de punir que surge a ação de indenização e é com a Lei Aquilia que se fixa um princípio geral regulador da reparação do dano.⁶ A *Lex Aquilia Damnum* trouxe a exigência de requisitos para constatação da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta, a culpa e o dano, em uma concepção estruturalista, que limitava a reparação do dano à observância de tais pressupostos.

Seguindo essa tendência, a codificação civil francesa de 1804, que ficou conhecida como Código de Napoleão, trouxe a ideia de responsabilidade civil necessariamente ligada à culpa, ou seja, a análise do aspecto subjetivo como centro da responsabilidade civil.⁷ Exigindo-se também a presença dos outros requisitos (nexo de causalidade do fato com o dano) para a responsabilização do indivíduo.

⁴ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. P.24.

⁵ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11^a ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias- Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P.27.

⁶ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11^a ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias- Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P.28.

⁷ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8^a ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P.134.

Destaca-se que o Código Civil Francês foi desenvolvido em um momento revolucionário, no qual vinha à tona a ideia do ser humano como livre e autônomo, por isso, nesse período a responsabilidade civil assegurava não só a reparação patrimonial, mas representava também uma forma de moralizar condutas individuais, o que era feito através da análise da culpa.⁸

Porém, verificou-se que no caso concreto a culpa era elemento de difícil comprovação (prova diabólica), tal situação somada ao advento da Revolução Industrial, que trouxe consigo o aumento de acidentes ligados às novas tecnologias, dificultavam a reparação da vítima, que acabava por ficar desamparada.⁹

Por isso os doutrinadores do direito (notadamente Saleilles e Josserand), passaram a pugnar pela possibilidade de aplicação da responsabilidade civil objetiva, passou-se então, a buscar critérios que pudessem substituir ou atenuar o papel central da culpa, a fim de possibilitar a reparação da vítima pelo dano causado.¹⁰

A partir dessas formulações, a culpa deixou de ser o centro de imputação da responsabilidade civil e passou-se a admitir uma perspectiva baseada no risco, no qual o simples ensejo a realização de um dano poderia levar ao dever de indenizar.

Além dessa relativização da culpa que se deu em função de uma maior preocupação com a vítima frente aos efeitos gerados pela revolução industrial, outros processos como a globalização, o contexto da sociedade de risco, a ampla conexão da rede de serviços e principalmente a valorização do ser humano no pós 2ª guerra mundial fizeram com que fossem necessárias mais transformações no campo da responsabilidade civil, vez que conforme explica Niklas Luhmann o direito enquanto estrutura se modifica com a evolução da complexidade social.¹¹

⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. P.55.

⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. P.17

¹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. P.19.

¹¹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer – Rio de Janeiro. Edições Tempo Brasileiro, 1983. P.170. Disponível em: <http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/02/Sociologia-do-direito-I.pdf> . Acesso em: 17/07/2017.

Houve então a necessidade, de que se abrisse espaço para novas interpretações que não se restringissem ao núcleo fechado do estruturalismo, cabe destacar aqui o papel do funcionalismo que apresentou ao direito um viés crítico ao estruturalismo, trazendo a ideia do direito como um instrumento de transformação social.

Diante disso, como resposta do direito, passou a ser admitida a flexibilização do nexo de causalidade (com a previsão de situações em que o nexo será presumido), houve uma extensão da responsabilidade civil, que agora não se restringe apenas ao autor do dano, mas pode atingir também o representante legal pelo risco, conforme as hipóteses dos arts. 932 e 933 do Código Civil e outras previsões do Código de Defesa do Consumidor.¹² Passou-se também a reconhecer novos tipos de danos, bem como novas funções da indenização.

Quanto as diferentes funções da responsabilidade civil, foi mantida a função reparatória clássica, voltada a uma questão patrimonial, de ressarcimento da vítima, desenvolveu-se a função compensatória que é ligada ao valor da dignidade da pessoa humana, sendo aplicada em hipóteses de danos extrapatrimoniais, discute-se também a função punitiva da responsabilidade civil, ainda não aceita por toda a doutrina, bem como a função dissuasória que ainda encontra resistência na doutrina nacional e por fim a função preventiva da responsabilidade civil a qual será abordada com maior ênfase neste trabalho.

A função preventiva da responsabilidade civil tem como objetivo evitar a ocorrência do dano, vez que é desejável em um sistema que tem como epicentro o ser humano que não ocorra uma situação em que se observe o rebaixamento, independente da forma (física, psíquica, social) de alguma pessoa, que é o que ocorre quando há um dano.

Nesse sentido, é que se observa uma maior preocupação do direito com os danos e isso leva a uma mudança de percepção da responsabilidade civil, que deixa de focar apenas na indenização do dano, para buscar a evitabilidade deste, ou seja, na presença do ilícito a possibilidade de atuação para evitar o dano.

¹² MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva. 2015. P.33.

Esta é uma tendência clara do direito em todos os ramos, como se pode perceber pela observância do art. 5º, XXXV da Constituição Federal o qual traz expressamente que a lei não trará impedimentos para que a ameaça a direito seja analisada pelo Poder Judiciário, no mesmo sentido o art. 12 do Código Civil protege não apenas a lesão a direito da personalidade, mas também a ameaça a este, o art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor prevê como direito básico do consumidor não somente a reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos, mas também a prevenção destes.

Há que se ressaltar que o Novo Código de Processo Civil, confirmou a intenção de prevenção do ordenamento jurídico ao separar no art. 497, parágrafo único o ilícito do dano, não exigindo a existência de dano para uma resposta do judiciário.

Diante da percepção dessa importante evolução na responsabilidade civil, que em tudo se relaciona com uma visão propositiva do direito civil, que visa a evitar o dano tendo como base uma perspectiva humanista da disciplina, como também uma visão funcionalista segundo a qual o direito pode ser não apenas meio de conformação social, mas também de transformação social, torna-se interessante analisar situações fáticas em que é possível a aplicação da responsabilidade civil preventiva.

Por isso, optou-se por abordar neste trabalho, a incidência da responsabilidade civil preventiva no âmbito dos contratos de planos de saúde, porém para tanto, faz-se necessária também, uma análise da evolução da regulamentação destes no ordenamento jurídico brasileiro, o que será feito no próximo capítulo.

Diante do exposto neste capítulo, notou-se uma evolução da disciplina da responsabilidade civil, tendo esta deixado de tratar apenas de situações *ex post* dano, baseadas na reparação integral para alcançar também situações *ex ante* dano, através da função preventiva. Nesse sentido, privilegia-se cada vez mais a evitabilidade do dano, frente à tomada de consciência da possibilidade de existência de danos irreparáveis na dimensão existencial.

3 EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL

O desenvolvimento normativo dos contratos de assistência privada à saúde no ordenamento jurídico brasileiro teve início em 1923, com a edição do Decreto nº 4.682, que ficou conhecido como Lei Eloy Chaves. Essa normatização foi um primeiro passo para a transferência da responsabilidade do Estado para o setor privado, vez que trazia disposições acerca da previdência social e assistência a saúde dos trabalhadores.¹³

Nos anos 40 e 50 diante da ineficácia dos serviços prestados por institutos de pensões e aposentadorias iniciou-se um processo de instituição de sistemas de assistência médico-hospitalar para funcionários, tanto no setor público como privado.¹⁴

Porém, somente em 1960 que se desenvolveram os planos de saúde na forma como são conhecidos atualmente. Frente ao processo de industrialização e abertura econômica do Brasil, viu-se necessário o fornecimento de atendimento médico aos funcionários das empresas, a partir disso, desenvolveram-se os contratos coletivos, na forma de planos empresariais.¹⁵

A partir de então, observou-se um crescimento do ramo de saúde suplementar, o que fez com que as operadoras abrissem a possibilidade de contrato com indivíduos que não estivessem abarcados por algum plano empresarial.

Contudo, há que se destacar que antes de 1988 não havia disposição legal acerca da constituição e do regime das operadoras, o que deu ensejo à realização de várias práticas abusivas que não conseguiam ser solucionadas pelo Código Civil de 1916 em função de seu caráter patrimonialista que homenageava o princípio da autonomia da vontade.¹⁶

Com a entrada em vigor da Constituição de 88 no ordenamento jurídico brasileiro, as questões acerca da saúde ganharam maior visibilidade, vez que esta

¹³ COUTINHO, Joana Chagas. **Planos de saúde dirigidos ao idoso e as consequências da aplicabilidade - §3º, artigo 5º, da Lei nº 10.741/03**. In: Martins, Guilherme Magalhaes (Coord.). Temas de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P.267.

¹⁴ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016. P.72-73.

¹⁵ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016. P.72-73.

¹⁶ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016. P.76.

foi reconhecida como direito fundamental (art.196 da Constituição Federal), sendo um direito de todos e um dever do Estado, devendo este se utilizar de todas as formas para efetivação deste direito.

É nesse sentido que a Constituição Federal prevê a possibilidade de atuação da iniciativa privada na assistência a saúde (art. 199 da Constituição Federal), podendo ocorrer atrás de convênio com o SUS ou diretamente, através de contrato firmado entre as operadoras de planos e seguros de saúde e o interessado.

Apesar de a Carta Magna ter abordado o tema, como nunca antes havia sido feito, muitas questões ainda restaram sem o devido tratamento jurídico, vez que o constituinte trouxe a previsão no art. 197 de que deveriam ser regulamentadas as ações e serviços de saúde, mas o legislador infraconstitucional não o fez.¹⁷ Foi com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em 1991, que passou a ter regulamentação efetiva os contratos de assistência privada à saúde.

Vejamos, o Código de defesa do consumidor foi elaborado com a função de regular as relações de consumo, conforme mandamento do art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, tal necessidade se deu em razão de a defesa do consumidor também ter sido reconhecida como direito fundamental na Constituição de 1988 (art.5º, XXXII) fazendo-se necessária regulamentação própria, frente ao desequilíbrio intrínseco as relações consumeristas.¹⁸

Diante disso, verificou-se que as relações estabelecidas entre os planos de assistência privada à saúde e os indivíduos se encaixavam nas definições trazidas pelo CDC de fornecedor (vez que fornecem serviço de saúde, de forma reiterada e mediante remuneração, conforme art. 3º, §2º, CDC) e consumidor (vez que são destinatários finais dos serviços médico- hospitalares, se adequando aos arts. 2º,17 e 29, CDC.).

Com a verificação da existência de relação de consumo entre os beneficiários e os planos de assistência privada à saúde, passou o Código de Defesa do Consumidor a ter plena incidência nos contratos de assistência privada à saúde, o que impediu a continuação de várias práticas abusivas que vinham sendo realizadas

¹⁷ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno,2016. P.78.

