

RESPONSABILIDADE ÉTICA E CIVIL DAS EMPRESAS PRIVADAS DE SAÚDE SUPLEMENTAR¹

Elisabete dos Santos Leite²

Rosane Leal da Silva³

RESUMO

O presente estudo teve como objetivo analisar brevemente os aspectos atinentes à responsabilidade ética e civil no âmbito da relação médico, paciente e empresas privadas de saúde suplementar. Nesse sentido, fez-se uma abordagem sobre a atual crise da ética, salientando-se a necessidade de uma recomposição da unidade antropológica do saber médico e do exercício da medicina. Nesse raciocínio, foram analisados os aspectos éticos frente aos interesses conflitantes entre a qualidade do atendimento ao paciente e à economia da empresa prestadora do serviço de saúde, com destaque para a atuação do médico auditor. Por fim, referiu-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à solidariedade passiva e responsabilidade objetiva em demandas indenizatórias contra as operadoras do sistema de assistência privada à saúde. A fim de atingir tais objetivos, utilizou-se o método de abordagem dialético, bem como o método de pesquisa histórico e comparativo, através da análise da bibliografia e jurisprudência referentes ao tema. Considerou-se relevante a intervenção do Estado no domínio econômico privado, visando à efetivação dos princípios constitucionais e ao reconhecimento da fragilidade do paciente/consumidor de planos de saúde. Com este fim, entrou em vigor a Lei 9.656/98, que regula as atividades nessa área, além da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, os quais possuem instrumentos eficazes para coibir eventuais abusos e distorções contratuais. Por conseguinte, impõem-se ao Direito e à Ética a regulação das relações sociais, principalmente na área da saúde, para que ocorra o justo equilíbrio das relações de consumo.

Palavras-chave: responsabilidade; ética; médico, empresa, paciente.

ABSTRACT

The present study aims to analyse briefly the aspects concerning to the ethical

¹ Artigo Final do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da Universidade Federal de Santa Maria UFSM.

² Especializanda do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da UFSM.

³ Professora da disciplina de Obrigações do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da UFSM.

and civil responsibility in the scope of relation medical/patient and private enterprises of supplemental health. In this context, it was done a boarding upon the current crises of ethics and it was pointed out the necessity of a rearranging of the anthropological unity of the medical knowledge and of the exercise of medicine. In this reasoning, the ethical aspects were analysed before incompatible interests between the quality of the attendance to the patient and the economy of the enterprise which gives its work of health, with distinction to the performance of the medical auditor. At last, it was referred to the doctrinary and jurisprudential knowledge concerning to passive solidarity and objective responsibility in indemnity demands against the operators of the system of private assistance to health. In order to reach such objectives, it was used the method of dialect boarding, as well as the method of historical and comparative research, through of the analyses of bibliography and of the jurisprudence referring to the theme. It was considered important the intervention of State in the private economical dominion aiming the effectivation of the constitutional principles and the recognizing of fragility of the patient/consumer of plans of health. With this aim, it started to invigorate the Law 9656/98, which regulates the activities in this area, besides the application of the Code of Defense of the Consumer and of the Civil Code, which have efficacious instruments for prohibiting eventual abuses and contractual disturbs. So, it imposes to the Right and to the Ethics the regulation of social relations, specially in the area of health, in order to occur the just balance of the relations of consume.

Key-words: responsibility; ethics; doctor, enterprise, patient.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, com a ineficiência do Sistema Único de Saúde (SUS) e a promessa de serviços com qualidade, houve um grande aumento na demanda por planos privados de assistência à saúde. Com isso, evidenciaram-se as crescentes preocupações com a responsabilidade ética e civil das empresas privadas de saúde, através dos meios de comunicação, órgãos do Poder Judiciário e nos Conselhos Regionais de Medicina.

Nessa seara, o fato da medicina e o Direito serem ciências que têm a responsabilidade de guardar os valores sociais relevantes, como a vida, integridade física e psíquica, deve tutelar de forma adequada e efetiva a prestação de serviços ao paciente-consumidor pelas empresas a fins.

Sob este aspecto, denota-se importante refletir acerca dos valores éticos necessários para auxiliar na resolução de conflitos entre o paciente, médico e empresas prestadoras de serviço na área da saúde. Salienta-se que não poderão ser dispensadas as disposições de caráter jurídico que tratam da responsabilidade civil, bem como da ética da responsabilidade, na prestação dos serviços médicos.

