



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

GABRIEL LIMA REIS

ARTIGO CIENTÍFICO

**OS PLANOS DE SAÚDE E A SUA JUDICIALIZAÇÃO QUANTO A CRISE DO
SISTEMA DE SAÚDE NA PANDEMIA DO NOVO COVID-19**

**Salvador- BA
2020**

GABRIEL LIMA REIS

**OS PLANOS DE SAÚDE E A SUA JUDICIALIZAÇÃO QUANTO A CRISE DO
SISTEMA DE SAÚDE NA PANDEMIA DO NOVO COVID-19**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para obtenção do título de
Graduação no Bacharelado em Direito na
Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Alessandro Timbó Nilo

Salvador- BA

2020

GABRIEL LIMA REIS

**OS PLANOS DE SAÚDE E A SUA JUDICIALIZAÇÃO QUANTO A CRISE DO
SISTEMA DE SAÚDE NA PANDEMIA DO NOVO COVID-19**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como pré-requisito para obtenção do título de Graduação no Bacharelado em Direito na Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 11 de dezembro de 2020

Banca examinadora:

Prof. Alessandro Timbó Nilo

Jessica Hind Ribeiro

OS PLANOS DE SAÚDE E A SUA JUDICIALIZAÇÃO QUANTO A CRISE DO SISTEMA DE SAÚDE NA PANDEMIA DO NOVO COVID-19

Gabriel Lima Reis¹

Resumo

O presente artigo tem como finalidade discorrer sobre os contratos de adesão de plano particular no âmbito da saúde, e sua dificuldade de acesso ao sistema hospitalar frente a crise sanitária e epidemiológica do novo Covid-19 e a necessidade de intervenção judicial para o acesso ao sistema de saúde suplementar da negativa de atendimento, diagnóstico e tratamento. Para esse objetivo é necessário a divisão do presente artigo em três partes: a princípio aborda-se quanto a origem, histórico e desenvolvimento dos contratos de adesão no Brasil, a teoria dos contratos, e sua aplicabilidade no âmbito de saúde através dos denominados planos de saúde. A segunda parte dedicada ao Direito do Consumidor como ferramenta de proteção ao hipossuficiente destinatário final no sistema privado de saúde. E ao fim, compreender a sua judicialização dos contratos de saúde frente a crises sanitárias e epidemiológicas. Com a finalidade de desenvolver o artigo, será utilizado as legislações vigentes, bem como comparado ao entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema.

Palavras Chave: Contrato. Plano de Saúde. Hipossuficiência. Crise Sanitária. Epidemia.

Abstract:

The purpose of this article is to discuss private health plan adherence contracts, and their difficulty in accessing the hospital system in the face of the health and epidemiological crisis of the new Covid-19 and the need for judicial intervention to access the system supplementary health care from denial of care, diagnosis and treatment. For this purpose, it is necessary to divide this article into three parts: at first, the origin, history and development of adherence contracts in Brazil, the theory of contracts, and their applicability in the scope of health through so-called health plans are discussed. Cheers. The second part devoted to Consumer Law as a tool to protect the hyposufficient final recipient in the private health system. And finally, understand your judicialization of health contracts in the face of health and epidemiological crises. In order to develop the article, the current legislation will be used, as well as compared to the doctrinal and jurisprudential understanding regarding the theme.

Keywords: Contract. Health Plan. Hyposufficiency. Health Crisis. Epidemic.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. CONTRATOS DE ADESÃO DE SAÚDE	7
3. RELAÇÃO DE CONSUMO ORIUNDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE	12
4. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE FRENTE A CRISE DO NOVO COVID-19	15
5. CONCLUSÃO	19
6. REFERÊNCIAS	21

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo evidenciar os contratos de adesão quanto aos serviços de saúde e a influência do direito do consumidor nessas relações, tendo em vista as diversas crises tanto sanitárias como epidemiológicas nacionalmente recorrentes.

Todos os indivíduos presentes na nossa unidade federativa possuem direito do acesso a saúde, de forma gratuita, conforme nossa Carta Magna promulgada em 1988, onde primariamente lhe é assegurado em seu artigo 6º como direito social de todos que estão presentes no território nacional, e, a partir do artigo 196 de nossa Constituição dedica-se a destrinchar no âmbito federal, a saúde universal, restando evidente que por lei complementar as lacunas e os ditames ausentes no texto seriam completamente absorvidos. Ainda no próprio texto constitucional é conferido à iniciativa privada o direito de assistência à saúde, conforme caput do artigo 199.

Sobre aqueles que optam pela iniciativa privada, por intermédio do contrato de adesão para que tenha acesso a saúde, para Lenir Santos (2010, pg. 178), assistência integral somente é garantida àqueles que estão no SUS. Dessa feita, quem optou pela assistência privada, não poderia pleitear parcela da assistência pública, porque esta pressupõe a integralidade da atenção, devendo o paciente estar sob a terapêutica pública. Tal entendimento foge do que é facilmente extraído no artigo 196 da Constituição Federal, onde a universalidade não é seletiva cabendo também aos que já possuem acesso a rede privada de saúde a assistência nos serviços públicos.

