ISSN: 2317-1308

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE POR ERRO DE MÉDICO CREDENCIADO

Bárbara Amanda Lopes[1]

Recebido em: 27/07/2018
Aceito em: 20/08/2018

RESUMO: A responsabilidade civil é um tema amplamente debatido na atualidade e sua presença no cotidiano jurídico é de suma importância para evitar que o desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial decorrente de dano causado a outrem não persista e, desta forma, viabilize a reparação ao mal sofrido. O presente trabalho tem como escopo a responsabilidade civil dos planos de saúde por erro de médico credenciado, sendo analisada de forma concisa a relação entre as operadoras de planos de saúde e seus profissionais médicos. O método utilizado consiste na pesquisa exploratória, através do estudo em livros especializados, legislação e jurisprudência, bem como o método dedutivo, partindo de uma premissa geral a fim de concluir como e quando seria possível acionar o plano de saúde na hipótese de erro médico. Desta forma, foi possível concluir que a responsabilidade das operadoras de planos de saúde é objetiva e solidária ante aos erros cometidos por seus médicos credenciados, possibilitando ao paciente acionar concorrente ou individualmente o plano de saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Erro médico – Responsabilidade Civil – Dano – Reparação – Plano de Saúde

ABSTRACT: Civil liability is a widely debated topic nowaday and its presence at legal routine is of the utmost importance to prevent the imbalance of moral or patrimonial order arising from the damage caused to others does not persist, and thus, make reparation possible to the impaired. The present work has as scope the civil liability of the health plan for error of accreditec doctor, and it is concisely analyzed the relationship between the plans operators and the doctors. The used method consists in the exploratory research, through specialized book study, legislation and jurisprudence, as well as the deductive method, starting from a general premise in order to conclude how and when would be possible to trigger the health plan in the hypothesis of medical error. Thus, it was possible to conclude the responsibility of the plans operators is objective and solidarity in the face of done mistakes by the accredited doctors, making possible to the pacient to trigger a competitor or an individual health plan.

KEYWORDS: Medical Error - Civil Liability - Damage - Repair - Health Plan

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um tema amplamente debatido na atualidade jurídica, inicialmente ante sua complexidade e, também, por seu enorme reflexo nas

[1] Graduanda em Direito na Universidade Santa Cecília

atividades humanas contratuais e extracontratuais. A presença da responsabilidade civil se faz necessária no cotidiano jurídico para evitar que o desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial causado pela ofensa à integridade física, à honra ou aos bens de outrem não persista e viabilize a reparação ao dano sofrido.[2]

De acordo com o Código Civil, quando nos referimos à responsabilidade civil, ensejamos a obrigação de indenizar gerada pela existência de dano causado à integridade física, a honra ou aos bens de outrem, assim como previsto no artigo 927, caput do referido diploma legal.

Esta previsão legal aplica-se desde as relações sociais até as relações profissionais e na medicina não seria diferente. O médico, por exercer uma atividade meio e possuir responsabilidade subjetiva, responde pelos danos causados aos pacientes quando for constatada sua culpa que vem a ser caracterizada por imprudência, negligência ou imperícia, cabendo assim, ação indenizatória como disposto no artigo 951 do Código Civil.

O Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade de responsabilização dos profissionais liberais mediante a verificação de culpa. Portanto, o presente trabalho tem como escopo o estudo da possibilidade de responsabilização dos planos de saúde frente aos erros cometidos por seus profissionais médicos credenciados, vez que os planos de saúde devem dispor de médicos especializados para cada área da medicina e, na ausência destes, devem indicar um profissional credenciado para atendimento. Assim, o objetivo foi verificar quando e de que forma a responsabilidade atribuída a esses profissionais credenciados se estende aos planos de saúde que os indicam.

2. O QUE É RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de entender o que é a responsabilidade civil em si, se faz necessária a compreensão do significado da palavra “responsabilidade”.

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere,* significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua

[2] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 29.

atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo,* fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais.[3]

E, embora não seja comum, também se faz necessária a distinção entre as palavras responsabilidade e obrigação. Segundo Sergio Cavalieri Filho (2000, p. 20):

> Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. [...] E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação [...] sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário.