¹⁸ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno,2016. P.80.

em função da ausência de regulamentação, no entanto, questões específicas ainda ficaram sem previsão normativa.

A regulamentação específica atendendo o ditame do constituinte é recente, somente ocorreu há 20 anos, quando foi editada a lei 9.656/98. A necessidade desta se justifica em função da especificidade da relação, na qual o consumidor se encontra em grau máximo de vulnerabilidade.¹⁹ Destaque-se também, que nem todas as situações conseguiam ser abrangidas pelo CDC, tornando necessária a edição de regulamentação especial.

Nesta esteira, já em 1999 foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a qual tem por objetivo promover a defesa do interesse público através da regulação das operadoras setoriais, inclusive no que diz respeito à relação destas com os consumidores, esta o faz através da edição de Resoluções-Normativas.

Por fim, cabe comentar que em homenagem a teoria do diálogo das fontes e a concretização do direito fundamental à saúde, continuam sendo aplicadas as normas civis gerais e as normas consumeristas juntamente aos regramentos específicos, de modo que deve o aplicador do direito buscar a solução mais adequada e efetiva de modo a cumprir o objetivo de promoção dos direitos fundamentais.²⁰

Tendo sido abordado o desenvolvimento da regulamentação dos planos de saúde em nosso ordenamento, notou-se que o legislador busca dar uma proteção maior do consumidor, que além de se encontrar em uma situação de desequilíbrio, encontra-se em uma situação de vulnerabilidade máxima.

Tendo em vista essas análises, no próximo capítulo será feita uma abordagem específica sobre a responsabilidade civil preventiva a fim de que se possa posteriormente, analisar sua aplicação no âmbito dos contratos de assistência privada à saúde.

¹⁹ DE OLIVEIRA, Amanda Flávio. **Regulamentação dos planos de saúde e proteção da pessoa humana**. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR-51. julho-setembro. 2004 . Editora Revista dos Tribunais.

²⁰ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno,2016. P.91.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS

Como já abordado no primeiro capítulo, a responsabilidade civil clássica passou pela erosão dos filtros tradicionais da reparação (culpa e nexu causal), trazendo à tona várias consequências, sendo uma delas o surgimento de novas funções a responsabilidade civil, que agora não se restringe apenas a atuação *ex post* dano, atuando também de forma a prevenir o dano.

Essa maior preocupação com a prevenção e reparação dos danos, tem como fundamento a valorização da pessoa no pós 2ª Guerra Mundial, agregada a noção que passou a ser adotada de dignidade, como atributo inerente ao ser humano, ideia essa que passou a constar nas legislações de todo o mundo, inclusive em nossa Constituição de 88, a qual traz a dignidade como fundamento da República Federativa do Brasil (art.1º,III,CF).

Após a 2ª Guerra Mundial, fez-se necessário repensar nos padrões lógicos dedutivos e nas formalidades excessivas utilizadas que não garantiram os direitos dos indivíduos frente ao nazismo. Diante disso, teve início um movimento de constitucionalização, segundo o qual a constituição deixava de ser apenas uma carta política, adquirindo força normativa, protegendo os direitos humanos e elegendo princípios que deveriam ser observados por todos os ramos do direito.²¹

A partir da força normativa da constituição sobre os outros ramos do direito, temos a chamada constitucionalização do direito civil, de forma que os princípios elencados pelo constituinte passam a exercer influência direta sobre todas as matérias da disciplina, atingindo por óbvio também a responsabilidade civil, que sofreu influência direta, tendo que evoluir, com vistas à dignidade humana.

Diante da valorização da pessoa, passou-se a observar que nem sempre o dano pode ser reparado, ou que por vezes tem efeitos drásticos sobre a vítima que não conseguirá retomar ao seu estado anterior. Algumas espécies de danos passaram a ser considerados irreparáveis em razão de não comportarem

²¹ MAIOLI, Patrícia Lopes. **Análise da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos pelos riscos do desenvolvimento no direito constitucional brasileiro: parâmetros adequados para a efetiva proteção dos consumidores.** Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito Prof. "Jacy de Assis", Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/13230> . Acesso em: 18/04/2018.

mensuração econômica, como os danos que geram lesão à vida, a liberdade, a saúde e os demais direitos da personalidade.²²

Acerca do assunto Maria Celina Bodin de Moraes disserta que “o foco antes posto na figura do ofensor, em especial na comprovação de sua falta, direcionou-se à pessoa da vítima, seus sentimentos, suas dores e seus percalços.”²³

O protagonismo que passou a ser exercido pela vítima no campo da responsabilidade civil, trouxe consigo não apenas a preocupação com a reparação dos danos, mas também com a prevenção dos mesmos. A apresentação da dignidade da pessoa humana como fundamento da república (art.1º,III,CF) criou uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, que autoriza ações para inibir, prevenir ou cessar ameaça ou lesão a direito.²⁴

Ao trabalhar com as novas funções atribuídas a responsabilidade civil com a evolução da disciplina, faz-se necessário diferenciar para o leitor a função preventiva da responsabilidade civil, que neste capítulo será destrinchada, da função pedagógica- sancionatória, pois ambas buscam de diferentes maneiras a prevenção de danos.

Conforme explica Thaís Goveia Pascoaloto Ventura, a função pedagógica – sancionatória tem um duplo papel, pois através da atuação posterior ao dano busca punir o causador do dano, mas também tem um caráter dissuasório, através do qual busca que aquela punição sirva de exemplo para outros possíveis causadores de dano, a fim de prevenir a prática de certos comportamentos sociais.²⁵

²² VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2014. P.248.

²³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar,2003,p.12.

²⁴ FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. **A CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PESSOA HUMANA: ENFOQUE ESPECÍFICO NO DANO EXISTENCIAL, SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL**. Revista de Direito Privado | vol. 54/2013 | p. 11 - 43 | Abr - Jun / 2013. Doutrinas Essenciais de Dano Moral | vol. 1/2015 | p. 1005 - 1035 | Jul / 2015. DTR\2013\3862

²⁵ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, 2006. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35934/R%20-%20D%20-%20THAIS%20GOVEIA%20PASCOALOTO%20VENTURI.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 26/06/2018. P. 125-129.

Nesse sentido, percebe-se que a função preventiva diferencia-se da função pedagógica na medida em que a primeira tem uma atuação anterior ao dano, em busca de evita-lo, enquanto a função pedagógica busca um caráter preventivo geral através da aplicação de multas em um caso concreto que sirva de exemplo a toda a sociedade, de modo a desestimular condutas danosas, buscando uma prevenção geral.

Percebe-se assim, que a evolução da responsabilidade civil para angariar novas funções relaciona-se com a necessidade desta adaptar-se e transforma-se conforme as exigências da sociedade. Segundo José de Aguiar Dias, a responsabilidade civil deve ser dotada de flexibilidade a fim de assegurar melhor justiça distributiva.²⁶

Para, além disso, Thaís Goveia Pascoaloto Ventura fundamenta que mais que uma evolução, a perspectiva da prevenção na responsabilidade civil representa uma nova fundamentação do instituto, tornando-o legítimo no contexto atual, nesse sentido:

Vislumbrando as possibilidades geradas a partir da chamada responsabilidade civil preventiva, sustenta-se uma necessária refundamentação institucional e instrumental do instituto, que não pode se furtar ao aprimoramento de uma função que jamais lhe foi estranha, relacionada à proteção dos direitos essenciais, não apenas das gerações presentes, mas também das futuras, por via da gradativa implementação de técnicas ou mecanismos inibitórios que se revelem úteis à garantia da inviolabilidade dos direitos fundamentais, constitucionalmente determinada.²⁷

Foi seguindo esta linha de pensamento que diante da instabilidade, elemento indissociável da pós-modernidade que passou a responsabilidade civil a ter função preventiva. A noção de risco e de situações que não são esperadas ou previsíveis levou o direito a assumir um papel de gestor dos riscos, que se exteriorizou através dos deveres de prevenção e de precaução de danos.²⁸

²⁶ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias- Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P.24

²⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2014.. P.88-89.

²⁸ HENKES, Silvana Lúcia. **A tutela jurídica frente aos riscos e danos ambientais e à saúde pública: os avanços e as limitações da responsabilidade civil no direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.eumed.net/rev/cccss/25/saude.html> . Acesso em: 07/05/2018.

Os princípios da prevenção e da precaução serão posteriormente pormenorizados, porém há de se destacar, neste ponto, que Teresa Ancona Lopez ao tratar da temática destaca que a função da responsabilidade civil ao atuar na reparação dos danos deveria também exercer um papel preventivo, vez que serviria como intimidação ao causador do dano e a toda a sociedade. Porém, verifica-se que na realidade o dever de indenizar não tem cumprido esse papel preventivo, o que pode ser atribuído em grande parte ao papel dos seguros na cobertura dos valores pecuniários a que são condenados os causadores de danos.²⁹

É diante disso que Viney propõe que seja admitida a aplicação de uma responsabilidade preventiva, segundo a qual diante de uma simples ameaça de dano seria possível à propositura de uma ação de responsabilidade civil, principalmente nos casos em que estejam envolvidos interesses essenciais dos indivíduos ou do meio ambiente.³⁰

A responsabilidade civil preventiva é baseada em dois princípios, o da prevenção e o da precaução, como já dito alhures. Teresa Ancona Lopez explica que o princípio da prevenção no âmbito da responsabilidade civil refere-se a um princípio geral de direito baseado na prudência e no princípio geral de segurança, que deve em conjunto com o princípio da precaução servir de leme dentro da responsabilidade civil moderna.³¹

No entanto, cabe aqui ressaltar que a aplicação da responsabilidade civil preventiva não é totalmente aceita pelos juristas, encontrando ainda na doutrina e na jurisprudência importantes autoridades com relevantes argumentos que questionam a existência de uma responsabilidade civil sem dano.

Nesse sentido, Bruno Leonardo Câmara Carrá, um dos juristas que não concorda com essa nova significação dada à responsabilidade civil, destaca que um modelo que autorize a aplicação de uma sanção jurídica mediante a ameaça de

²⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.78.

³⁰ VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil – Les effects de la responsabilité*, 2^a ed. Paris: LGDJ, 2001. P.21 APUD LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.79.