Portanto, com a ausência crítica dos planos de saúde quando há necessidade iminente do risco a deterioração da vida, mesmo que a iniciativa privada houver garantido anteriormente a assistência ao serviço de caráter essencial, dever-se-á optar pelo serviço público como alternativa urgente. Pleiteando ao mesmo tempo pela judicialização para reparação da negligência por parte da seguradora do plano de saúde, para que consequentemente o acesso seja oferecido de forma eficaz.

Há também a negligência, oriunda do próprio serviço de saúde pública no atendimento as necessidades do cliente, onde a partir do não cumprimento das respectivas obrigações, seja por parte do Estado ou Municípios, no âmbito da concessão de

medicamentos e tratamentos de saúde caracterizados por uma respectiva urgência, essencial à manutenção da vida ou integridade física e psíquica do paciente.

No respectivo artigo questiona-se a atuação do Poder Judiciário, através da chamada "judicialização da saúde" e seus instrumentos como a famosa decisão liminar, ou seja, a decisão que analisa a perspectiva de uma petição disposta de grande Urgência e necessidade.

Ainda a correlação estabelecida das respectivas atuações com as disposições legais presentes no Código de Defesa do Consumidor, no âmbito da normatização que versa sobre a relação de consumo existente entre o paciente e os fornecedores de serviços de saúde como Hospitais, e, principalmente, os planos de saúde, onde se faz mais comum a respectiva interferência estatal através dos institutos subscritos.

Como reflexo dos contratos de saúde unilaterais desentranham-se diante da pandemia do novo Covid-19, tendo em vista a recusa por parte das Operadoras de Plano de Saúde no fornecimento do diagnóstico, atendimento e tratamento dos pacientes que possuem ou encontram-se em suspeita da doença. Firmando a importância legislativa e a repercussão dos tribunais a respeito da negligência do tratamento, tendo em vista a urgência do feito e a dificuldade temporal para uma compreensão doutrinária sedimentada.

2. CONTRATOS DE ADESÃO DE SAÚDE

A maioria dos contratos não resulta de amplas negociações entre os sujeitos. O usual é a declaração de vontade de uma das partes limitar-se à adesão às cláusulas fixadas unilateralmente pela outra, (ULHOA, 2012). Dessa forma não garante ao consumidor final a negociação das cláusulas contratuais, mas tão somente a possibilidade de aderi-las ou não.

Limita-se o consumidor a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer ler completamente) as cláusulas, que foram unilateral e uniformemente pré-elaboradas pela empresa, assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado. (Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações

contratuais. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 59 [Biblioteca de direito do consumidor; v. 1)

Com a delegação por parte do Estado para serviços particulares de saúde, e com a superlotação ou dificuldades de acesso causada pela densidade populacional ao serviço público, o número massivo de indivíduos com o objetivo de ingresso no sistema particular de saúde torna os contratos extremamente impessoais, genéricos e amplamente adaptado a todos os possíveis contribuintes. Diante das lacunas deixadas pela atuação do poder público, o contrato de assistência à saúde atua de forma a suprir o que não pode ser atendido de urgente ou conveniente pelo Sistema Único de Saúde, nos conformes do artigo 199 da Constituição Federal, (CANTO, 2012).

Entre o processo de promulgação de nossa prestigiada Magna Carta e o advento da lei sobre plano de saúde suplementar, o consumidor ficou à mercê das ideias do mercado de saúde, onde houvera a livre iniciativa pela falta de disciplinamento legal sedimentar. Dessa forma as empresas desempenharam as suas funções de acordo com suas necessidades, não existindo parâmetro para fixação de preços ou de serviços fornecidos ao consumidor. “Os consumidores sofriam abusos e arbitrariedade por parte mais forte da relação contratual, neste caso, os serviços de assistência à saúde”. (BIONDI, 2009)

Quanto à proteção do aderente, isto é, aquele que compactua com o contrato de adesão sendo a parte a qual não estabeleceu as condições e cláusulas tão simplesmente as avalizou, a segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde. A afirmativa consta na súmula do Superior Tribunal de Justiça. As referências da súmula são as leis N°. 8.078/1990 (Código De Defesa do Consumidor) e a lei n° 9.656 de 1998, que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde. (TURBUK, 2012) (Súmula 608)

Dirimido, ainda que de maneira breve, a aplicabilidade da relação de consumo nos planos de saúde, é necessário analisar a conceituação das Operadoras de Plano de saúde; são empresas que regulam a saúde dos seus contratantes, estabelecendo uma rede de apoio, caso o cliente precise. Os serviços privados de saúde, chamados de serviços

suplementares são então, prestados mais comumente de três formas, destacando-se para o propósito do presente artigo a particular pura, em que o cidadão escolhe o profissional ou prestador e paga o preço combinado, realizando um contrato. (LEITE; MURAKAMI; ARAUJO, 2013).