Portanto, responsabilidade é o dever de arcar com as consequências de seus próprios atos ou atos de outras pessoas, quando estes violarem o direito de outrem.

Após entender a essência por trás da palavra responsabilidade, é chegada a hora de aprofundar o conceito de responsabilidade civil. Inicialmente, cumpre dizer que, segundo a teoria clássica, a responsabilidade civil encontra-se apoiada em três pilares: o dano, a culpa e o nexo de causalidade.

A origem da responsabilidade civil encontra-se no Direito Romano, no qual, a princípio, dominava a vingança privada, a culpa não era levada em conta e a justiça era alcançada por meio das próprias mãos, a reação aos danos sofridos era instintiva, imediata e quase que selvagem, pois o Direito ainda não tinha força. Imperava a Lei de Talião, no qual empregava a ideia de pagar o mal com o mal.[4]

O poder público intervinha apenas para regulamentar a possibilidade de a vítima exercer o direito de retaliação, causando dano idêntico ao sofrido e, desta forma, buscava coibir abusos. A responsabilidade, portanto, era objetiva e independente do fator culpa. [5]

Com a evolução da sociedade, percebeu-se que seria mais conveniente deixar de lado a Lei de Talião, pois apenas gerava mais danos: para a vítima e para seu ofensor,

[3] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 49.

[4] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580634>. Acesso em: 09 mar. 2018.

[5] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 27

depois de punido. Com isso surgiu a ideia da composição entre autor do dano e a vítima, a composição era feita de modo que o ofensor reparasse o dano mediante pagamento de certa quantia em dinheiro para o lesado.

Segundo lição de Maria Helena Diniz (2014, p. 28):

> A *Lex Aquilia de Damno* veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse o ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano a conduta culposa do agente.

Desta forma, a Lei de Aquilia originou a responsabilidade extracontratual, no qual a conduta do causador do dano é medida pelo grau de culpa com que atuou e é considerada marco fundamental da aplicação da culpa no dever de indenizar.

Portanto, a responsabilidade civil pode ser compreendida como a obrigação de reparar dano causado a outrem decorrente de ato praticado pela própria pessoa, por terceiro no qual ela seja responsável, por algo que a ela pertença ou por imposição legal.

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

A responsabilidade civil pode apresentar-se sob diversos aspectos e entre eles encontra-se a responsabilidade civil contratual e a extracontratual.

Inicialmente, a responsabilidade civil contratual tem origem na inexecução contratual, ou seja, inadimplemento ou mora no cumprimento de determinada obrigação ou prestação de um serviço ajustado por contrato escrito ou verbal.

De acordo com Gagliano e Pamplona (2013, p. 61): "[...] se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual". Desta forma, o dever de reparar o dano causado deriva da violação de uma obrigação antecedente preexistente, de forma que os artigos 389 e 395 do Código Civil determinam:

> Art. 389: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização dos valores monetários, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogados (...) - Art. 395:

> Responde o devedor pelos prejuízos a que a sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogados. Parágrafo único: Se a prestação, devido à mora, se torna inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos (BRASIL, Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Por outro lado, há de se verificar a forma como foi firmado este contrato. Pois, pode tratar-se de obrigação de meio ou de resultado.

No caso da obrigação de meio, o contrato é firmado e o devedor obriga-se à realização de certa atividade que visa um fim específico, sem, portanto, garantir que este fim será alcançado. Nessa modalidade, incide a responsabilidade subjetiva, pois incumbe ao credor provar a culpa do devedor.

Na obrigação de fim, também conhecida como obrigação de resultado, o profissional se compromete a alcançar a finalidade almejada pelo credor, de forma que caso esta não seja alcançada ou alcançada parcialmente, tem-se a inexecução da obrigação. Essa modalidade proporciona a inversão do ônus da prova da culpa, incumbindo aquele que deveria atingir a finalidade visada pelo credor a demonstração de que não atuou com culpa, caso não venha obter a satisfação do crédito. [6]

Destarte, na obrigação de meio o ônus da prova incumbe ao credor, enquanto na obrigação de resultado cabe a inversão do ônus da prova.