³¹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.80.

dano, representaria uma descaracterização do instituto.³² Argumenta ainda que tal possibilidade implicaria na atribuição de um viés repressivo ao direito privado, o que não é da natureza deste ramo do direito.³³

Outro argumento apresentado contrário à função preventiva da responsabilidade civil é o de que um direito que pune não só a realização de danos, mas que também pune condutas lesivas, já foi utilizado nas primeiras formas de responsabilização civil, não tendo vingado, passando diante do insucesso a dar lugar a ideia de reparação, que tem ligação direta a existência de um dano.³⁴

Nesse sentido, evidencia o autor em comentário que o dano representa uma válvula de segurança contra eventuais arbítrios, vez que para reparação faz-se necessária à verificação da ocorrência daquele.³⁵

Ainda como crítica a existência de uma responsabilidade civil que busca evitar o dano, comenta-se que a função preventiva poderia ser realizada por outros ramos do direito, em um diálogo interdisciplinar, sugere-se, portanto a tratativa pelo direito penal, direito administrativo, direito processual ou até mesmo no direito civil, porém em outro instituto, que não a responsabilidade civil, sobre pena de torna-la irreconhecível.³⁶

Uma das sugestões dadas por Bruno Leonardo Câmara Carrá, como forma de atualização da responsabilidade civil frente à existência de uma nova realidade, inserida na ideia de sociedade de risco descrita por Ulrich Beck na qual os riscos

³² CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **É possível uma responsabilidade civil sem dano? (I)**. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano>. Acesso em: 21/05/2018.

³³ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **É possível uma responsabilidade civil sem dano? (III)**. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-02/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iii>. Acesso em: 21/05/2018.

³⁴ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **É possível uma responsabilidade civil sem dano? (IV)**. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-09/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iv>. Acesso em: 21/05/2018.

³⁵ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **É possível uma responsabilidade civil sem dano? (IV)**. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-09/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iv>. Acesso em: 21/05/2018.

³⁶ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **É possível uma responsabilidade civil sem dano? (IV)**. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-09/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iv>. Acesso em: 21/05/2018.

passam a ser globalizados e inevitáveis, seria a ampliação do conceito de dano, a fim de abarcar novas situações.³⁷

Cabe por fim destacar o entendimento de Roberto Paulino de Albuquerque que concluiu em seus estudos não ser a responsabilidade sem dano compatível com o direito brasileiro vez que a natureza indissociável desta disciplina seria a indenizatória, ou seja, o dever de reparar um dano sofrido. Diante disso, acredita esse autor não haver fundamento ou razão para adicionar novos deveres a disciplina, vez que esta tem como centro a reparação e que a responsabilidade civil sem danos traria um problema de eficácia a matéria.³⁸

Tendo sido apresentados os argumentos contrários à aplicação da função preventiva da responsabilidade civil, cabe aqui destacar que neste trabalho considera-se plenamente possível e aceitável a utilização da responsabilidade civil preventiva frente ao desenvolvimento da própria noção de ser humano e de dignidade, pelo qual o mundo todo passou no pós segunda guerra, como dito alhures, que fizeram com que o direito buscasse soluções que protegessem efetivamente a pessoa humana, sendo uma delas a aplicação da função preventiva da responsabilidade civil.

Além disso, cabe mais uma vez citar as ideias de Thaís Goveia Pascoaloto Venturi, segundo a qual a noção de proteção das pessoas a uma tutela contra o dano representa uma forma de refundar a responsabilidade civil, através da qual o centro da disciplina deixa de ser o dano e passa a ser a pessoa humana.³⁹

Diante disso, continuar-se-á trabalhando com a noção de responsabilidade civil preventiva. Para melhor compreensão do tema, faz-se necessário destrinchar os dois princípios basilares desta, quais sejam prevenção e precaução, o que passará a ser feito a partir de agora.

³⁷ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **É possível uma responsabilidade civil sem dano? (IV)**. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-09/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iv>. Acesso em: 21/05/2018.

³⁸ ALBUQUERQUE, Roberto Paulino de. **Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem danos**. Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 6/2016 | p. 89 - 103 | Jan - Mar / 2016 DTR\2016\438. P. 92-94.

³⁹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2014. P.86.

O princípio da precaução refere-se à prevenção de riscos que não são conhecidos, ou seja, são hipotéticos, mas que podem acontecer. Inicialmente a ideia de precaução foi utilizada principalmente pelo direito ambiental na década de 70, porém somente consagrou-se como princípio na Declaração do Rio de Janeiro – Eco 92.⁴⁰

Foi desenvolvido em um primeiro momento para abarcar situações de desastres naturais, porém expandiu-se para outras áreas, atingindo também situações individuais, como no direito médico e hospitalar e no direito do consumidor, matéria que será objeto de aprofundamento deste trabalho.

Com a utilização deste princípio busca-se abarcar situações em que o risco é abstrato, trata-se de uma “idealização dos riscos” que se justifica pela necessidade de antecipar eventuais prejuízos a fim de se evitar o dano.⁴¹

Teresa Ancona Lopez destaca que: “em uma definição do princípio da precaução tem de ficar clara a atitude de antecipação do risco de dano grave, de difícil reparação ou até irreparável”⁴²

Destaca-se que a aceitação de sua aplicação não é pacífica, vez que há forte corrente doutrinária que advoga no sentido de que sua implementação geraria uma estagnação social, bem como o estancamento do progresso tecnológico e científico.⁴³

E quanto à prevenção? Qual seria a diferença entre precaução e prevenção?

A diferença entre prevenção e precaução se dá em relação aos diferentes riscos abarcados. Enquanto a precaução diz respeito a riscos potenciais, como já explicado acima, a prevenção se refere a riscos constatados, ou seja, riscos que são

⁴⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.98.

⁴¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2014. P.255.

⁴² LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.98.

⁴³ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.87.

conhecidos e provados, não se trata mais de um risco abstrato e sim de um risco concreto.⁴⁴

Daniel de Andrade Levy ao citar Daphné Tapinos destaca que “na prevenção a opção ‘se realiza/não se realize’ é certa. Na precaução, a opção ‘se realiza/não se realiza’ é duvidosa.”⁴⁵

Concluindo, a precaução trabalha com a incerteza de um risco suposto e possível enquanto na prevenção trabalha-se com um perigo que é estabelecido, abarcando apenas a probabilidade de acidente.⁴⁶

Apesar de os dois princípios apresentarem fundamentações distintas, vez que um trabalha com a dimensão de riscos concretos (prevenção) e outro com os riscos abstratos (precaução), ambos buscam a antecipação de prováveis ou possíveis lesões, tendo ampla aplicação no campo da responsabilidade civil.⁴⁷

Tendo sido apresentados os fundamentos da responsabilidade civil preventiva, a origem do pensamento que dá razão a essa nova função, bem como dos princípios basilares que a acompanham, faz-se necessário, apresentar a fundamentação legal que da ensejo a possibilidade de uma responsabilidade *ex ante* dano.

A base legal para justificação da função preventiva da responsabilidade civil pode ser observada de plano na própria Constituição Federal de 88 que traz em seu art. 5º, XXXV⁴⁸ que a lei não trará impedimentos para que a ameaça a direito seja analisada pelo Poder Judiciário. Logo, percebe-se que o constituinte não exige a

⁴⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, P.101.

⁴⁵ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. P.134.

⁴⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.101.

⁴⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2014. P.255.

⁴⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.251.

⁴⁸ 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:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

existência de uma lesão a direito para que se possa recorrer à via judicial, bastando apenas a ameaça.

No mesmo sentido o art. 12 do Código Civil⁴⁹ protege não apenas a lesão a direito da personalidade, mas também a ameaça a este. O Novo Código de Processo Civil, confirmou a intenção de prevenção do ordenamento jurídico ao separar no art. 497, parágrafo único⁵⁰ o ilícito do dano, não exigindo a existência de dano para uma resposta do judiciário.

Tratando especificamente da seara consumerista, que é o foco do presente trabalho, o art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor⁵¹ prevê como direito básico do consumidor não somente a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, mas também a prevenção destes.

Neste ponto, destaca-se que devido à inserção do indivíduo na sociedade de consumo, bem como na sociedade de risco, que são dimensões da pós-modernidade, fez-se necessário que o direito assumisse uma posição protetiva em prol dos consumidores frente aos fornecedores em razão da vulnerabilidade daqueles.

Foi por isso que foi editado o Código de Defesa do Consumidor, conforme mandamento do art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias com vistas a proteger os membros da sociedade contra produtos e serviços que possam lhes causar danos.⁵²

⁴⁹ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

⁵⁰ Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

⁵¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

⁵² MATOS, Luis Miguel Barude de. **Riscos do desenvolvimento responsabilidade civil do fornecedor de produtos e segurança da sociedade de consumo**. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação em direito da PUC Paraná. 2011. Curitiba. Disponível em: http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1894 . Acesso em: 08/05/2018. P.61.

Nota-se um caráter essencialmente preventivo no microsistema consumerista que tem como fundamento principal a segurança do consumidor. Teresa Ancona Lopez destaca que “a segurança é direito básico do consumidor como o é também a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais.”. Nesse sentido, evidencia que os princípios da precaução e da prevenção estão consagrados pelo direito do consumidor.⁵³

Estariam, pois estes princípios consagrados visto que, a obrigação de segurança dos fornecedores frente aos consumidores tem caráter preventivo, ou seja, aqueles devem verificar previamente se seus produtos e serviços apresentam a segurança esperada, enquanto a precaução apesar de não estar expressa vem como consequência natural do dever de segurança.⁵⁴

Tendo sido apresentados, portanto, as motivações fáticas que levaram a compreensão da necessidade de uma responsabilidade civil *ex ante* dano, sua base principiológica e legal, faz-se necessário agora abordar a aplicação desta nas relações jurídicas. Como já dito alhures, pretende-se abordar a incidência dessa função no âmbito do direito do consumidor, matéria que tem natureza essencialmente preventiva, atraindo, portanto a incidência do instituto.

⁵³ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.174.

⁵⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.176.

5 CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE: CARACTERÍSTICAS E TIPOS DE DANOS DECORRENTES

Como já dito nos capítulos anteriores, o presente trabalho pretende tratar das consequências jurídicas do atraso das operadoras de plano de saúde na autorização de procedimentos de urgência, que desembocará na abordagem sobre a utilização da função preventiva da responsabilidade civil.

Porém, para adentrarmos ao núcleo da discussão, tem-se tratado ao longo dos capítulos já apresentados de temas essenciais para a compreensão do assunto, como a evolução da responsabilidade civil (capítulo 1), da regulamentação dos planos de saúde (capítulo 2) e dos fundamentos da responsabilidade civil preventiva (capítulo 3), fazendo-se necessário agora à tratativa do contexto dos contratos de planos de saúde.

Por isso, pretende-se abordar neste capítulo a natureza deste contrato, suas especificidades e a espécie de dano que pode resultar da prestação não adequada dos serviços oferecidos pelas operadoras, especificamente do atraso das operadoras em autorizar procedimentos de urgência.