Através da Operadoras de Plano de Saúde, o consumidor, firmando o contrato de adesão da respectiva prestadora, baseia-se em uma extensa possibilidade de atendimentos, limitado ao valor compactuado, tornando satisfativa a manutenção da saúde, seja pela urgência ou pela prevenção. O valor deverá de ser ajustado anualmente conforme regulamentação de ordem da Agência Nacional de Saúde, pela sua atuação complementar, de forma a não existir vícios apresenta-se uma tabela pactuada entre os valores equitativos para o atendimento. (LEITE; MURAKAMI; ARAUJO, 2013).

Cabe às fornecedoras de planos de saúde, como provedor do serviço de saúde “independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços”, assim preconiza o art. 14 do CDC. Conclui-se então que a partir do momento em que as empresas de assistência à saúde, por qualquer motivo, atuam de modo a desequilibrar os contratos firmados com os seus consumidores, ocorre, pelas razões alhures expostas, um desrespeito à sua função social. (SALUM, 2013)

Nessa toada, o STJ, no sentido de reafirmar a função social sobre o contrato de prestação de saúde e a responsabilidade diante negativa do atendimento médico emergencial por parte das operadoras esclareceu, no julgamento do Recurso Especial 1655130 RS 2016/0309899-9, cujo a Relatora Min. Nancy Andrighi entende que, mesmo o contrato de adesão do plano de saúde na modalidade de massa, a OPS possui obrigação de zelar pelo seu consumidor quanto as obrigações contratuais respeitando a individualidade do mesmo, evitando casos de negativa de atendimento por obscuridade ou confusão sobre seus deveres. Segundo o julgado do Superior Tribunal de Justiça resta claro que:

[...] análise puramente abstrata da relação jurídica de direito material permite inferir que há obrigações exigíveis da operadora de plano de saúde que autorizam sua participação no processo, enquanto sujeito capaz de, em tese, violar direito subjetivo do usuário final do plano coletivo[...]

(STJ - REsp: 1655130 RS 2016/0309899-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2018)

Dessa forma, a falta de preocupação das OPS pela manutenção de seu consumidor, criando barreiras que dificultem o exercício de suas obrigações originalmente pactuadas, em desagravo do *pacta sunt servanda* e de tudo que as obrigações contratuais possa emanar, age tão somente visando o lucro de forma instantânea, ignorando a possibilidade de vínculo que o consumidor possa ocasionar ao longo dos anos, com a manutenção do contrato e a aderência de terceiros a saúde suplementar oferecida. (SALUM, 2013).

Seguindo a mesma linha do CDC, disciplinou a lei dos planos de saúde, planos de Lei 9.656/1998:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações 218 previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas

(...)

V - Quando fixar períodos de carência: a) prazo máximo de trezentos dias

para partos a termo; b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos; c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;”

(...)

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; II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

Observa-se também, quanto a responsabilização das operadoras de planos de saúde em face do atendimento o qual, devidamente regulamentado, ou observado sua legalidade nos ditames da Lei 9656/98 e do CDC, apresentam vícios em seu atendimento, não suprimindo a real necessidade da saúde do consumidor, não cumprindo completamente

o que foi disposto em sede de contrato. Desta forma, não resta dúvida quanto à responsabilidade objetiva do plano de saúde, ensejando responsabilidade civil caso o serviço seja ofertado de maneira ruim. (GONÇALVES, 2017) (BIONDI, 2009)

Tendo em vista esse caráter consumerista, bem como a vulnerabilidade do consumidor diante do poder econômico dos planos de saúde, a ação revisional de contrato com pedido de liminar contra o plano de saúde, é ordinariamente utilizada para garantir que o que foi pactuado no contrato, obrigando, dessa forma, o plano de saúde a assegurar, mediante ordem judicial, o não reajuste abusivo. Atuando com essa ênfase, o Poder Judiciário onera em demasia essa relação privada – representando, como se disse, uma segunda intervenção estatal havida nesse contrato –, emitindo constantes sinais de que está muito mais preocupado em colocar-se à disposição do consumidor, do que em buscar inarredável equilíbrio que sempre deve haver entre direitos e deveres de contratante e contratado, ainda que na delicada área da saúde. (FREITAS, 2018)

Nessa seara nos deparamos com o seguinte julgado a respeito de revisional com o intuito de garantia ao direito fundamental do cidadão:

EMENTA RECURSO INOMINADO. JUIZADO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE PRIVADO INDIVIDUAL. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM PLANO DE IDOSO. AUMENTO DE 36,55%. ONEROSIDADE EXCESSIVA. SENTENÇA QUE AFASTOU OS REAJUSTES APLICADOS PELA PARTE ACIONADA E DETERMINOU A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES AUTORIZADOS PELA ANS, CONDENANDO O PLANO DE SAÚDE PRIVADO À RESTITUIÇÃO SIMPLES DOS VALORES PAGOS A MAIOR. CONTRATO ANTIGO (ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.656/1998). ABUSIVIDADE DO PERCENTUAL DE AUMENTO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - RESP 1.568.244/RJ (RECURSO REPETITIVO). APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO CDC ; REDIMENSIONAMENTO ECONÔMICO DO CONTRATO QUE PRATICAMENTE ENCERRA AS POSSIBILIDADES DOS AUTORES SE MANTEREM NO PLANO. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS (ART. 46, DA LEI 9.099/95). EVENTUAL MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO LIMINAR DEVERÁ SER OBJETO DE EXECUÇÃO NO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Número do Processo: 80004887920178050041, Relator (a): LEONIDES BISPO DOS SANTOS SILVA, 6ª Turma Recursal, Publicado em: 28/05/2019)

(TJ-BA 80004887920178050041, Relator: LEONIDES BISPO DOS SANTOS SILVA, 6ª Turma Recursal, Data de Publicação: 28/05/2019)

3. RELAÇÃO DE CONSUMO ORIUNDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE

Conforme trabalhado anteriormente, com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, onde em seu artigo 6, inciso I, prevê a saúde como direito básico do consumidor, levando ao entendimento que o atendimento, ou acesso a saúde, também se encaixa como prática consumerista. (FRANÇA, 2019, pg. 71)

Porém, nem toda relação médico-paciente, ou hospital-paciente, aplicar-se-á o código de defesa do consumidor de igual modo, é preciso se atentar se há ou não a hipersuficiência de quem de forma remunerada forneceu o auxílio. Vale lembrar que:

O tema erro médico (ou erro de ofício), não se pode abandonar a noção de que a medicina é uma profissão cujo exercício por suas peculiaridades, implica risco elevado e que está sujeita a dificuldade e fatalidades nem sempre transponíveis pela competência do profissional. (CARVALHO; RICCO; SANTOS; CAMPOS; MENDES; MELLO; MELLO; D'AVILA, 2006, pg. 542)

Quando lidamos com a relação médico-paciente, em que o profissional de saúde é assalariado, e empregado da instituição hospitalar, resta claro que deverá a instituição mantedora do vínculo a responsabilidade pelo erro decorrente da relação. Por se tratar de uma instituição hospitalar, e assim ser visível o caráter hipossuficiente do paciente, valerá do CDC como forma de amparo ao direito desse vulnerável. Caberá ao diretor do hospital, seja ele médico ou não, a responsabilidade pelo erro do seu médico empregado. (FRANÇA, 2019, pg. 71)

Quando o profissional de saúde atua sem algum vínculo empregatício, isto é de forma autônoma, será considerado este como um mero prestador de serviços, que conforme o *caput* do artigo 14 do CDC, independentemente de existência de culpa, deverá este ressarcir pelo dano gerado ao consumidor, e caso este seja profissional liberal verificara a sua culpabilidade nos conformes do artigo 951 do Código Civil de 2002, a

qual necessário observar a negligência, imprudência ou imperícia do prestador de serviços. (CDC, 1990) (CC,2002)

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

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, **no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.**

Ainda podemos ver, situação em que o médico presta eventualmente serviço a determinado hospital, isto é, não possui qualquer vínculo empregatício com a instituição de saúde, mas ocasionalmente desempenha seu labor neste. Nesse caso tanto o hospital, quanto o profissional de saúde responderão solidariamente caso exista algo erro ou vício na relação com o paciente. Cabendo a estes comprovarem se o vício originou ou dos serviços prestados pela instituição de saúde, ou se foi decorrente de negligência, imprudência ou imperícia do médico. Não se tornando possível essa comparação ambos responderão pelo feito. (VASCONCELOS, 2017)

Ainda nessa seara, quanto aos profissionais autônomos a qual não possuem qualquer vínculo empregatício com hospital, é possível que compreendamos a sua hipossuficiência perante as prestadoras de serviços, e situação equitativa ao paciente a qual realizou o atendimento, restringindo assim logicamente a aplicabilidade do Direito do Consumidor, restando tão somente a seara cível. (LOPEZ, 1984, pg. 222)

Portanto, partindo do supracitado, e dos ensinamentos doutrinários, vale-se do sedimentado que não aplica-se o Código de Defesa do Consumidor diante da relação médico-paciente, devendo a investidura jurídica com base na lei 8.078/90 as relações por parte das Operadoras de Plano de Saúde e do Hospital para com o paciente, conforme o princípio norteador consumerista da proteção do vulnerável hipossuficiente.