Adiante, a responsabilidade civil extracontratual, também conhecida como responsabilidade civil aquiliana, se oriunda da violação de um dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade, inexistindo um contrato previamente estabelecido. Assim, o descumprimento do disposto no ordenamento jurídico gera o ilícito sujeito a reparação de forma que os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil determinam:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. - Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os

[6] LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil:** Obrigações e Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:581719>. Acesso em: 10 mar. 2018

> limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Como nos ensina Gagliano e Pamplona (2013, p. 62): "Justamente por essa circunstância é que, na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima".

Portanto, a responsabilidade civil contratual deriva de um contrato pré-existente, podendo ser firmado com obrigação de meio ou de resultado e, assim, variando a quem cabe o ônus da prova. Enquanto na responsabilidade civil extracontratual, inexiste contrato, sendo violado um dever geral e cabendo o ônus da prova à vítima.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Como mais uma das apresentações da responsabilidade civil, temos a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

Na responsabilidade civil subjetiva se faz necessária a comprovação da culpa ou dolo do agente causador do dano, sendo assim, é impreterível a comprovação de quatro elementos: a ação, o dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade entre o dano e a ação do indivíduo.

Segundo Maria Helena Diniz (2014, p. 150):

> A responsabilidade se apresentará como subjetiva se encontrar sua justificativa na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa e a comprovação da culpa será necessária para que surja o dever de reparar.

Entretanto, na responsabilidade civil objetiva é dispensada a prova de que o lesante tenha agido com dolo ou culpa, bastando que seja demonstrada a ação, o dano e o nexo da causalidade entre ambos.

Desta forma, de acordo com Gagliano e Pamplona (2013, p. 58):

> Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou a culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

A responsabilidade civil objetiva é adotada como exceção no Código Civil e está prevista em seu artigo 927. A responsabilidade civil subjetiva, por sua vez, é adotada como regra e encontra-se prevista nos artigos 186 e 187 do referido diploma legal.

Por fim, a principal diferença entre as duas espécies de responsabilidade sustenta-se na necessidade de provar o dolo ou culpa do agente causador do dano. Na responsabilidade subjetiva, esta prova se faz necessária para que surja o dever de indenizar, enquanto que na responsabilidade objetiva, basta que seja comprovado o dano e o nexo causal.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

O médico por ser profissional que exerce atividade meio, não se compromete com a obtenção de um resultado determinado e, portanto, possui responsabilidade subjetiva.

Sendo assim, trata-se de um profissional que se compromete a uma determinada prestação, buscando alcançar um fim especifico sem, portanto, assegurar que este fim será alcançado. E neste caso, caberá ao paciente ou seus familiares a prova de que o profissional médico agiu com dolo ou culpa.

Conforme lição de Delton Croce (2002, p. 3):

> (...) Se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na orbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o esculápio assume uma obrigação de meio e não de resultado, compromissando-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligência adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica propostas e sobre a natureza de certos exames prescritos, pelo que se não conseguir curá-lo ou ele veio a falecer, isso não significa que deixou de cumprir o contrato.

Há, portanto, justificativa razoável para que haja tratamento diferenciado aos profissionais liberais, vez que o resultado final almejado não depende somente do nível de conhecimento técnico do profissional ou de sua dedicação, há fatores externos e aleatórios que podem interferir no resultado pretendido.

Para Santos (apud MELO, 2014, p. 114):

> Para responsabilizá-los pelos insucessos no exercício de seu mister que venham a causar danos aos seus clientes em consequência de sua atuação

> profissional é necessário que resulte provado de modo concludente que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro de sua parte.

Portanto, a culpa do médico caracteriza-se pela negligência, imprudência ou imperícia, conforme previsto no artigo 951 do Código Civil:

> 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. (BRASIL, Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

E também no artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

No entanto, em decorrência da vulnerabilidade e hipossuficiência do paciente, ao aplicar o Código de Defesa do Consumidor, caberá a inversão do ônus da prova caso o juiz entenda que o paciente enfrenta dificuldades para provar o erro médico, cabendo ao profissional provar que observou as normas técnicas e agiu com cautela. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art.14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes, os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis, adotando as cautelas devidas. Observo que a decisão proferida no acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior (...) (REsp 696.284/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE de 18.12.2009).