5.1 Características dos contratos de plano de saúde

Ao tratar das características dos contratos de plano de saúde, cabe em um primeiro momento, cabe salientar que a relação estabelecida entre as operadoras e os beneficiários é de consumo, tendo em vista que o serviço prestado por aquelas se enquadra na definição do art. 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor, sendo prestado de maneira reiterada e mediante remuneração.⁵⁵

Tendo dito isto, vale lembrar que conforme explicado no capítulo 2, essa relação atrai, portanto a aplicação da lei 9.656/98 em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor de modo a buscar a solução mais adequada e efetiva a garantia do direito do consumidor.⁵⁶

⁵⁵ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Cláusulas relativas à cobertura de doenças, tratamentos de urgência e emergência e carência. In: **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde/** coordenadores Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. P. 75.

⁵⁶ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016. P.91.

Além disso, importante ressaltar que essa relação é formalizada através de um contrato de adesão, no qual as cláusulas são impostas pela operadora, restando ao consumidor apenas à escolha de aderir ou não aos termos postos do contrato.⁵⁷

Este tipo de contrato advém do modelo de sociedade em que estamos inseridos, marcado pela massificação das relações econômicas, no qual fica clara a desigualdade negocial das partes.⁵⁸ Tal desigualdade fica clara na ausência de negociação entre as partes, ou seja, não há uma comunicação para discussão dos termos do contrato, já que estes são apresentados de forma estandardizada.⁵⁹

Acerca desse modelo de contrato, Josiane Araújo Gomes comenta que em razão da essencialidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos de saúde, verifica-se uma situação de dependência contratual por parte do usuário que aceita as cláusulas impostas, pois precisa de atendimento médico-hospitalar que não é fornecido de forma adequada pelo serviço público.⁶⁰

Ainda sobre as características desse contrato, há que se destacar que se trata de contrato de prestação de serviços, por prazo indeterminado, vez que depende da ocorrência de um evento para que o serviço contratado seja prestado.⁶¹

Cláudia Lima Marques esclarece que esse tipo de contrato tem como objetivo a transferência de riscos/garantias, vez que o consumidor mantém uma relação com os fornecedores através de contribuições mensais, mesmo quando não utiliza os serviços, no sentido de que quando necessite tenha adequada assistência médica ou hospitalar.⁶²

⁵⁷ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016. P. 119.

⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**/ Cristiano Chaves de Faria; Nelson Rosendal. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 280.

⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 77.

⁶⁰ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016. P. 123.

⁶¹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P. 101.

⁶² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 517.

Desse modo, percebe-se que é da natureza deste contrato a álea, ou seja, o risco, a imprevisão sobre um acontecimento futuro, vez que o consumidor não quer adoecer e o fornecedor trabalha com o risco de seus usuários ficarem doentes.⁶³

Nesse diapasão, cabe ainda relatar que o contrato em tese se enquadra dentre o rol de contratos cativos de longa duração.⁶⁴ Claudia Lima Marques explica que tais contratos utilizam métodos de contratação de massa a fim de fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, destaca ainda que a principal característica desse tipo de contrato é a posição de dependência dos consumidores.⁶⁵

Nos contratos cativos são oferecidos serviços que tem características especiais, pois prometem segurança e qualidade, baseando-se na confiança de serviços contínuos, ou seja, mesmo que o usuário tenha utilizado o serviço, o fornecedor continua a ter o dever de prestar o serviço de forma contínua e total.⁶⁶

Além de ter o dever de prestar o serviço nos moldes acima citados, cabe ressaltar que nos contratos de planos de saúde, tal prestação não se deve dar na forma de simples diligência, exige-se que seja fornecido um serviço com a devida qualidade e adequação. Trata-se de relação que traz consigo uma obrigação de resultado, nas palavras de Cláudia Lima Marques: “um resultado independente dos ‘esforços’ (diligentes ou não) para a obtenção dos atos e fatos contratualmente esperados.”⁶⁷

Diante de todas as características contratuais apresentadas, há que se dispensar especial atenção a natureza existencial da relação contratual aqui abordada, pois ela trás importantes elementos que levarão à aplicação da responsabilidade civil preventiva frente à possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis.

⁶³ NUNES, Antônio Rizzatto. **O código de defesa do consumidor e os planos de saúde : o que importa saber**. Revista de Direito do Consumidor. N 49. Janeiro – Março. 2004. São Paulo: Edição e Distribuição: Revista dos Tribunais. P. 127.

⁶⁴ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno,2016. 124.

⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2011. P.96.

⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2011. P.104.

⁶⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2011. P.518.

Josiane Araújo Gomes explica que em razão de o contrato de plano de saúde ter como finalidade a prestação de serviços que são indispensáveis ao atendimento da subsistência humana, já que visam a manutenção da vida e conseqüente alcance da dignidade humana, estes se enquadram na definição de contratos existenciais.⁶⁸

No atual desenvolvimento da disciplina contratual, não se fala mais somente na dicotomia entre contratos paritários e contratos de adesão. Com o advento do século XXI surgem novas formas de classificar os contratos, dentre elas: contratos existenciais x contratos empresariais.⁶⁹

Os contratos existenciais são aqueles que atendem a subsistência humana, como os que se relacionam a atendimento à saúde, manutenção da vida, acesso a moradia, dentre outros. São formados entre pessoas não empresárias ou pelo menos uma parte não empresária, nesse tipo de contrato, a prestação apresenta relevante valor ético e moral, que ultrapassa assim o sentido patrimonial.⁷⁰

Em contrapartida, os contratos empresariais seriam aqueles formados entre empresários, pessoas físicas ou jurídicas, podendo acontecer também entre um empresário e um não empresário, diferencia-se do contrato existencial pelo fato de somente visar à obtenção de lucro.⁷¹

Nos contratos de natureza existencial: “o atributo econômico exigente a qualquer contrato – pressuposto inderrogável da composição contratual – sofre ponderações razoáveis frente ao valor da vida humana.”⁷²

⁶⁸ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016. 120.

⁶⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. **Contratos existenciais e a intangibilidade da pessoa humana na órbita privada: homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antônio Junqueira de Azevedo**. IN: Revista do direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, v.79,jul./set/2011. P. 266.

⁷⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. **Contratos existenciais e a intangibilidade da pessoa humana na órbita privada: homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antônio Junqueira de Azevedo**. IN: Revista do direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, v.79,jul./set/2011. P. 272.

⁷¹ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. **Contratos existenciais e a intangibilidade da pessoa humana na órbita privada: homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antônio Junqueira de Azevedo**. IN: Revista do direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, v.79,jul./set/2011. P. 272.

⁷² MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. **Contratos existenciais e a intangibilidade da pessoa humana na órbita privada: homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antônio Junqueira de Azevedo**. IN: Revista do direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, v.79,jul./set/2011. P. 281.

Diante da tutela de interesses extrapatrimoniais através desse tipo de contrato, revela-se pulsante a função social deste, estando assim submetido a um regime normativo que procura limitar em maior instância a autonomia privada, permitindo inclusive maior atuação do juiz no sentido de garantir o adimplemento do avençado.⁷³

Diante disso, perante a um contrato de natureza existencial, os interesses patrimoniais somente devem ser protegidos na medida em que atenderem a promoção dos interesses existenciais.⁷⁴ Isso se dá, pois apesar de as obrigações contidas nos contratos existenciais, serem economicamente mensuráveis, são dotadas de natureza essencial para o contratante, desta forma este pode exigir o total cumprimento das obrigações quando implique em medidas de “conservação da vida, da integridade psicofísica e de sua dignidade .”⁷⁵

Relevante trazer à tona a vulnerabilidade da parte contratante que avença com o fornecedor nesse tipo de contrato, sobre interesses diretamente relacionados à sua dignidade ou personalidade. Dessa forma, tendo em vista a natureza dos propósitos almejados no contrato, não se vê o consumidor, diante de uma situação em que pode dispor da prestação envolvida, pois é necessária a manutenção da sua sobrevivência, levando-o assim, a frequente submissão a cláusulas abusivas.⁷⁶

5.2 Dos danos decorrentes da ineficiência ou não prestação do serviço contratado pelas operadoras de plano de saúde

Direcionando a análise especificamente ao contrato de plano de saúde, observa-se que constantemente ocorrem tensões entre os interesses das operadoras de plano de saúde e os consumidores, sendo os interesses daquelas de cunho patrimonial, enquanto destes de cunho existencial.⁷⁷

⁷³ BIZELLI, Rafael Ferreira. **Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses patrimoniais**. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil | ISSN 2358-6974 | Volume 6 – Out / Dez 2015. P. 90

⁷⁴ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno,2016.P. 120.

⁷⁵ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno,2016. P.120.

⁷⁶ BIZELLI, Rafael Ferreira. **Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses patrimoniais**. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil | ISSN 2358-6974 | Volume 6 – Out / Dez 2015. P. 90

⁷⁷ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno,2016. 120.

O interesse de cunho existencial do usuário do plano de saúde fica claro, tendo em vista que a saúde, objeto deste contrato, não se confunde com outros bens de consumo, já que não é descartável e não se separa do corpo e da vida da pessoa.⁷⁸ A noção de saúde não se separa da noção de pessoa humana, sendo uma expressão da personalidade, presente na base de várias situações existenciais.⁷⁹

Além disso, José Reinaldo de Lima Lopes destaca que uma lesão à saúde ou a vida, por sua natureza, não comporta adequada solução através da indenização por perdas e danos frente à irreversibilidade dos danos produzidos, enquanto que ao se considerar eventuais danos que podem ser produzidos em detrimento dos fornecedores no caso em tese, percebe-se que estes são facilmente reparados.⁸⁰

Relevante neste ponto trazer a tona brevemente às teorias que embasam a reparação de danos, quais sejam: a teoria da diferença, de cunho essencialmente patrimonial e a teoria do interesse que buscou ampliar o conceito de dano.⁸¹

Segundo a teoria da diferença, o dano seria a diferença patrimonial percebida antes e depois da ação lesiva. Nesse sentido, caso restasse lesada a operadora de plano de saúde em eventual tensão com o consumidor poderia ser facilmente reparada, o que não ocorreria na hipótese de lesão à saúde do consumidor, frente ao caráter extrapatrimonial inerente a saúde, portanto não seria verificada diferença patrimonial capaz de qualificar o dano.

Além disso, mesmo que fosse utilizada a teoria do interesse, que entende o dano como lesão a interesse juridicamente protegido, não seria possível a recompensa ao consumidor por uma lesão a sua saúde, pois esta não pode ser quantificada em montante patrimonial.

⁷⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. Consumidores de seguros e planos de saúde (ou, doente também tem direitos). In: **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde/** coordenadores Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.P.25.

⁷⁹ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno,2016. P.51.