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

I - Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

No ambiente globalizado a qual estamos situados, a despersonalização da figura medica se torna cada vez mais comum, os grandes conglomerados hospitalares fazem com que a instituição pautae mais a escolha do paciente do que o próprio medico empregado que ali exerce função. Da relação das OPS com os Hospitais, e a viabilidade do acesso por parte do consumidor aos centros médicos podemos compreender a fragilidade sobre a personalidade e a força sobre o capital. (MICHELIN, 2014 pg. 29-38)

A fragilidade do consumidor frente aos centros de atenção medica, deverá ser preservada, pois, pela probabilidade de um erro sobre a prestação de assistência hospitalar, seja no preparo, diagnóstico, tratamento ou manutenção tratará reflexos e consequências, não só consumeristas, como penais e civis. (NETO, 2010)

Quanto ao entendimento da relação de consumo hospital-paciente, é pacificado o regimento do Código de Defesa do Consumidor, conforme orienta o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao julgar a Apelação Cível que segue:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. AUTORA SUBMETIDA À CIRUGIA CESARIANA E QUE, APÓS POUCOS DIAS, APRESENTOU QUADRO INFECCIOSO. RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE A PACIENTE E O HOSPITAL. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PACIENTE COM ALTA MÉDICA. TODAVIA, PROVAS CONTUNDENTES DE QUE A INFECÇÃO OCORREU DENTRO DO NOSOCÔMIO, NEXO DE CAUSALIDADE EVIDENCIADO. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. A relação existente entre a paciente e o hospital rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor. Se as provas que instruem o processo são conclusivas de que o quadro de infecção instado na paciente ocorreu dentro do recinto hospitalar ou, ao menos, que os procedimentos adotados não foram suficiente para a prevenção da moléstia, ínsita ao ato cirúrgico, fica mantido o dever de indeniza. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS MANTIDOS NO VALOR ARBITRADO EM SENTENÇA. O ressarcimento dos danos morais objetiva reparar as humilhações e tristezas advindas da dor sofrida, enquanto a indenização pelos danos estéticos visa compensar as deformidade permanentes

e visíveis causadas pelo ato lesivo. In caso, os parâmetro da razoabilidade e proporcionalidade foram atendido par arbitramento de quantum. HONORÁRIOS FIXADOS COM ARRIMO NO ART. 20, § 3º E ALÍNEAS, DO CPC. A determinação do montante dos honorários advocatícios deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza da casa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 29 do CPC). APELOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

(TJ-SC – AC: 20150403068 Balneário Camboriú 2015.040306-8. Relator: GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/03/2016, Terceira Câmara de Direito Civil)

A valoração que leva o paciente a escolher determinado centro hospitalar, ou plano de saúde vai em conta a viabilidade de atendimento e o zelo pela atenção nos cuidados médicos, terceiros, auxiliares e equipamentos dos mais diversos tipos são fatores que influem ao indivíduo confiar sua saúde. Como prevê no art. 4 do CDC, com a política nacional de consumo, a falta de cuidado na manutenção da saúde do consumidor gera a responsabilidade indenizatória do dano. (MICHELIN, 2014, pg. 29-38)

Quanto a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações contratuais estabelecidas pelas Operadoras de Planos de Saúde, conforme abordado em tópico anterior, tendo em vista a negativa do atendimento ao aderente aplicar-se-á a lei consumerista, nos moldes do entendimento sumular 608 do Superior Tribunal de Justiça, onde foi pavimentado esse entendimento.

Portanto, verificado a hipossuficiência do paciente, é unânime reconhecida a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, quando tratamos no caso de atendimento ou realização de algum serviço vinculado a saúde.

4. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE FRENTE A CRISE DO NOVO COVID-19

A judicialização da saúde se transformou em cultura em nosso país, ganhando destaque tanto no âmbito privado quando no âmbito público. Em levantamento o Instituto de Ensino e Pesquisa, aponta para um crescimento de 130% entre 2008 e 2017, de demandas judiciais relativas à saúde. Diante da relevância do tema, se faz importante

debater sobre os impactos da judicialização da saúde para a sociedade como um todo. (INSPER; CNJ, 2019)

Em muitas situações quando o poder Judiciário atua em casos de saúde, há um desrespeito aos princípios do direito, o que acaba gerando riscos à segurança jurídica. A demarcação do acesso a saúde prevista normativamente, seja por meio da Constituição federal, ou norma complementar advinda desta, quando não atendidas, ou desrespeitadas não se encontra outra alternativa para que incidam o direito ao indivíduo senão por intermédio do Poder Judiciário. (SARLET, 2006, pg. 493)

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 196, a saúde como direito de todos e dever do Estado, abrindo ainda margem para que a iniciativa privada invista nesse setor, devendo o Estado obrigar as operadoras a cumprir uma obrigação contratualmente aceita e convencionada entre as partes. A base estrutural dos direitos fundamentais faz com que a sua influência incida como “parâmetro de formatação” e interpretação da norma bem como seu caráter procedimental. (SARLET, 2009, pg. 493)

Com a necessidade de regular as empresas responsáveis pela saúde privada no Brasil, qual antes era regulado tão somente pelo Código Civil deixa de forma lacunosa a possibilidade de vantagens das grandes empresas em face dos hipossuficientes, consumidores mais suscetíveis a esse contrato de adesão. A criação da lei 9656/98, criou regras de ordem pública sobre planos de saúde e seguros privados de assistência à saúde. Com essa lei, houve algumas mudanças, uma vez que regras específicas foram criadas com o objetivo de proteger o consumidor desse serviço e promover o equilíbrio contratual. (LOPES, 2012)