Desta forma, o médico por ser um profissional liberal, possui responsabilidade subjetiva, sendo responsabilizado quando restar comprovado que agiu com dolo ou culpa e, para que surja o dever de indenizar, o ônus da prova caberá ao paciente ou a seus familiares,

havendo inversão do ônus da prova ao utilizar-se do Código de Defesa do Consumidor, caso o paciente enfrente dificuldades para provar a culpa do profissional médico.

3.1 DA NEGLIGÊNCIA

A negligência é caracterizada pela desídia ou desleixo do profissional que age sem observar os cuidados e técnicas ao prestar determinado atendimento e tem por consequência a não previsão de um resultado que poderia e deveria ser previsto, causando dano à saúde do paciente.

De acordo com Viana (2012, p. 26):

> A negligência consiste na preguiça mental do médico que não toma os cuidados necessários e pratica atos sem a devida atenção, omitindo e deixando de prever o resultado previsível como, por exemplo, o fato de fazer anotações no prontuário ou receituário do paciente de forma ilegível, o que causa equívoco no momento da cirurgia ou confunde a enfermeira ou farmacêutico, assim, causando-se risco de dano à saúde do paciente.

A negligência pode, ainda, consistir numa conduta negativa. Ocorre quando o médico deixa de prestar determinado atendimento ou o faz em menor intensidade do que as circunstâncias exigiram.

3.2 DA IMPRUDÊNCIA

A imprudência se caracteriza pela falta do cuidado necessário ao prestar o atendimento médico e, desta forma, ocasionando dano ao paciente.

É o que nos ensina a lição de Melo (2014, p. 114):

> [...] age imprudentemente o médico que sem usar as cautelas necessárias toma atitudes precipitadas, como o cirurgião que não aguarda a chegada do anestesista e ele mesmo se encarrega de anestesiar o paciente, provocando sua morte por choque anafilático; ou do médico que receita penicilina sem fazer o teste de alergia e, em face disso, o cliente vem a falecer.

Portanto, a imprudência é entendida como a falta de zelo e cautela ao exercer a prestação do serviço.

3.3 DA IMPERÍCIA

A imperícia caracteriza-se pela falta de conhecimento técnico para a prestação de determinado serviço como, por exemplo, um clínico geral que realiza uma cirurgia estética. Ao prestar este tipo de atendimento, o médico age de forma imperita, pois sem a formação adequada para realizar tal cirurgia, lhe falta conhecimento acerca da matéria, podendo ocasionar dano ao paciente que se submete a tal procedimento.

O mestre Nehemias Domingos de Melo caracteriza a imperícia como "[...] a falta de observação das normas primárias que regem aquele determinado procedimento, bem como o despreparo prático do profissional para o exercício da profissão".[7]

3.4 ERRO GROSSEIRO

Conforme visto acima, a culpa pode se apresentar sob diversos aspectos e entre estes podemos encontrar a figura do erro grosseiro.

É representado, segundo Melo (2014, p. 117): "pela conduta profissional que fere os mais elementares conhecimentos da matéria, aferível pelo homem comum e condenável sob a forma da negligência em sua forma mais exacerbada".

Portanto, trata-se de um erro condenável, imperdoável e que não se explica.

4. PLANOS DE SAÚDE

Para constituir o atual modelo de assistência à saúde, ocorreram muitas mudanças desde o início do processo de implementação dos planos de assistência à saúde no Brasil. A saúde passou a fazer parte do orçamento público somente após a 2º Guerra Mundial e evoluiu de forma constante até a criação da Lei 9.656⁄98, denominada "Lei dos Planos e Seguros de Saúde".

Esta lei, em seu artigo 1º, inciso I define a assistência à saúde como a:

> Prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, visando à assistência

[7] MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico:** Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 117

> médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente a expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor (BRASIL, Lei 9.656 de 03 de junho de 1998).

Dispõe, ainda, no inciso II do mesmo artigo, o conceito de operadora de plano de saúde como sendo: "Pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo".