⁸⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. Consumidores de seguros e planos de saúde (ou, doente também tem direitos). In: **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde/** coordenadores Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.P.27.

⁸¹ FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. **A CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PESSOA HUMANA: ENFOQUE ESPECÍFICO NO DANO EXISTENCIAL, SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL**. Revista de Direito Privado | vol. 54/2013 | p. 11 - 43 | Abr - Jun / 2013. Doutrinas Essenciais de Dano Moral | vol. 1/2015 | p. 1005 - 1035 | Jul / 2015. DTR\2013\3862. P.15.

Nessa mesma linha de raciocínio Josiane Araújo Gomes explica que: “se ocorre violação ao direito à saúde de determinado usuário, não há como voltar ao *status quo ante*, o que demonstra sua superioridade, a qualquer interesse porventura reclamado pela operadora de plano de saúde.”⁸²

Cabe aqui reiterar que o direito a saúde é um direito absoluto, elencado a mesma categoria jurídica do direito à vida, sendo irrenunciável e indisponível, tendo caráter extrapatrimonial.⁸³

Por todo o exposto, compreende-se que o serviço prestado pelas operadoras de plano de saúde deve primar pela excelência, frente a importância do bem jurídico que tutela, nas palavras de Claudia Lima Marques: “a vinculação contratual entre consumidor e fornecedor de serviços obriga este a internar aquele, trata-lo e propiciar serviços de assistência médica ou hospitalar na sua rede, ou simplesmente reembolsar a quantia dispendida, isso é certo.”⁸⁴

Porém, isso não é o que se observa na realidade, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada em 1999 com a finalidade de promover a defesa do interesse público através da regulação das operadoras setoriais, promove ações como a suspensão da venda de planos de saúde, quando estes são alvos de reclamações recorrentes e o que se percebe é que o número de planos suspensos só aumenta.

Conforme, análise de dados disponíveis no site da própria ANS, verifica-se que no primeiro trimestre de 2017 foi determinada a suspensão da comercialização de 38 planos de saúde, sendo que as três maiores causas de reclamação que ensejaram as suspensões, foram em primeiro lugar, relacionadas a autorização prévias, franquias, coparticipações, em segundo lugar relacionadas a rol de

⁸² GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde**. Leme (SP): JH Mizuno, 2016. 121.

⁸³ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **A proteção da saúde do consumidor na ordem econômica: direito subjetivo público**. Revista de Direito do Consumidor | vol. 21/1997 | p. 132 - 141 | Jan - Mar / 1997 .Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor | vol. 2 | p. 215 - 226 | Abr / 2011DTR\1997\582. P.215.

⁸⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P.518.

procedimentos e coberturas e em terceiro lugar quanto a prazos máximos para atendimentos.⁸⁵

Apesar da ação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, analisando os dados dos 2º trimestre de 2017 percebe-se que o número de planos que tiveram suas vendas suspensas em função do alto número de reclamações subiu para 41, tendo sido mantido o mesmo perfil de reclamação do 1º trimestre.⁸⁶ Essa mesma tendência foi mantida no 4º trimestre de 2017, no qual foi determinada a suspensão da venda de 44 planos de saúde de 17 operadoras.⁸⁷

Diante da apresentação desses dados, fica claro que o atendimento das operadoras de plano de saúde não corresponde ao esperado, que seria a prestação de um serviço de qualidade com a devida adequação quando o consumidor necessitar.⁸⁸ Porém, conforme já dito alhures, o dano que resulta da ineficiente prestação desse tipo de serviço ou da não prestação é um dano que atinge a saúde, necessária a expressão dos outros direitos da personalidade e essencial a preservação da dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista a natureza desse dano irreversível ou de difícil reparação, somado a nova tendência do ordenamento jurídico pátrio de prevenção dos danos, conforme apresentado no capítulo 3, é que abordar-se-á no capítulo 5 a responsabilidade civil preventiva como consequência jurídica ao atraso das operadoras de planos de saúde em autorizar procedimentos de urgência.

⁸⁵ **ANS determina suspensão da venda de 38 planos de saúde.** Disponível em: <http://www.ans.gov.br/sala-de-imprensa/releases/3933-ans-determina-suspensao-da-venda-de-38-planos-de-saude-2>. Acesso em: 17/05/2018.

⁸⁶ **Monitoramento: ANS determina suspensão da venda de 41 planos de saúde.** Disponível em: <http://www.ans.gov.br/sala-de-imprensa/releases/consumidor/4086-monitoramento-ans-determina-suspensao-da-venda-de-41-planos-de-saude-3>. Acesso em: 17/05/2018.

⁸⁷ **ANS determina suspensão da venda de 44 planos de saúde de 17 operadoras.** Disponível em: <http://www.ans.gov.br/sala-de-imprensa/releases/consumidor/4352-ans-determina-suspensao-da-venda-de-44-planos-de-saude-de-17-operadoras-2>. Acesso em: 17/05/2018.

⁸⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P.518.

6 DA DEMORA NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA COMO FORMA DE DANO

Conforme apresentado no capítulo 4, percebe-se que a atual forma de prestação de serviço pelas operadoras de planos de saúde não condiz com o que foi contratado pelo consumidor. Retomando as informações, percebe-se que cada vez mais planos tem tido as vendas suspensas em razão de reclamações dos consumidores, sem contar com o número de ações judiciais que tem aumentando desenfreadamente, sendo manchete nos noticiários.⁸⁹

Todos esses dados fáticos levam a conclusão de que mesmo com os esforços da ANS no sentido de proteger o consumidor ao barrar a venda de determinados planos e que mesmo diante das decisões favoráveis ao consumidor no âmbito judicial, o atendimento continua a ser ineficaz e gerador de danos.⁹⁰

Constata-se, portanto, que as operadoras de saúde vêm descumprindo maciçamente com seus deveres e obrigações, violando assim o princípio da função social do contrato, que segundo Flávio Tartuce é um “princípio contratual de ordem pública, pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade”.⁹¹

O contrato que deveria trazer segurança ao indivíduo, traz hoje preocupações ao consumidor que não sabe se terá acesso ao serviço prometido, mesmo estando em dia com suas obrigações para com as operadoras. Cabe aqui retomar a natureza especial desse contrato, o qual não pode ser analisado levando-se em conta apenas

⁸⁹ BASSETTE, Fernanda. **Dobram ações contra planos de saúde em um ano**. Estadão. Disponível em: <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,dobram-aco-es-contra-planos-de-saude-em-um-ano,70001854675> . Acesso em: 21/05/2018.

REIS, Vilma. **Ações contra planos de saúde crescem mais de 300% em seis anos em SP**. ABRASCO Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/outras-noticias/opinia/aco-es-contra-planos-de-saude-crescem-mais-de-300-em-seis-anos-em-sp/31173/> . Acesso em: 21/05/2018.

⁹⁰ COLLUCCI, Cláudia. **Paciente ganha 9 em cada 10 ações contra plano de saúde**. Folha de São Paulo. <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1730544-paciente-ganha-9-em-cada-10-aco-es-contra-plano-de-saude.shtml>. Acesso em: 21/05/2018.

⁹¹ TARTUCE. Flávio. **A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8384/a-funcao-social-dos-contratos-a-boa-fe-objetiva-e-as-recentes-sumulas-do-superior-tribunal-de-justica> . Acesso em: 25/05/2018.

a percepção de seu caráter bilateral, devendo ser analisado com vistas a considerar as partes envolvidas como verdadeiros seres humanos.⁹²

Diante disso, notou-se necessário e relevante compreender mais profundamente essa situação que atinge os consumidores que em uma tentativa de preservação da vida e da saúde (direitos fundamentais), recorrem à adesão aos planos de saúde frente à ineficácia do sistema de saúde público que temos na atualidade.

Perante os dados apresentados pela ANS, observou-se que a situação que mais gera reclamações relaciona-se a autorização prévia de procedimentos, por isso, optou-se por analisar o contexto de atraso nas autorizações de procedimentos urgentes, por se tratar de situação que não atendida poderá gerar um dano grave ou irreversível ao consumidor.

Nesse sentido, em um primeiro momento há que se comentar sobre como está disciplinado esse tipo de atendimento nos diplomas normativos atinentes a matéria.

6.1 Disposições legais e jurisprudência sobre o atendimento de urgência

Como já explicado no capítulo 2, a regulamentação específica relativa aos planos de saúde só veio com a lei 9.656/98 que previa em um primeiro momento no art. 12, §2º a obrigatoriedade de cobertura de atendimento nos casos de emergência e de urgência.⁹³ No entanto, posteriormente houve a supressão de tal disposição pela Medida Provisória 1.730 de 98.

Ocorre que mesmo com referida supressão continuou-se entendendo pela obrigatoriedade de cobertura de tratamentos de urgência e de emergência em todos os contratos. Tal interpretação se deu em razão do disposto nos art's 10 e 12 da lei

⁹² LOPES, José Reinaldo de Lima. Consumidores de seguros e planos de saúde (ou, doente também tem direitos). In: **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde/** coordenadores Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.P.31.

⁹³ Art. 12, § 2º ~~É obrigatória cobertura do atendimento nos casos:~~ [\(Vide Medida Provisória nº 1.730-7, de 1998\)](#)
~~I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;~~
~~II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.~~

em comento, que obrigam a cobertura de todas as doenças catalogadas pela Organização Mundial de Saúde, que por consequência abrangem situações que podem ensejar atendimento de urgência e emergência.⁹⁴

Ainda sobre essa discussão Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, destaca que mesmo que houvesse cláusula restritiva de atendimento de urgência e emergência essa seria nula de pleno direito diante da cristalina abusividade, vez que contrariaria a expectativa do consumidor ao aderir ao contrato, bem como atentaria contra a finalidade do contrato, estabelecendo vantagem exagerada ao fornecedor.⁹⁵

Diante disso, ainda em 1988 foi editada uma resolução de nº 13 pelo Conselho de Saúde Suplementar – CONSU para dispor acerca da cobertura nos casos de urgência e emergência, essa resolução prevê em seu art. 5º que deve ser garantida a cobertura integral, ambulatorial e hospitalar para os casos de urgência e emergência.⁹⁶

Há que se destacar que o art. 35-C da lei 9.656/98 sofreu alterações pela Medida provisória nº 2.177-44 de 2001, passando a prever a obrigatoriedade de atendimento nos casos de urgência e emergência. Posteriormente, referido artigo sofreu novas alterações pela lei 11.935/2009, porém tal obrigatoriedade foi mantida.⁹⁷

⁹⁴ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Cláusulas relativas à cobertura de doenças, tratamentos de urgência e emergência e carência. In: **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde/** coordenadores Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. P.91.