O presente trabalho busca explicar, mesmo que de forma breve, aspectos atinentes à responsabilidade ética e civil no âmbito da relação médico, paciente e das empresas privadas de saúde suplementar. Para tanto, inicialmente, faz-se uma abordagem sobre a atual crise da ética, evidenciando-se a necessidade de uma recomposição da unidade antropológica do saber médico e do exercício da medicina. Analisam-se os aspectos éticos frente aos interesses conflitantes entre a qualidade do atendimento e a economia, com destaque para a atividade do médico auditor. Além disso, refere-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à solidariedade passiva e responsabilidade objetiva em demandas indenizatórias contra as operadoras do sistema de assistência privada à saúde.

Inicialmente, analisa-se a importância dos aspectos éticos na prestação de serviços médicos, considerando-se a ética profissional e a responsabilidade ética.

1 RESPONSABILIDADE ÉTICA

Não há dúvida que a ética não poderá afastar-se dos problemas da complexidade que prevalecem na prestação de serviços na área da saúde, há necessidade de pensar a relação entre a ciência e a ética, com o objetivo de alcançar um pensamento regenerador. Nesse sentido, Morin (2005, p. 15) ressalta que:

Busca-se com freqüência, distinguir ética e moral. Usemos *ética* para designar um ponto de vista supra ou meta-individual; *moral* para situar-nos no nível da decisão e da ação dos indivíduos. Mas a moral individual depende, implícita ou explicitamente, de uma ética. Esta se resseca e esvazia sem as morais individuais. Os dois termos são inseparáveis e, às vezes, recobrem-se [...].

Segre et al. (2002, p. 23) entende que:

A ética, como nós a concebemos, seria – vou usar uma expressão bem simples – ‘a que vem de dentro’, enquanto a Moral, que os autores italianos denominaram MSC, *Morale Del sensu comune*, é algo já cultural, que vem

de fora, que é muito mais resultado da influência de uma sociedade do que do pensar individual.

É claro, é absolutamente claro, que a Ética, como nós a chamamos, a Ética pessoal, ela está interagindo continuamente, de forma dinâmica, com a Moral do Senso Comum.

Tem-se que ao longo do tempo muitas correntes filosóficas trataram sobre a ética, como por exemplo, o entendimento de alguns filósofos como Sócrates, Platão, Kant e Aristóteles, conforme Gonzaga (2000, p. 13-4).

Ela nasceu com Sócrates que propôs uma concepção intelectual, distinguindo o bem do mal. Para Sócrates, esta lei moral não seria exterior, mas imanente, intrínseca ao ser humano. [...] Platão reconheceu que 'uma opinião sensata é uma virtude que não se ensina e que, inclusive, tem necessidade, para se manter, da ajuda divina'. Mas ao mesmo tempo indagava como o Deus bom que criou o mundo pode permitir que exista o mal? Segundo Descartes 'basta julgar bem para fazer o bem, e que todo o pecador não passa de um ignorante'. [...] Para Kant, ao contrário, 'a ética vê o mal não da ignorância, mas da perversão da vontade, concluindo que nada há de absolutamente bom, se não há uma boa vontade, e que um mal radical não tem sua sede no entendimento, mas no querer'. [...] Para Aristóteles 'a ética se constitui no princípio ordenador da sociedade.

Beauchamp (2002, p. 18) evidencia que: "ética é um termo genérico para várias formas de se entender e analisar a vida moral". Ressalta, ainda, que algumas abordagens da ética são normativas,⁴ outras são descritivas⁵ e algumas analisam os conceitos e métodos da ética.

Assim, a moralidade comum constitui-se em normas de conduta socialmente aprovadas, nas quais há distinção entre regras sociais gerais, que são adotadas em comum pelos membros da sociedade, das regras sociais particulares, que regem o comportamento de grupos específicos, como membros de uma categoria profissional (BEAUCHAMP, 2002).

Faz-se necessário refletir sobre os dilemas éticos do profissional, o qual implica na consideração de orientações morais de cada cultura, de todas as

⁴ No que tange à ética normativa, tem-se que esta visa a responder à seguinte pergunta: *Quais normas gerais para orientação e avaliação da conduta devem ser moralmente aceitas e por que razões?* Esta é considerada *ética normativa geral*, no entanto, não responde às numerosas questões práticas a respeito de formas específicas de conduta e julgamento moral. Para tanto, busca-se respostas na *ética prática* (BEAUCHAMP, 2002, p. 18).