Atualmente, a exploração da saúde como atividade econômica para a iniciativa privada está prevista no artigo 199 da Constituição Federal de 1988.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE POR ERRO MÉDICO

Até meados de 1990 as relações de consumo eram reguladas pelo Código Civil e, portanto, eram regidas pela responsabilidade civil subjetiva que, como visto anteriormente, depende da prova do dolo ou culpa do fornecedor para que surja a obrigação de indenizar. Esta prova era praticamente impossível de ser feita, ante a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor em setembro de 1990, a responsabilidade civil do fornecedor passou a ser objetiva, conforme disposto no artigo 14 do referido diploma legal e, adotada como exceção, a responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal prevista no §4º do mesmo artigo.

Desta forma, para obter a tutela jurisdicional e receber a indenização do plano de saúde no caso de erro médico o consumidor terá que provar somente a ação, o dano e o nexo causal entre estes, enquanto que no caso do profissional liberal, o consumidor deverá provar, também, a culpa ou dolo do profissional, podendo ocorrer inversão do ônus da prova caso existentes os requisitos do artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Ao comprovar a existência de erro médico, o plano de saúde no qual esse profissional é credenciado deverá responder solidariamente pelo dano causado ao paciente tendo em vista a comprovação do serviço médico defeituoso, a responsabilidade objetiva decorrente do risco da atividade, bem como a não cautela na escolha de profissionais cautelosos e capacitados.

Ainda em 2009 havia divergência Doutrinária quanto à responsabilidade objetiva dos planos de saúde frente aos erros médicos. Segundo Godoy et al:

> [...] A responsabilidade objetiva das operadoras de planos de saúde não se aplica aos casos de erro médico. Melhor dizendo, prova-se a culpa do médico (ou inverte-se o ônus da prova) e sua responsabilidade contamina a operadora, qualquer que seja a relação jurídica entre ambos – empregado, credenciado ou referenciado.[8]

No entanto, outra parte da Doutrina é consoante ao Código de Defesa do Consumidor e entende que a responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde é objetiva, inclusive nos casos de erro médico. Neste sentido temos a lição de Melo (2014, p. 228):

> [...] a obrigação dos planos de saúde é de resultado, significando dizer que assume a responsabilidade pela qualidade dos serviços, respondendo objetivamente, isolada ou solidariedade com os profissionais médicos e estabelecimentos hospitalares, pelas falhas na prestação de serviços.

Assim, a responsabilidade das operadoras de planos de saúde é objetiva, pois sendo a operadora um fornecedor de serviços e o paciente um consumidor, a situação esbarra-se na previsão legal do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que prevê que o fornecedor de serviços responderá, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores. Neste mesmo sentido vem sido construído o entendimento dos Tribunais:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou

[8] GODOY, Cláudio Luiz Bueno de et al. **Responsabilidade Civil na Àrea da Saúde.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 361.

> por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso. 2. Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço. 3. A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa. 4. Tendo em vista as peculiaridades do caso, entende-se devida a alteração do montante indenizatório, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios. 5. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 866371 RS 2006/0063448-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/03/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2012)

Neste mesmo sentido, também se posiciona o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:

> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DE SUPOSTO ERRO MÉDICO. SENTENÇA MONOCRÁTICA QUE JULGOU PROCEDENTE A DEMANDA, CONDENANDO A OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE AO REEMBOLSO DAS DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES, BEM COMO PELO ABALO MORAL SOFRIDO PELA AUTORA. NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DE UMA NOVA CIRURGIA PARA A RETIRADA DE CÁLCULO RENAL POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO. ESTADO DE SAÚDE GRAVE DEVIDO A MÁ PRESTAÇÃO ANTERIOR DO SERVIÇO POR MÉDICOS CREDENCIADOS. RISCO DE PERDA DA FUNÇÃO RENAL DA