⁹⁵ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Cláusulas relativas à cobertura de doenças, tratamentos de urgência e emergência e carência. In: **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde/** coordenadores Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. P.91.

⁹⁶ Art. 5º O plano ou seguro referência deverá garantir a cobertura integral, ambulatorial e hospitalar para urgência e emergência. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzAw>. Acesso em: 22/05/2018.

⁹⁷ Redação atual do art. 35-C da lei 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

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

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

III - de planejamento familiar. ([Incluído pela Lei nº 11.935, de 2009](#))

Ainda com vistas a regular a situação, a ANS publicou em 17 de junho de 2011 a Resolução Normativa nº 259 de 2011, a qual no mesmo sentido prevê em seu art. 3º, XIV que a operadora deve garantir atendimento imediato as situações de urgência e emergência.⁹⁸

Ora, percebe-se, portanto que as previsões normativas são bem claras quanto à obrigatoriedade de atendimento imediato do consumidor no caso de urgência e emergência. Porém, reiteradamente depara-se com situações em que são requeridas autorizações prévias para atendimentos dessa natureza, autorizações essas que em muitos casos demoram a serem respondidas, causando grande impacto ao beneficiário do plano que necessita do serviço.

Deste modo, aqui se pretende abordar os casos de demora em autorização de procedimentos de urgência, tais procedimentos diferenciam-se dos procedimentos de emergência no sentido em que, aqueles se referem a lesões resultados de acidentes pessoais ou de complicações na gravidez, enquanto esses são definidos pela ANS e pela lei 9.956/98 como os que se relacionam a risco imediato de morte ou de lesões irreparáveis ao paciente.

Ao trabalhar com essa distinção feita pela lei, pode parecer que somente o atraso no atendimento de emergência traria sérios riscos ao paciente, o que não é verdadeiro. Ambas as situações (urgência e emergência) implicam risco para a vida ou para a integridade física da pessoa.⁹⁹

A urgência tem íntima relação com a necessidade de rápido atendimento, vez que diz respeito a procedimentos que devem ser feitos imediatamente, enquanto a emergência relaciona-se a acontecimento imprevisto e perigoso, que precisa de atendimento, mas não necessariamente imediato.¹⁰⁰

⁹⁸ Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos:

(...)

XIV – urgência e emergência: imediato

⁹⁹ MAURY, Ângelo Bottesini; MAURO, Conti Machado. **Lei dos planos e seguros de saúde: comentada artigo por artigo, doutrina- jurisprudência**. 2.ed.rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P. 124.

¹⁰⁰ MAURY, Ângelo Bottesini; MAURO, Conti Machado. **Lei dos planos e seguros de saúde: comentada artigo por artigo, doutrina- jurisprudência**. 2.ed.rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P. 124.

Cabe ainda dizer que não pode dispositivo de lei ou de contrato impedir, limitar ou criar obstáculo ao atendimento de urgência, inclusive há que se destacar que o médico que alegar limitação de cobertura ou disposição legal limitativa como fundamento para negar atendimento ao paciente em situações dessa natureza, não será exonerado de sua responsabilidade.¹⁰¹

A fim de demonstrar a existência real da questão aqui debatida, serão apresentadas três ementas de jurisprudência em que houve a demora em autorizar procedimento de urgência causando danos imensuráveis aos consumidores:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. **DEMORA INJUSTIFICADA PARA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO MÉDICO URGENTE. MORTE DO PACIENTE.** DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. A demora injustificada para autorização de procedimento médico urgente configura ilícito civil e extrapola o mero aborrecimento decorrente do inadimplemento contratual. 2. O valor da indenização deve levar em conta a repercussão do dano na esfera da vítima, a sua extensão em caso de desdobramento e o potencial econômico-social do obrigado ao ressarcimento. Fixado um quantum razoável na sentença, esta há de ser mantida. 3. Recursos desprovidos.

(TJ-DF - APC: 20100310023120 DF 0002295-83.2010.8.07.0003, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 11/06/2014, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 06/08/2014 . Pág.: 176) (GRIFO NOSSO)

Aqui podemos verificar que a demora em autorizar um procedimento que deveria ter sido prestado de imediato, conforme toda normatização já apresentada ocasionou a morte da paciente. Percebe-se que neste caso, por mais que a indenização seja devida, ela não será capaz de retornar ao *status quo ante*, o que leva ao questionamento da real eficácia da tutela jurídica *ex post* dano.

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. **DEMORA NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO QUE CONFIGURA VERDADEIRA RECUSA. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO, EM CARÁTER DE URGÊNCIA.** FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. MANTIDO O VALOR INDENIZATÓRIO. Ação ajuizada por segurado de plano de saúde com fundamento na recusa da operadora de saúde em autorizar a realização de procedimento cirúrgico indicado pelo profissional médico para o restabelecimento de sua saúde. Laudo médico acostado aos autos a fl. 26 que comprova ser o autor originário portador do quadro de "miocardiopatia dilatada", com "disfunção ventricular esquerda grave", necessitando realizar cirurgia. Restou evidenciado que se tratava de

¹⁰¹ MAURY, Ângelo Bottesini; MAURO, Conti Machado. **Lei dos planos e seguros de saúde: comentada artigo por artigo, doutrina- jurisprudência.** 2.ed.rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P. 124.

cirurgia de urgência, nada havendo nos autos a respaldar a desarrazoada alegação da ré de que, por não haver a indicação expressa de que o procedimento seria de urgência, poderia a solicitação ser analisada no "prazo comum a qualquer solicitação cirúrgica". A ré não comprova que ofereceu o serviço ao segurado, com a urgência que o quadro clínico exigia, não se desincumbindo do seu ônus probatório. Falha na prestação do serviço consubstanciada na demora da autorização do procedimento. Dano moral configurado. Manutenção da verba indenizatória arbitrada (R\$ 10.000,00). Súmula 343 do TJRJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ-RJ - APL: 00830644920148190021 RIO DE JANEIRO DUQUE DE CAXIAS 3 VARA CÍVEL, Relator: MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO, Data de Julgamento: 20/09/2017, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 25/09/2017) (GRIFO NOSSO)

Neste outro caso, percebe-se que a demora na autorização foi tamanha que foi considerada como recusa, ou seja, no momento em que o consumidor mais precisou da prestação de serviço, em caráter de urgência, foi submetido a aguardar uma autorização que nem sequer foi tratada com a agilidade necessária.

Observamos ainda na decisão que o consumidor recebeu um quantum indenizatório de R\$ 10.000,00, porém fica o questionamento se a recompensa pecuniária realmente é a melhor de solução para a situação, vez que o que desejava era ter a cobertura de seu plano para um procedimento de urgência, a legítima expectativa do consumidor era ter a prestação de serviço adequada e eficaz quando necessário, era o que legitimamente ele almejava, atendimento este que não foi liberado no caso concreto.

CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. DEMORA INJUSTIFICADA PARA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO MÉDICO URGENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM ARBITRADO. 1. **A DEMORA INJUSTIFICADA PARA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO MÉDICO REPUTADO URGENTE** POR ESPECIALISTA, CONFIGURA ATO ABUSIVO DA SEGURADORA DE SAÚDE, EIS QUE DESAMPARADA DE RESPALDO LEGAL OU CONTRATUAL, **CAUSADORA DE TRANSTORNOS E SOFRIMENTOS QUE ULTRAPASSAM EM MUITO OS MEROS ABORRECIMENTOS OU DISSABORES DO COTIDIANO**, ENSEJANDO SUA REPARAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS EM FAVOR DO SEGURADO. 2. A FIXAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA, A TÍTULO DE DANOS MORAIS, DEVE OBEDECER AO BINÔMIO REPARAÇÃO/PREVENÇÃO, SEM PROPORCIONAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO OFENDIDO. 3. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJ-DF - APC: 20120710298336 DF 0028832-36.2012.8.07.0007, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 14/08/2013, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/09/2013 . Pág.: 157) (GRIFO NOSSO).

Por fim, neste último julgado apresentado, verifica-se que a demora na autorização do procedimento de urgência causou transtornos e sofrimento ao consumidor, situação que não condiz com a função essencial deste contrato de natureza existencial, que deveria primar, novamente, destaque-se pelo atendimento adequado e eficaz do consumidor, quando se fizer necessário.

Com a apresentação desses julgados, buscou-se demonstrar concretamente a existência de situações em que a demora na autorização de procedimentos de urgência trouxe prejuízos imensuráveis ao consumidor.

6.2 Consequências da demora das operadoras de plano de saúde em autorizar procedimentos de urgência

A morosidade do plano de saúde em autorizar procedimentos de urgência, leva a lesão de direitos da personalidade, nesses direitos estão abarcados a integridade física, a imagem, a honra e a própria saúde. Essa categoria de direitos é de caráter extrapatrimonial, sendo oponível erga omnes, no caso específico da saúde, aqui tratado, verifica-se que se trata de um direito universal e personalíssimo.¹⁰²

Judith Martins Costa explica que os danos causados à pessoa ou à personalidade estão inseridos na noção de danos extrapatrimoniais, como uma subespécie.¹⁰³ Sendo danos extrapatrimoniais aqueles em que resta impossível a aferição econômica do interesse lesado.¹⁰⁴

Nesse sentido, quando sofre dano a direito da personalidade, o consumidor sofreria um dano do gênero extrapatrimonial sendo este imensurável

¹⁰² MARTINS, Fernando Rodrigues; SANTOS, Mara Rosa e SILVA, Lúcio Flávio Faria e. **Atendimento privado de saúde. Exploração. Falta de cobertura do plano, aumento abusivo de mensalidades, limitação a exames, entre outras reclamações. Reparação de danos patrimoniais e morais ao consumidor. Necessidade.** Revista de direito do consumidor – 49 – Trabalhos forenses – P. 363.

¹⁰³ COSTA, Judith Martins. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação.** Revista dos Tribunais | vol. 789/2001 | p. 21 - 47 | Jul / 2001. Doutrinas Essenciais de Dano Moral | vol. 1/2015 | p. 867 - 901 | Jul / 2015. DTR\2001\588. P. 795.