As demandas são fruto de uma incompleta regulamentação, seja pela falta de complementação infraconstitucional ou por sua mera atualização, a saúde fundamentalmente prevista em nossa Magna Carta, deve dificilmente se estagnar com as previsões legais a qual nos deparamos atualmente, a demora ao preenchimento de lacuna, proporciona vazão ao atendimento da necessidade hospitalar através do poder judicial. (LOPES, 2012)

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Agravo Interno no Recurso Especial assim dispôs:

Superior Tribunal de Justiça - STJ - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL: 1806691 SP 2019/0091225-0

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MEDICAMENTOSO. CÂNCER DE MAMA. RECUSA

INADMISSÍVEL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades cobertas, sendo-lhes vedado, no entanto, limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os experimentais. Considera-se abusiva a negativa de cobertura de plano de saúde quando a doença do paciente não constar na bula do medicamento prescrito pelo médico que ministra o tratamento. 2. A recusa indevida pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura de tratamento gera dano moral, porquanto agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do paciente, não se tratando apenas de mero aborrecimento. 3. Verificada ofensa clara a direitos da personalidade, deve ser reconhecida a existência de dano moral. 4. Não se deve reputar, diante do caso concreto, como excessiva a quantia fixada, qual seja R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 5. Agravo interno não provido.

Quanto a responsabilidade referente ao custeio ou obrigação a prestação de serviços na área de saúde, houve uma reafirmação da tese de que a responsabilidade dos entes estatais é solidária nas demandas prestacionais na área de saúde, competindo à autoridade judicial direcionar para que exista o cumprimento das regras de repartição de competências e que exista o ressarcimento a quem tenha suportado o encargo pecuniário. (RONCHI, 2020) (Tema 793, STF)

A segurança jurídica apresenta caráter fundamental, em tempos de pandemia, é necessário um entendimento basilar para uma melhor compreensão das causas que engajam a investidura judicial, pois conforme crise globais a quais enfrentam o poder judiciário pátrio, vide o surto de Covid-19, é preciso enxergar a saúde e seu aspecto denegatório de atendimento por parte dos planos de adesão de uma forma racional, buscando eleger as decisões que melhor repercutirão em caráter de populacional, sob o risco de colapsar o sistemas que estamos, e inexistência de força das decisões judiciais. (RONCHI, 2020)

Grande parte de investidura no âmbito judiciário em tempos de pandemia pode ser oriunda, na atualidade, de propagação de cura através da via medicamentosa, ainda que não comprovada cientificamente, e o aumento de demanda judicial advindo da necessidade de autorização judicial para o fornecimento dos respectivos medicamentos, faz com que a presente ação se multiplique, tendo em vista a possibilidade de propagação de informações pelo meio digital na atualidade, seja de forma verídica ou não. A investidura judicial faz com que o judiciário opte por adotar uma “política judicial de medicamentos” influenciando a forma de delimitar o uso medicamentoso a população em geral. (CARDOSO, 2020)

A intervenção do judiciário no meio a pandemias ou crises sanitárias, podem originar tanto da inobservância por parte dos planos de saúde ao atender o consumidor, quanto a falta incapacidade do plano quanto atendimento necessário, visto que o deslocamento de prestação de serviço para as necessidades é de maior escala. (ALMEIDA, 2020)

As demandas judiciais referentes à saúde poderiam ser evitadas caso as prestadoras de serviço de plano de saúde cumprissem o disposto na lei vigente, adotando também uma postura para evitar os conflitos. Uma outra solução para diminuir esses tipos de demandas seria em âmbito administrativo promover o tratamento dos conflitos com os seus consumidores. (ALMEIDA, 2020)

Não cabe a alegação que as prestadoras de serviços de saúde não são capazes de suportar o peso do elevado número de pessoas em uma situação pandêmica, tendo em vista que o plano deve fornecer a assistência a saúde para aquele que contratou no individual, e buscar a análise da saúde global como forma de previsão das demandas no sistema nacional. Aqueles planos que adotam com critério a sinistralidade, mesmo que observado o *pacta sunt servanda*, não deve aplicar valores exorbitantes na renovação contratual pelo simples custos que os clientes que sofreram com a pandemia de COVID-19, tendo em vista se tratar de uma crise que o acompanha, arriscando a perda de clientes e até prejuízos de desistência a longo prazo. (GREGORI, 2020)

Acredita-se como a via mais palpável entre os planos de saúde e consumidor, sem que se assevere a judicialização da possibilidade de uma denegatória de atendimento, e

observando o assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor, a possibilidade de atendimento prévio de quem necessita de cuidados mediatos, seja por intermédio de ligações, ou usufruindo da internet como meio de interação, reduzindo custos com o deslocamento, atendimento presencial, e até, reduzindo riscos de exposição ao contágio do novo Coronavírus. (GREGORI, 2020)

5. CONCLUSÃO

Diante do discutido, é notório reforçar a necessidade da manutenção do direito a saúde previsto constitucionalmente, seja ele pelo Sistema Público de Saúde, ou por intermédio dos Planos de Saúde Privados, nesse último, reconhecido e reafirmado pelo Código Civil e Código de Defesa do Consumidor vigentes. Na seara dos Planos de Saúde, onde se faz necessária atenção ao consumidor, a negativa de atendimento emergente ou urgente pactuado em adesão e sua posterior e conseqüente judicialização só acarreta desgaste nas relações consumeristas, levando a crer sobre a ótica do prestador de serviços quanto ao aderente como mero contribuinte pecuniário, desprezando a vida, a perspectiva de manutenção da saúde e o interesse na preservação dos serviços prestados ao longo dos anos.