> PACIENTE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA. DANO MORAL INDENIZÁVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS INTEGRANTES DA CADEIA DE FORNECIMENTO DE PRODUTO OU SERVIÇO PERANTE O CONSUMIDOR. QUANTUM FIXADO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - A empresa de plano de saúde, de forma excepcional, responsabiliza-se pelos custos e despesas médicas expendidos pelo contratante, mediante reembolso, nos casos de urgência e emergência, em que não se afigurar possível a utilização dos serviços médicos próprios, credenciados ou conveniados. II - Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, também responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados, ou por meio de médicos e hospitais credenciados. (TJ-RN - AC: 20150104115 RN, Relator: Desembargador Vivaldo Pinheiro, Data de Julgamento: 13/06/2017, 3ª Câmara Cível)

No entanto, nada impede que o paciente, vítima do erro médico, acione tanto o médico quanto o plano de saúde, pois além da responsabilidade objetiva, o plano de saúde é solidariamente responsável pelos danos causados por seus médicos, sendo estes credenciados ou contratados, conforme disposto no Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 34 – O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos. (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Segundo Nehemias Domingos de Melo (2014, p. 201): “As empresas operadoras de planos de saúde são solidariamente responsáveis, juntamente com os médicos e hospitais credenciados [...] pelos danos causados a seus consorciados”.

Consoante a isto, está o pensar da Ilustríssima e Douta Julgadora Ministra Nancy Andrighi, citada por Melo:

> O médico contratado pelo plano de saúde não é um empregado do plano, é um prestador de serviços autônomo que a operadora contrata para atender a

> convênios que firme com o objetivo de lucro. Portanto, responde concorrentemente porque contrata para em seu nome prestar o serviço que se comprometeu com os conveniados. Os objetivos do plano de saúde não se limitam a administrar e cobrir os custos da prestação de serviço médico. Além dessa prestação, assume a obrigação de prestar o serviço médico mediante profissionais qualificados e capazes de observarem as regras cientificas e técnicas da ciência médica. Por isso, qualquer acidente de consumo, isto é, falha no serviço prestado pelo médico, impõe-se a responsabilidade pelos danos para a operadora e o médico, sendo que aquela responderá objetivamente em virtude do risco proveito assumido pela empresa que desenvolve esta atividade com a finalidade de lucro. Ocorrendo o prejuízo ao usuário-consumidor, independente de culpa do terceiro contratado, pelas leis civis, ou pelas leis trabalhistas a operadora responderá pelo acidente de consumo. Esta é a força da responsabilidade objetiva e solidária que o CDC impõe com o objetivo claro de proteger e ampliar os meios de reparação aos danos que o consumidor sofra.[9]

Portanto, é facultado ao paciente vítima do erro médico acionar o médico causador do dano, o plano de saúde ao qual este médico é credenciado ou ambos, vez que os planos de saúde respondem objetiva e solidariamente frente aos erros cometidos por seus profissionais médicos. Cumpre ressaltar que a responsabilidade objetiva presente nesta hipótese somente estará disponível para estes pacientes ao utilizarem serviços de médicos credenciados ou indicados pelo plano de saúde, caso contrário, somente restará o reembolso das despesas efetuadas.

4.2 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor prevê em seu artigo 14, §3º duas excludentes de responsabilidade dos fornecedores: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

[9] MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico:** Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 201.

Assim, o plano de saúde somente estará isento do dever de indenizar se provar que o defeito apontado na prestação de serviços inexiste, ou ainda, que o dano decorreu única e exclusivamente por culpa da vítima ou de terceiro (Melo, 2014).

No caso de defeito, o consumidor deverá provar a existência de vício que diminua a qualidade ou quantidade do produto ou serviço e, por conseguinte, tenha lhe causado dano. Diante da inexistência de tal mácula, mesmo que haja dano, não há que se falar em indenização, pois inexiste nexo de causalidade.

No caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, se esta restar comprovada, também não há que se falar em reparação do dano, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre o serviço prestado e o dano sofrido. Por exemplo, no caso do paciente que não segue prescrição médica, caso haja dano, o plano de saúde não poderá ser responsabilizado.

Em relação ao terceiro, Melo (2014, p. 62) explica: “No que diz respeito ao terceiro, necessário se faz que seja pessoa estranha à relação de consumo, entabulada entre o consumidor e o fornecedor. Isto é, não pode ser enquadrado como terceiro o empregado, o preposto ou o representante autônomo”.