¹⁰⁴ FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. **A CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PESSOA HUMANA: ENFOQUE ESPECÍFICO NO DANO EXISTENCIAL, SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL.** Revista de Direito Privado | vol. 54/2013 | p. 11 - 43 | Abr - Jun / 2013. Doutrinas Essenciais de Dano Moral | vol. 1/2015 | p. 1005 - 1035 | Jul / 2015. DTR\2013\3862. P. 18.

economicamente, na espécie de dano moral. No contexto da relação entre consumidor e operadora de plano de saúde destaca-se que o dano moral pode ser configurado em razão do descumprimento do contrato ou do mau cumprimento deste, sendo necessária em todos os casos uma lesão a direito da personalidade.¹⁰⁵

Cabe aqui destacar o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes que defende ser o dano moral uma lesão à própria dignidade, utilizando aqui suas palavras:

O dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (...)¹⁰⁶

Seguindo esta linha, entende a autora que as situações jurídicas subjetivas não patrimoniais merecem especial proteção em nosso ordenamento jurídico, vez que o dano a tais situações ofende o princípio fundante do nosso Estado Democrático de Direito, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.¹⁰⁷

Diante do exposto, passa a questionar-se: como poderia o ordenamento proteger o indivíduo de tais lesões? Para Maria Celina Bodin de Moraes essa proteção especial viria através da prevenção e da reparação.¹⁰⁸ Encontra-se aqui, um fundamento constitucional para utilização da prevenção no caso analisado nesse trabalho.

Ademais, cabe aqui ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor não admite que seja o consumidor seja prejudicado em sede de relação consumerista em sua vida, saúde ou segurança, trazendo em seu art. 6º, I e VII a garantia de

¹⁰⁵ CORDEIRO, Carolina Souza; SANTANA, Hector Valverde. **Dano moral decorrente de inadimplemento contratual de plano privado de assistência à saúde.** Revista de Direito do Consumidor | vol. 80/2011 | p. 213 - 234 | Out - Dez / 2011.DTR\2011\5140. P.219.

¹⁰⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais** – Rio de Janeiro: Renovar, 2009. P.132-133.

¹⁰⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais** – Rio de Janeiro: Renovar, 2009. P.132.

¹⁰⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais** – Rio de Janeiro: Renovar, 2009. P.132.

medidas com vistas à prevenção e reparação de danos.¹⁰⁹ Percebe-se neste ponto, que também há fundamentação na legislação consumerista que permita se falar na aplicação da responsabilidade civil preventiva as situações aqui debatidas.

Diante disso, parte-se agora a colocação da responsabilidade civil preventiva como consequência jurídica do atraso das operadoras de plano de saúde na autorização de procedimentos de urgência.

Vejamos, quando o consumidor é submetido à espera por uma autorização a um procedimento de urgência e a operadora de plano de saúde demora a responder o requerimento, estar-se-á diante de uma situação em que o risco de dano é latente.

Dano esse que como já dito alhures é dano extrapatrimonial, que atinge direito da personalidade, podendo ser o direito a saúde ou até mesmo o direito a vida. Destaca-se que certos tipos de lesões são considerados absolutamente irreversíveis, colocando, portanto em xeque o princípio da plena reparabilidade dos danos (art. 5º,V, Constituição Federal).¹¹⁰

Cabe neste ponto lembrar uma das jurisprudências analisadas acima, (especificamente: TJ-DF - APC: 20100310023120 DF 0002295-83.2010.8.07.0003, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 11/06/2014, 4ª Turma Cível), em que a demora para autorização de um procedimento de urgência levou a morte da paciente, sendo assim um exemplo de lesão absolutamente irreversível.

Diante da possibilidade de ocorrência desse tipo de lesão faz-se imprescindível a utilização da tutela preventiva, pois conforme as palavras de Teresa Ancona Lopez: “Não há como reparar o irreparável. Nesse caso há o dever por parte de todos na sociedade (governantes, governados, empregados,

¹⁰⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues; SANTOS, Mara Rosa e SILVA, Lúcio Flávio Faria e. **Atendimento privado de saúde. Exploração. Falta de cobertura do plano, aumento abusivo de mensalidades, limitação a exames, entre outras reclamações. Reparação de danos patrimoniais e morais ao consumidor. Necessidade.** Revista de direito do consumidor – 49 – Trabalhos forenses – P. 363.

¹¹⁰ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material.** Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2014. P.118.

empresas, consumidores, clientes etc.) de impedir a realização da situação irreversível.”¹¹¹

Segundo Daniel de Andrade Levy duas são as hipóteses que justificam a prevenção como instrumento de antecipação do dano: quando há risco de danos graves e irreversíveis ou quando o risco já representa um dano em si.¹¹²

Danos graves e irreversíveis seriam aqueles cuja gravidade esbarra na sobrevivência do ser humano, concentram-se esses danos no campo do meio ambiente e da saúde.¹¹³ Nesse sentido, deve a função preventiva da responsabilidade civil atuar diante de toda conduta que possa colocar em risco o que há de mais vital para sobrevivência da espécie.

Enquanto a hipótese do risco considerado como um dano de per si, diz respeito ao medo de sofrer outros danos graves, a indenização que decorre da violação aos direitos da personalidade causados pelo risco ou pela ameaça de dano, devidamente comprovados.¹¹⁴

Daniel de Andrade Levy explica que o objetivo da utilização da responsabilidade civil preventiva nesta última hipótese abordada é determinar a cessação da conduta, indenizar a vítima, caso reste comprovado o dano moral e atribuir uma indenização punitiva caso o agente precise adequar seu comportamento.¹¹⁵

Diante do exposto, pode-se perceber que na situação sob análise no presente trabalho, qual seja de demora das operadoras de plano de saúde em autorizar procedimentos de urgência, resta plenamente possível a aplicação da responsabilidade civil preventiva.

¹¹¹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.134.

¹¹² LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. P.141.

¹¹³ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. P.142

¹¹⁴ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. P.147.

¹¹⁵ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. P.147.

Pois, vejamos, a demora em autorizar esse tipo de procedimento pode se enquadrar na hipótese de dano grave e irreversível, como no caso da jurisprudência supracitada no presente trabalho, em que houve a morte da paciente do plano de saúde pela demora em liberar a realização do procedimento.

Pode-se também caracterizar em outros casos, o próprio risco como um dano, vez que o consumidor, quando necessita de tais procedimentos, está em situação de máxima vulnerabilidade, sendo que a espera pela autorização pode trazer dor, angústia e medo de consequências desconhecidas, fruto da demora.

Nesse sentido, estando presentes tais situações deve o ordenamento jurídico responder de forma a prevenir os danos, já que a ideia fundamentadora do sistema de responsabilidade civil é a proibição de causar danos a outrem.¹¹⁶ A responsabilidade civil preventiva atuaria, portanto de forma a possibilitar maior segurança aos cidadãos, o que também é um dos objetivos do Código de Defesa do Consumidor, como já dito alhures.¹¹⁷

As medidas práticas de aplicação dessa responsabilidade civil preventiva, podem ser pleiteadas através de uma ação de responsabilidade civil preventiva, defendida por Mathilde Boutonnet ou através das medidas acautelatórias, conservatórias e preventivas já existentes.¹¹⁸

O importante é que o consumidor, diante de uma situação de máxima vulnerabilidade, que se dá quando necessita utilizar o serviço contratado para atendimento de um procedimento de urgência, possa recorrer ao judiciário diante da demora do fornecedor em autoriza-lo, a fim de evitar o dano.

Pois o ordenamento jurídico deve ter como objetivo maior atender ao indivíduo, no sentido de promoção da dignidade humana, nesse sentido Gustavo Tepedino ressalta: “Se o Direito é uma realidade cultural, o que parece hoje fora de dúvida, é a pessoa humana, na experiência brasileira, quem se encontra no ápice

¹¹⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.137.

¹¹⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.141.

¹¹⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P.142.

do ordenamento, devendo a ela se submeter o legislador ordinário, o interprete e o magistrado.”¹¹⁹

A admissibilidade de tal pleito, além de se relacionar com desenvolvimento de uma visão propositiva do direito, vem em obediência também a preceitos constitucionais, como ao mandamento do art. 5º, XXXV¹²⁰ do referido diploma legal, segundo o qual: a lei não trará impedimentos para que a ameaça a direito seja analisada pelo Poder Judiciário.

Além do que, a análise de uma situação como esta a fim de evitar a ocorrência de um dano que pode atingir a vida ou a saúde da pessoa, vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundante do nosso Estado democrático de direito, no qual a adequada e integral proteção jurídica a pessoa são prioridades.¹²¹

¹¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Do sujeito de direito à pessoa humana**. Revista Trimestral de Direito Civil 2/VI, Rio de Janeiro, Padma, 2000.

¹²⁰ 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:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹²¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2014. P.117.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No trabalho apresentado foi abordada a demora na autorização para realização de procedimentos de urgência, situação essa que é recorrente no trato entre fornecedores e consumidores, no âmbito dos contratos de plano de saúde, sendo os problemas com autorização os primeiros colocados no ranking de reclamações relativas às operadoras de plano de saúde, direcionadas a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Verificou-se, com as análises, que os danos causados pela delonga das operadoras de saúde em autorizar esse tipo de atendimento, são danos muitas vezes irreparáveis como exemplificado no bojo do trabalho, através do caso em que a morosidade na autorização de uma cirurgia de urgência teve como consequência a morte do consumidor, notou-se também que há situações em que o próprio risco de um dano que atinja a saúde ou até a vida da pessoa, pode ser visto como um dano em si mesmo.

Buscou-se, portanto, trabalhar com uma consequência jurídica para a situação, que representasse uma solução efetiva para que o consumidor, que seria então a atuação antes da ocorrência do dano, através da responsabilidade civil preventiva das operadoras de planos de saúde.

Há aqui que se destacar a relevância do assunto abordado em razão da função preventiva da responsabilidade civil, ser de certa forma recentemente desenvolvida pela doutrina e ainda não totalmente aceita por todos os juristas. Por isso, faz-se necessária a realização de trabalhos que demonstrem a aplicação prática e fundamentada na responsabilidade civil preventiva, a fim de que a disciplina seja cada vez mais desenvolvida e debatida.

Cabe aqui ainda ressaltar a relevância do trabalho por tratar de situação de vulnerabilidade extrema do consumidor, que ao necessitar de um atendimento urgente, que conforme prevê a legislação deveria ser realizado de imediato, se vê na iminência de um dano irreparável, sem ter muitas vezes, instrumentos jurídicos capazes de tutelar a situação de maneira a evitar o dano.

Por isso, diante da possibilidade da ocorrência dos danos irreparáveis na situação abordada, considera-se plenamente aceitável a aplicação da

responsabilidade civil preventiva, vez que na hipótese de um dano a saúde ou a vida, a indenização não permitirá o retorno ao *status quo ante*, ou seja, a indenização nesses casos não é instrumento eficaz para proteção da dignidade da pessoa humana, preceito fundante da nossa República Federativa, conforme disposição do art. 1º, III, da Constituição Federal.

Além disso, há que se destacar que a vida e a saúde do indivíduo não se comparam aos outros bens de consumo disponíveis no mercado, exigindo especial atenção e tratamento, fundamentando então uma atuação preventiva.