⁵ Além da ética normativa, há mais duas classes de ética não-normativas. Cabe referir, primeiramente, a *ética descritiva*, que representa a investigação factual do comportamento e de crenças morais de um determinado grupo, bem como se utilizam de técnicas científicas para análise do modo de agir e raciocínio das pessoas. Em segundo, ressalta-se a *metaética*, a qual busca a análise da linguagem, dos conceitos e dos métodos de raciocínio na ética (BEAUCHAMP, 2002, p. 19).

configurações históricas da sociedade, como também das pressões sociais imediatas. Desse modo, representa o campo da pesquisa sociológica que analisa comportamentos e características das sociedades complexas; constitui-se num exame das instituições e dos desafios quanto à atualização das normas face às demandas e carências sociais (SEGRE et al., 2002).

Para consolidar esse importante modelo ético, que é a ética profissional, Grance et al. (2005) considera necessário retratar o pensamento de Max Weber. Nesse contexto, Weber formulou a denominada “ética da responsabilidade”, diferenciando-a da “ética de convicção ou dos fins absolutos”, que foi encampada pelos marxistas, na qual os fins justificam os meios. Dessa forma, a ética da responsabilidade faz renascer o pensamento kantiano, no que tange à dependência da moral em relação à religião (GRANCE et al., 2005).

Grance et al. (2005, p. 91-3) evidencia que “a ética da responsabilidade refere-se à moral individual”, que trata o indivíduo situado em seu tempo, diferentemente da fundamentação kantiana que tinha em vista uma moralidade para o homem universal. Assim, a ética da responsabilidade⁶ não quer ser um receituário, mas apenas o desenvolvimento pleno da consciência moral das pessoas.

Morin (2005, p. 24-5) afirma que:

[...] A ética de Kant realiza a promoção de uma ética universalizada que se pretende superior às éticas sociocêntricas particulares. Liberdade, equidade, solidariedade, verdade e bondade tornam-se valores que merecem por si mesmos a intervenção, até mesmo a ingerência, na vida social e, por extensão, na vida internacional.

Constata-se que as idéias que configuram o ideal da pessoa humana são: perfeição (compreende um compromisso radical com a virtude); responsabilidade (as diversas formas de responsabilidade são sustentadas pelo ideal de solidariedade da pessoa humana); amor ao próximo e liberdade, conforme o legado Kantiano, (GRANCE et al., 2005).

⁶ Os princípios da ética da responsabilidade são: “1. A vida humana comporta muitas esferas que escapam à mortalidade em seu sentido próprio. Há claro conflito entre moral e outros valores, como, por exemplo, a tensão entre moral e política, moral e religiões, que obriguem seus seguidores a subestimar valores consagrados socialmente. 2. É necessária uma atitude compreensiva e tolerante em relação aos valores morais últimos. Essas convicções pessoais nunca podem ser refutadas. É o que Weber denomina conflito insolúvel das avaliações. 3. Não nos devemos nos valer de circunstâncias que nos colocam numa posição de superioridade para impor nossas convicções. 4. Devemos responder pelas conseqüências previsíveis de nossos atos. 5. Os meios devem ser adequados aos fins” (WEBER apud SIQUEIRA, 2005, p. 185-6).

Diante disso, há necessidade de analisar esse tema, enfatizando-se a crise da ética no contexto atual, em que há necessidade de se buscar uma recomposição da unidade antropológica, em especial quando tratar-se de prestação de serviços na área da saúde. É o que a seguir será analisado.

2 BUSCA DE UMA RECOMPOSIÇÃO DA UNIDADE ANTROPOLÓGICA DO SABER MÉDICO E DO EXERCÍCIO DA MEDICINA: ASPECTOS ÉTICOS

Evidencia-se que a sociedade moderna impõe competições, concorrência e tendências egoístas, que proporciona o desenvolvimento de uma ciência e economia autônomas, que leva a um deslocamento da ética global imposta pela teologia medieval. Com isso, a modernidade causou deslocamentos e ruptura ética nas relações entre *indivíduo/sociedade/espécie*. Dessa maneira, a economia comporta uma ética dos negócios, na qual exige o cumprimento dos contratos, que rege os imperativos do lucro, levando à exploração de outras pessoas (MORIN, 2005).