No Brasil, o reflexo não perceptível as massas se faz com a crescente quantidade de casos onde há necessidade interferência do Poder Judiciário sobre a administração dos contratos de saúde. O objetivo principal do controle jurídico é fruto da inobservância dos princípios básicos constitucionais, bem como da garantia de valores como à saúde, principalmente quando lidamos com casos de caráter urgente, com o pedido de tutela que desencadeado em sede de liminar, visando preservar de maneira incisiva a saúde do cidadão.

Do exposto, é possível ainda salientar que este não se faz um tema inerte ou pouco incisivo no Direito pátrio: conforme informações, pesquisas e jurisprudências abordadas, busca-se a compreensão dos motivos que levam ao crescimento de demandas referentes a saúde nos últimos anos, levando a compreender as possíveis causas de sobrecarga do sistema judiciário, assim como a problemática decorrente da tentativa do estabelecimento

dos limites de atuação do Poder Judiciário.

É, de certa forma, utópico acreditar que o atendimento necessário seja sempre adquirido pelas vias administrativas, tendo em vista a vasta quantidade de consumidores nesse meio. A judicialização da Saúde no Brasil, é inevitável, tendo em vista as barreiras burocráticas que levam a uma comunicação turbulenta do consumidor com a prestadora do serviço de saúde.

A crise pandêmica e sanitária oriunda do Novo COVID-19, traz à tona a sobrecarga das vias judiciais como reflexo da saúde populacional, visto que o acesso se torna cada vez maior e massivo repentinamente. Como problemática não somente ao Sistema Único de Saúde, de caráter público, como os planos privados, onde a imprevisibilidade também acarreta desorganização ou despreparo.

Com o advento do Coronavírus, que aflige a todos, podemos verificar inovação nos meios de comunicação, tais meios poder-se-ão refletir no âmbito dos contratos privados de saúde, de forma que exista uma menor burocratização da relação do paciente com o hospital em situações de emergência. A judicialização oriunda da denegatória dos planos de saúde quanto ao atendimento do plano de saúde pode ser reduzida de maneira drástica, se a utilização da tecnologia for aplicada a situação social a qual vivemos.

Cabe a prestadora de saúde, em situação de pandemia global realizar uma análise de risco prévia, e buscar um melhor relacionamento com o consumidor, pois, tendo em vista o aumento de demandas, a realização de uma melhor triagem ou a propositura de atendimentos alternativos faz com que o aderente não saia prejudicado financeiramente, materialmente e principalmente com a sua saúde debilitada.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eliana Moraes de. **Novo Coronavírus (Covid-19) e a Judicialização da Saúde no Brasil em tempos de enfrentamento à crise e medidas emergenciais.** Migalhas. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/47F9F617662DAF_Coronavirus.pdf Acesso em 10.08.2020

BIONDI, Felipe Thomaz, **Plano de Saúde X Direito do Consumidor: Desvio de Finalidade.** 2009 Disponível em www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K212820.pdf Acesso: 10 ago.2020.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1990 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm Acesso em: 07 de abril de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 07 de abril de 2020

CALIL, Grace. **Direito Contratual e Direito do Consumidor na Saúde Suplementar.** Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacao_dasaude_162.pdf Acesso em: 7 abr. 2020.

CANTO, Diego Eidelvein, **O Contrato de Plano Privado de Assistência à Saúde à Luz das Normas de Proteção do Consumidor.** PUC-RS. 2012. Disponível em: www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduação/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/diego_canto.pdf Acesso: 10 ago. 2020.

CARDOSO, Oscar Valente. **Judicialização da saúde e covid-19.** JUS. Julho de 2020. Disponível <https://jus.com.br/artigos/83851/judicializacao-da-saude-e-covid-19> Acesso em 10 de agosto de 2020.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho.** 5. ed. São Paulo :Saraiva, 2012.

CONSUMIDOR, Biblioteca de direito do. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CUNHA, Gabriela Cunha. **A relação de consumo nos serviços médicos hospitalares prestados via sistema único de saúde.** 2018. Disponível em: <https://www.portugalvilela.com.br/o-que-pensamos/consumo-dos-servicos-em-saude-via-sus/> Acesso em: 7 abr. 2020.