Por isso, entende-se que mesmo que haja receio na utilização da responsabilidade civil preventiva por possível lesão a operadora de plano de saúde, tal lesão será de cunho patrimonial, ou seja, plenamente reparável enquanto a lesão que pode ocorrer em função de uma delonga em autorizar um procedimento de urgência é imensurável e muitas vezes irreparável.

Tal afirmação coaduna com a ideia intrínseca a natureza dos contratos existenciais, segundo a qual as questões de cunho patrimonial não podem e não devem prevalecer sobre as de cunho extrapatrimonial.

Destaca-se por fim que todas essas ideias estão em consonância com os mandamentos legais, notadamente o art. 1º, III, da Constituição Federal citado alhures, art. 5º, XXXV, do mesmo diploma, o qual garante a análise de ameaça de lesão a direito, como também o art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê a prevenção como um direito do consumidor.

Diante do exposto, conclui-se que no desenvolvimento do trabalho restou verificado que a situação de demora dos planos em autorizar procedimentos de urgência leva o consumidor a um cenário de risco latente, o qual atrai a aplicação da responsabilidade civil preventiva com a finalidade de evitar esse dano, pois não é aceitável que o ordenamento jurídico permita a realização de condutas lesivas que causem danos da magnitude abordada no trabalho.

A atuação jurídica após o dano através do pagamento de verbas indenizatórias ou compensatórias, não condiz com os princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio que buscam a realização da máxima potência humana, através da promoção da dignidade da pessoa humana.

Por isso, entende-se que diante do desenvolvimento das relações sociais, como também do próprio avanço do sistema jurídico que passam a compreender o dano como uma forma de rebaixamento da pessoa humana, não se pode restringir a atuação da responsabilidade civil apenas a situações em que já reste verificado o dano.

Mostrando assim, necessária uma atuação do direito de forma propositiva, não mais preso a formalidades excessivas e verificação de requisitos para uma atuação, justificando assim a possibilidade e a necessidade da atuação preventiva da responsabilidade civil em situações como a abordada no trabalho a fim de evitar situações de danos graves e irreversíveis que atinjam bens jurídicos tão valiosos como a saúde e a vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Roberto Paulino de. **Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem danos**. Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 6/2016 | p. 89 - 103 | Jan - Mar / 2016 DTR\2016\438.

ANS determina suspensão da venda de 38 planos de saúde. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/sala-de-imprensa/releases/3933-ans-determina-suspensao-da-venda-de-38-planos-de-saude-2>. Acesso em: 17/05/2018.

ANS determina suspensão da venda de 44 planos de saúde de 17 operadoras. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/sala-de-imprensa/releases/consumidor/4352-ans-determina-suspensao-da-venda-de-44-planos-de-saude-de-17-operadoras-2>. Acesso em: 17/05/2018.

BASSETTE, Fernanda. **Dobram ações contra planos de saúde em um ano**. Estadão. Disponível em: <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,dobram-acoes-contra-planos-de-saude-em-um-ano,70001854675>. Acesso em: 21/05/2018.

BIZELLI, Rafael Ferreira. **Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses patrimoniais**. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil | ISSN 2358-6974 | Volume 6 – Out / Dez 2015.

BRASIL. 5 de outubro de 1988, **Constituição Da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Último acesso em 17 de maio de 2018.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Último acesso em 17 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de Junho de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Último acesso em: 20 de maio de 2018.

BRASIL, **Resolução do Conselho de Saúde Suplementar, CONSU nº 13 de 3 de novembro de 1998**. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&forma_t=raw&id=MzAw. Último acesso em: 20 de maio de 2018.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.730-7, de 7 de dezembro do 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1730-7.htm. Último acesso em 17 de maio de 2018.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.177-44 de 24 de agosto de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2177-44.htm. Último acesso em 17 de maio de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406/02 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm . Último acesso em: 20 de maio de 2018.

BRASIL. **Resolução normativa. RN nº 259, de 17 de junho de 2011**. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA==> . Acesso em: 29 de maio de 2018.

BRASIL. TJ-DF. Apelação Cível 20120710298336 DF 0028832-36.2012.8.07.0007. **4ª turma cível**. Decisão de 14/08/13. Disponível em : <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115997700/apelacao-civel-apc-20120710298336-df-0028832-3620128070007> . Acesso em: 29 de maio de 2018.

BRASIL. TJ-DF. Apelação Cível 20100310023120 DF 0002295-83.2010.8.07.0003. **4ª turma cível TJDF. Decisão de 11/06/14**. Disponível em: <https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/131345637/apelacao-civel-apc-20100310023120-df-0002295-8320108070003>. Acesso em: 29 de maio de 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Último acesso em 17 de maio de 2018.

BRASIL. TJ-RJ. **APELAÇÃO : APL 00830644920148190021**. Vigésima sétima câmara cível consumidor. **Decisão de 20/09/17**. Disponível em : <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/517029401/apelacao-apl-830644920148190021-rio-de-janeiro-duque-de-caxias-3-vara-civel> . Acesso em: 29 de maio de 2018.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **É possível uma responsabilidade civil sem dano? (I)**. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano> .

_____. **É possível uma responsabilidade civil sem dano? (III)**. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-02/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iii> .

_____. **É possível uma responsabilidade civil sem dano? (IV)**. Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-09/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iv> .

COLLUCCI, Cláudia. **Paciente ganha 9 em cada 10 ações contra plano de saúde**. Folha de São Paulo. <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1730544-paciente-ganha-9-em-cada-10-acoes-contra-plano-de-saude.shtml>. Acesso em: 21/05/2018.

CORDEIRO, Carolina Souza; SANTANA, Hector Valverde. **Dano moral decorrente de inadimplemento contratual de plano privado de assistência à saúde**. Revista

de Direito do Consumidor | vol. 80/2011 | p. 213 - 234 | Out - Dez / 2011.DTR\2011\5140.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **A proteção da saúde do consumidor na ordem econômica: direito subjetivo público.** Revista de Direito do Consumidor | vol. 21/1997 | p. 132 - 141 | Jan - Mar / 1997 .Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor | vol. 2 | p. 215 - 226 | Abr / 2011DTR\1997\582.

COSTA, Judith Martins. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação.** Revista dos Tribunais | vol. 789/2001 | p. 21 - 47 | Jul / 2001. Doutrinas Essenciais de Dano Moral | vol. 1/2015 | p. 867 - 901 | Jul / 2015.DTR\2001\588.

COUTINHO, Joana Chagas. **Planos de saúde dirigidos ao idoso e as consequências da aplicabilidade - §3º, artigo 5º, da Lei nº 10.741/03.** In: Martins, Guilherme Magalhaes (Coord.). Temas de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DE OLIVEIRA, Amanda Flávio. **Regulamentação dos planos de saúde e proteção da pessoa humana.** REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR-51. julho-setembro. 2004 . Editora Revista dos Tribunais.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias- Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie/** Cristiano Chaves de Faria; Nelson Rosenvald. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. **A CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PESSOA HUMANA: ENFOQUE ESPECÍFICO NO DANO EXISTENCIAL, SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL.** Revista de Direito Privado | vol. 54/2013 | p. 11 - 43 | Abr - Jun / 2013. Doutrinas Essenciais de Dano Moral | vol. 1/2015 | p. 1005 - 1035 | Jul / 2015. DTR\2013\3862

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil.** 8ª ed. São Paulo: Atlas,2008.

GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de saúde.** Leme (SP): JH Mizuno,2016.

HENKES, Silviana Lúcia. **A tutela jurídica frente aos riscos e danos ambientais e à saúde pública: os avanços e as limitações da responsabilidade civil no direito brasileiro.** Disponível em: <http://www.eumed.net/rev/cccss/25/saude.html> .

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas.** São Paulo: Atlas, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Consumidores de seguros e planos de saúde (ou, doente também tem direitos). In: **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde/** coordenadores Cláudia Lima Marques, José Reinaldo

de Lima Lopes, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer – Rio de Janeiro. Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MAIOLI, Patrícia Lopes. **Análise da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos pelos riscos do desenvolvimento no direito constitucional brasileiro: parâmetros adequados para a efetiva proteção dos consumidores**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito Prof. “Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. **Contratos existenciais e a intangibilidade da pessoa humana na órbita privada: homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antônio Junqueira de Azevedo**. IN: Revista do direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, v.79, jul./set/2011.

MARTINS, Fernando Rodrigues; SANTOS, Mara Rosa e SILVA, Lúcio Flávio Faria e. **Atendimento privado de saúde. Exploração. Falta de cobertura do plano, aumento abusivo de mensalidades, limitação a exames, entre outras reclamações. Reparação de danos patrimoniais e morais ao consumidor. Necessidade**. Revista de direito do consumidor – 49 – Trabalhos forenses.

MATOS, Luis Miguel Barude de. **Riscos do desenvolvimento responsabilidade civil do fornecedor de produtos e segurança da sociedade de consumo**. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação em direito da PUC Paraná. 2011. Curitiba. Disponível em: http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1894

MAURY, Ângelo Bottesini; MAURO, Conti Machado. **Lei dos planos e seguros de saúde: comentada artigo por artigo, doutrina- jurisprudência**. 2.ed.rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

Monitoramento: ANS determina suspensão da venda de 41 planos de saúde. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/sala-de-imprensa/releases/consumidor/4086-monitoramento-ans-determina-suspensao-da-venda-de-41-planos-de-saude-3>. Acesso em: 17/05/2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

_____. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais** – Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NUNES, Antônio Rizzatto. **O código de defesa do consumidor e os planos de saúde : o que importa saber**. Revista de Direito do Consumidor. N 49. Janeiro – Março. 2004. São Paulo: Edição e Distribuição: Revista dos Tribunais. P. 127.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Cláusulas relativas à cobertura de doenças, tratamentos de urgência e emergência e carência. In: **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde/** coordenadores Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

REIS, VILMA. **Ações contra planos de saúde crescem mais de 300% em seis anos em SP**. ABRASCO Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/outras-noticias/opiniao/acoes-contra-planos-de-saude-crescem-mais-de-300-em-seis-anos-em-sp/31173/> . Acesso em: 21/05/2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8ª ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8384/a-funcao-social-dos-contratos-a-boa-fe-objetiva-e-as-recentes-sumulas-do-superior-tribunal-de-justica> . Acesso em: 25/05/2018.

TEPEDINO, Gustavo. **Do sujeito de direito à pessoa humana**. Revista Trimestral de Direito Civil 2/VI, Rio de Janeiro, Padma, 2000.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, 2006. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35934/R%20-%20D%20-%20THAIS%20GOVEIA%20PASCOALOTO%20VENTURI.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 26/06/2018

_____. **Responsabilidade Civil Preventiva a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2014.