Nesse contexto, a ciência alicerçou-se sobre a separação entre o juízo de fato e o juízo de valor, ou seja, de um lado ficou o conhecimento e de outro a ética. Essa *ética do conhecimento pelo conhecimento* não visualiza as graves conseqüências geradas com o progresso científico. Todas essas atividades deveriam reger-se em um mínimo de ética profissional, porém, percebe-se que há um desenvolvimento de especialidades compartimentadas, que encerram o indivíduo num domínio de competência fechado, com a conseqüente fragmentação da responsabilidade e da solidariedade (MORIN, 2005).

Desse modo, a medicina atualmente não é mais uma ciência simples, mas uma ciência complexa. Com isso, os próprios currículos das instituições de ensino médico tendem a dissociar os diversos aspectos da realidade humana única, com dificuldades para sua recomposição. No entanto, há necessidade de que cada especialidade médica encontre a unidade antropológica. Nesse sentido, Sgreccia (1997, p. 408) evidencia que:

A convicção de que cada especialidade médica – como a patologia – tem necessidade de encontrar a unidade antropológica precisamente por força de seu enfoque peculiar está na base de um esforço de superação da fragmentação do saber médico, cada vez menos significativo quando separado da *significação* global, do mesmo modo como um fragmento de uma inscrição antiga só é significativo na medida em que consegue reconstruir a integridade do texto, do evento histórico que se fixou na pedra e de seu significado na história do tempo.

Essa crise da ética⁷ atualmente é também crise de religação *indivíduo/sociedade/espécie*, evidenciada por Morin (2005, p. 29):

importa refundar a ética; regenerar as suas fontes de responsabilidade-solidariedade significa, ao mesmo tempo, regenerar o circuito de religação indivíduo-espécie-sociedade na e pela regeneração de cada uma dessas instâncias.

Dessa forma, observa-se que há necessidade de uma nova ordem de religação, em que coloca os membros da sociedade humana em situação de fraternidade, porém, essa religação deve ocorrer a partir da responsabilidade e da solidariedade. Diante disso, a ética é a expressão do imperativo da religação para os indivíduos responsáveis, pois todo o ato ético é um ato de religação com o outro e com a humanidade (MORIN, 2005).

Assim, a superação da complexidade requer uma crítica ao reducionismo que ocorre nas atividades médicas, não significa um aniquilamento das especialidades, mas sim uma leitura na unidade antropológica. Esse discurso sobre a recomposição de uma antropologia unitária não pode ser tido como algo abstrato e estranho ao exercício concreto da medicina, sendo impossível não relacionar os problemas globais relativos ao homem sempre que ocorrer uma intervenção em sua corporeidade (SGRECCIA, 1997).

Ademais, a responsabilidade representou uma conquista importante para reorganizar as relações entre as pessoas, como exigência do convívio social, e pode ser exercida em diversos planos da existência. Com certeza, na prática a responsabilidade representa importante indicador de “profissionalidade”. Devendo esta ser vista em três tipos de relação, qual seja, com os clientes, com os colegas e com a sociedade.

Diante disso, com os avanços, sociais, tecnológicos e científicos, houve transformações na medicina e nas ciências biológicas, proporcionando grandes

⁷ Nesse sentido, Morin (2005, p. 29) afirma que com a crise nos fundamentos éticos, vislumbra-se a seguinte situação: aumento da deterioração do tecido social em inúmeros campos; enfraquecimento, no espírito de cada um, do imperativo comunitário e da lei coletiva; fragmentação é às vezes, dissolução da responsabilidade na compartimentação das organizações e empresas; um aspecto cada vez mais exterior e anônimo da realidade social em relação ao indivíduo; - hiperdesenvolvimento do princípio egocêntrico em detrimento do princípio altruísta; -desarticulação do vínculo entre indivíduo, espécie e sociedade; -des-moralização que ‘culmina no anonimato da sociedade massa, na alavanca midiática e na supervalorização do dinheiro’.

desafios éticos e bioéticos,⁸ sendo necessário ressaltarem a importância da responsabilidade ética do profissional médico. Por isso, é dever dos profissionais da saúde refletir sobre ética e bioética⁹ contemporânea, pois devem tomar decisões com base nessa estrutura atualizada, possibilitando o julgamento moral e a tomada de decisões acompanhando esses desenvolvimentos (BEAUCHAMP, 2002).