5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a realização de uma análise concisa da responsabilidade a ser imputada às operadoras de planos de saúde frente aos erros cometidos por seus profissionais médicos credenciados.

No caso de erro médico, o profissional responde subjetivamente pelos danos causados a seus pacientes e, com o presente trabalho, foi possível verificar as formas de responsabilização do plano de saúde, bem como as causas excludentes de responsabilidade previstas no Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade das operadoras de planos de saúde é regulamentada pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor. Inicialmente, a responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde era subjetiva, ou seja, dependida da comprovação de culpa ou dolo do profissional credenciado.

Ante a hipossuficiência do paciente em relação ao fornecedor de serviços, a realização desta prova era dificultosa. No entanto, com o advento do Código de Defesa do

Consumidor, as operadoras passaram a responder objetivamente frente aos erros cometidos por seus médicos credenciados.

Atualmente, é facultado à vítima do erro médico acionar tanto o plano de saúde quanto o médico credenciado, pois conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor, os prestadores de serviço são solidariamente responsáveis pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

No que diz respeito aos planos de saúde, haverá, portanto, sempre responsabilidade solidária deste com o médico prestador do serviço, cabendo ao paciente provar o nexo de causalidade entre a prestação do serviço e o dano sofrido. E o plano de saúde poderá eximir-se da obrigação de indenizar, ao provar a inexistência de má qualidade do serviço ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Desta forma, conclui-se que a responsabilidade civil dos planos de saúde é tanto objetiva quanto solidária frente aos erros cometidos por seus profissionais médicos credenciados.

Todavia, é importante que os pacientes utilizem serviços de médicos credenciados ou indicados pelo plano de saúde, caso contrário, o plano de saúde não será responsável pelo dano e somente restará o reembolso das despesas efetuadas. E caso somente o plano de saúde seja acionado, caberá a este direito de regresso contra o médico causador do dano.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código Civil.** Promulgado em 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>; Acesso em 25 fev. 2018

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor.** Promulgado em 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>; Acesso em: 25 fev. 2018

BRASIL. **Lei nº 9656 de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, 3ª Câmara Cível. **Apelação Cível : AC 20150104115 RN**, rel. Desembargador Vivaldo Pinheiro., J. 13.06.2017. Disponível em: <https://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471879227/apelacao-civel-ac-20150104115-rn/inteiro-teor-471879232?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 de mar. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma - **REsp: 138059 MG 1997/0044326-4**, Relator: Ministro Ari Pargendler, J. 13.03.2001, Dje 11.06.2001. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/309212/recurso-especial-resp-138059-mg-1997-0044326-4/inteiro-teor-100232583>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma - **REsp: 696284 RJ 2004/0144963-1**, Relator: Ministro Sidnei Beneti, J. 03.12.2009, DJe 18.12.2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8624763/recurso-especial-resp-696284-rj-2004-0144963-1/inteiro-teor-13680268?ref=juris-tabs>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma - **REsp: 866371 RS 2006/0063448-5**, Relator: Ministro Raul Araújo, J. 27.03.2012, DJe 20.08.2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22100143/recurso-especial-resp-866371-rs-2006-0063448-5-stj/inteiro-teor-22100144?ref=juris-tabs>. Acesso em: 18 mar. 2018.

CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. **Erro médico e o Direito.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FILHO, Sergio Cavalieri, **Programa de responsabilidade civil,** 10. ed, São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil:** Responsabilidade Civil. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de et al. **Responsabilidade Civil na Àrea da Saúde.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580634>. Acesso em: 09 mar. 2018.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil:** Obrigações e Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:581719>. Acesso em: 10 mar. 2018

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico:** Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Ulderico Pires dos. **A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência.** Rio de Janeiro: Forense, 1984

VIANA, Thiago Henrique Fedri. **Erro médico:** Responsabilidade Civil do Médico, Hospital, Plano de Saúde, Indústria Farmacêutica e Laboratório de Análises Clínicas. O caso das Próteses de Silicone Defeituosas. Campinas: Millennium, 2012.