DE CARVALHO, Bruno Ramalho et al. **Erro médico: implicações éticas, jurídicas e perante o código de defesa do consumidor.** Revista de Ciências Médicas, v. 15, n. 6, 2012. Disponível em: <https://www.legale.com.br/uploads/6c0e67b90da967623b5a7b34f8756c23.pdf> Acesso em 30 de novembro de 2020

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico;** Paraíba, Editora Forense. 2019.

FREITAS, Marco Antônio Barbosa de. **A responsabilidade civil nos contratos de plano de saúde em face da dupla intervenção estatal neles realizada: a experiência no UNIVALI.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Estado de São Paulo. Itajaí., v.13, n.2. 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791 Acesso: 10 de agosto de 2020

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil. Contratos e Atos Unilaterais.** 12º Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

GREGORI, Maria Stella. **O impacto do novo coronavírus nos planos de saúde no Brasil.** CONJUR. 1 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-01/garantias-consumo-impacto-coronavirus-planos-saude-brasil> Acesso em 10 de agosto de 2020

INSPER, Conselho Nacional de Justiça. **Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos.** 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/> Acesso em 10/08/2020.

LEITE, Leonardo Peres; MURAKAMI, Alexandre Souza; ARAUJO, Renata da Silva Tomaz, **Direito do Consumidor, CDC Garante Equilíbrio em Contratos de Planos de Saúde.** 2013. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-06/cdc-estabelece-equilibrioharmonia-contratos-planos-saude> Acesso: 10 ago.2020.

LOPEZ, Tereza Ancona. **Responsabilidade civil dos médicos.** São Paulo: Saraiva, 1984.

MICHELIN, Nathana; ZANATTA, Andrea Mignoni. **A Relação De Consumo E A Responsabilidade Civil Na Prestação De Serviços Hospitalares.** PERSPECTIVA, Erechim. v. 38, n.142. 2014

NETO, M. K. **Responsabilidade civil dos hospitais: código civil e código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RONCHI, Renzzo Giacomo. **Em tempos de pandemia, a judicialização da saúde precisa ser racionalizada**. CONJUR. 18 de Abril de 2020. Disponível <https://www.conjur.com.br/2020-mai-18/renzzo-ronchi-judicializacao-saude-durante-pandemia?imprimir=1> Acesso em 10 de agosto de 2020.

SALUM, Pietro Zinezi Negrão, **A Função Social Dos Contratos de Assistência à Saúde**. 2013 https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh-12174 Acesso: 10 de agosto de 2020

SANTOS, Corina Teresa Costa Rosa et al. **Direito do consumidor aplicado ao direito à saúde: análise de julgados, organizadores**. – Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017.

SANTOS, Lenir. **Direito à saúde e sistema único de saúde: conceito e atribuições. O que são ações e serviços de saúde**. In Direito da saúde no Brasil. 2010

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais / Ingo Wolfgang Sarlet**. **Imprensa:** Porto Alegre, Livro. do advogado, 2006.

Supremo Tribunal Federal. **Tema 793 - 793 - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde**. Relator: MIN. LUIZ FUX. Leading Case: RE 855178. 2014 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793> Acesso em: 10 de agosto de 2020

Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 608. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão**. SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27608%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27608%27).sub.#TIT1TEMA0) Acesso em: 10 de agosto de 2020

TJ-SC – **AC: 20150403068** Balneário Camboriú 2015.040306-8. Relator: Gilberto Gomes de Oliveira, Data de Julgamento: 08/03/2016, Terceira Câmara de Direito Civil. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321828398/apelacao-civel-ac-20150403068-balneario-camboriu-2015040306-8> Acesso em: 10 de agosto de 2020

TURBUK, Herbert, **Súmula 469 do STJ, Código de Defesa do Consumidor é aplicável a Contratos de Planos de Saúde** Disponível em:

<https://jus.com.br/duvidas/292529/sumula-469-do-stj-codigo-de-defesa-doconsumidor-e-aplicavel-a-contratos-de-planos-de-saude> Acesso: 05 julho de2020.

VASCONCELOS, Camila. **A responsabilidade médica em seus sentidos moral e jurídico.** CVMED. Publicação: 4 de abril de 2017. Disponível em <http://cvmed.com.br/2017/04/04/a-responsabilidade-medica-em-seus-sentidos-moral-e-juridico/> Acesso 13.10.2020

VIANA, Salomão. **Decisão liminar e decisão que antecipa a tutela: não há razão para confundir uma com outra.** Jus Brasil, 2019. Disponível em: <https://salomaoviana.jusbrasil.com.br/artigos/154572967/decisao-liminar-e-decisao-que-antecipa-a-tutela-nao-ha-razao-para-confundir-uma-com-a-outra>. Acesso em: 02 abril de 2020.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **A Responsabilidade Civil dos Médicos e Hospitais, à Luz do Direito Consumerista.** Minas Gerais, 2019. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/686500759/a-responsabilidade-civil-dos-medicos-e-hospitais-a-luz-do-direito-consumerista> Acesso em: 02 de abril de 2020