No entanto, quando se fala em perspectivas da ética biomédica, há muitas incertezas e contradições éticas, mesmo com um amplo repertório sobre a reflexão da relação médico-paciente. Nesse sentido, Morin (2005, p. 51) salienta que:

[...] a autonomia da ciência moderna exigia a disjunção entre o conhecimento e a ética. É o desenvolvimento formidável no século XX dos poderes de destruição e de manipulação da ciência que nos obriga a uma reconsideração. Não há doravante antagonismo entre a ética do conhecimento, que manda conhecer por conhecer sem se preocupar com as conseqüências, e a ética de proteção humana que exige controle dos usos das ciências?

Toda essa dificuldade quanto à lucidez ética ou deficiência no senso crítico, são conseqüências dos desvios éticos e da falta de autoconhecimento. A maior ilusão ética é pensar que se está agindo conforme a exigência ética, no entanto, às vezes, prima-se pelo mal. Como se vê a ética não é um relógio suíço que nunca desajusta seu movimento, na verdade é criação permanente, um equilíbrio sempre prestes a ser rompido, sempre haverá questionamentos (KLEIN apud MORIN, 2005).

No momento que há necessidade de obedecer a uma pluralidade ética ou valores, deve-se “enriquecer e complexificar” as estratégias, considerando-se as finalidades a serem alcançadas. Tem-se que a moral não complexa obedece ao bem/mal, ao justo/injusto, já a “ética complexa” aceita que o bem poderá conter o mal e o mal conter um bem, como também o justo o injusto e o injusto o justo. Assim, o bem e o mal nem sempre são evidentes, às vezes falsamente evidentes,

⁸ GOTTSCHALL (2006, p. 27) refere que “a ética é representada por pensamentos e ações que visam à manutenção, à defesa, à valorização e ao aperfeiçoamento da vida e a bioética significa ética de vida”.

⁹ Nesse sentido, o Sindicato Médico do Rio Grande do Sul entende que: A história da ética médica tem, pelo menos, 2.500 anos. Antecede, em muito, a autarquia do Governo Federal criada por Decreto-Lei e cujo funcionamento data de 1958 – Conselho de Medicina. Estabeleceu-se, também por essa época, uma série de regras que, se infringidas, podem levar à punição do médico. Tem havido, recentemente, certa tendência a considerar-se que, todos os atos não tipificados ali, são éticos [...]. Existe, na verdade, uma abissal distância entre o que é legal (ou não legalmente punível) e o que é moralmente correto e ético. Não basta abster-se de cometer o ilícito tipificado, para agir de forma ética (MENDES, 2006, p. 48).

comporta incertezas e contradições internas, isto é complexidade ética (MORIN, 2005).

Nesse contexto, Morin (2005, p. 64) afirma que:

Todo o conhecimento pode ser posto a serviço da manipulação, mas o pensamento complexo conduz a uma ética da solidariedade e da não-coerção. [...] podemos imaginar que uma ciência que traga possibilidades de autoconhecimento, abra-se para a solidariedade [...].
O pensamento complexo alimenta a ética. Ao religar os conhecimentos, orienta para a religação entre os seres humanos. O seu princípio da não separação orienta para a solidariedade [...].

Verifica-se que os conselhos bioéticos realizam inúmeros debates para refletir sobre os grandes conflitos éticos na área da saúde, com o objetivo de expor esses conflitos, mas não encontram soluções. Desse modo, a ética se choca com problemas inesperados, os quais suscitam conflitos de imperativos. Por conseguinte, justifica-se a necessidade do desenvolvimento de um pensamento científico complexo, para que ocorra uma reflexão sobre os problemas éticos que surgem pelo desenvolvimento científico descontrolado (MORIN, 2005).

Com certeza, os códigos de ética profissionais representaram uma grande evolução na problemática da ética biomédica, relacionada à área da saúde, como por exemplo, o Código de Ética Médica, código de pesquisa ética e relatório de comissões com patrocínio governamental. Nessas profissões relacionadas à saúde em geral, impõem obrigações que estabelecem relação de confiança com o grupo de trabalho, que procuram impor obrigações correlatas aos direitos dos pacientes (BEAUCHAMP, 2002).

Praticar medicina com ética pressupõe-se que o médico observe de forma rigorosa os preceitos do Código de Ética Médica. Segre et al. (2002, p. 89) afirma que: “além disso, exige-se: uma postura criteriosa em relação a todos os enfoques da profissão, quais sejam os direitos e deveres do médico, a responsabilidade profissional, o respeito aos direitos humanos [...]”. Conforme o artigo 4º do Código de Ética Médica que predispõe: “Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão”.

Para tanto, esse código profissional deve representar uma declaração do papel moral dos integrantes da profissão, sendo que, nesse ponto, os padrões

profissionais¹⁰ diferenciam-se dos padrões impostos por instituições externas, como o governo e empresas privadas. No entanto, muitos códigos possuem caráter incompleto e, algumas vezes, há falta de justificção enunciada, pois desde a época de Hipócrates, os profissionais médicos formularam códigos sem a aceitação e sem um exame pelos pacientes. Além disso, as diretrizes do governo e políticas públicas¹¹ representam uma orientação moral adicional aos profissionais da área da saúde.

Verifica-se que hoje o médico é colocado no centro de um sistema dinâmico, estando a sua volta pacientes, funcionários e empresas de convênio ou cooperativas. Desse modo, com o desenvolvimento desse mercado ligado à saúde, formado pelas empresas de Medicina de Grupos, seguradoras e outras, o médico criou uma relação de interdependência visando ao mercado de trabalho. Com isso, o médico sofre três influências, que são: necessidades e interesses do médico, necessidades e expectativas do paciente e necessidades e interesses da empresa (SEGRE et al., 2002).

No que tange ao interesse e necessidade do próprio médico, este deverá utilizar-se de forma eficiente e planejada os recursos disponíveis com o objetivo de manter a qualidade a um custo considerado muito bom. Já quanto às necessidades e expectativas dos pacientes, deve ser basicamente a confiança no profissional, como também se espera que o médico tenha seus direitos respeitados pela empresa de convênio. Com relação às necessidades e interesses da empresa, necessita que o médico atue de forma ética nos procedimentos, bem como, tenha lisura no faturamento (SEGRE et al., 2002).

Por isso, a base de sustentação da medicina atualmente é o tripé Médico/Paciente/Empresa, os quais devem primar pela ética, para que não ocorram desvios de conduta que possam comprometer a sua estabilidade. Com certeza, deve ter um comprometimento de aliança da Ética com a qualidade e com o

¹⁰ Seguindo esse entendimento, Beauchamp (2002, p. 21) evidencia que: “Os problemas da ética profissional usualmente têm a sua origem em conflitos de valores – às vezes em conflitos no interior da profissão e às vezes em conflitos entre os compromissos profissionais e os compromissos das pessoas de fora da profissão”.

¹¹ Nesse sentido, cabe referir que: “O termo política pública empregado aqui se refere a um conjunto de diretrizes normativas vigentes que foram aceitas por uma entidade pública oficial, como um órgão do governo ou um corpo legislativo, para governar uma área particular do comportamento. As políticas das corporações, dos hospitais, dos grupos comerciais e das associações profissionais algumas vezes têm um impacto profundo na política pública; essas políticas, no entanto, são mais privadas do que públicas, embora esses órgãos freqüentemente sejam regulados por políticas públicas” (BEAUCHAMP, 2002, p. 24).

respeito, para que se possa atingir um equilíbrio necessário. Não se pode admitir que ocorra interferência de terceiros (empresas), com o fim de reduzir custos, coibir a solicitação de exames, limite de consultas e, em alguns casos, questionamentos de condutas técnicas e éticas dos médicos (SEGRE et al., 2002).

Diante disso, tem-se que o médico na prática médica, algumas vezes, está diante de um conflito ético, tendo em vista as diversidades, ou seja, as complexidades de situações que envolvam a relação médico-paciente e empresas privadas de saúde suplementar.

A seguir, faz-se uma reflexão sobre as situações que envolvem economia e saúde, focalizando os interesses do paciente, do médico e da empresa privada de saúde, salienta-se, ainda a importância da auditoria médica para harmonização desses interesses.

3 ECONOMIA E SAÚDE: MÉDICO AUDITOR X EMPRESA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE

Quando se tratar de atendimento à saúde, além da concepção de custos-benefício, que prevalece o aspecto econômico, deve-se levar em conta a concepção custos-eficácia, que se refere à utilização de meios terapêuticos, equipamentos técnicos e estruturas. Desse modo, necessita-se de certa proporcionalidade e justificativa, com relação ao custo econômico e ao resultado terapêutico, para que não haja dispersão de recursos (SGRECCIA, 1997).

Nesse sentido, Sgreccia (1997, p. 391) esclarece:

Todos esses princípios podem influir no redimensionamento das despesas com saúde, pois ajudam a evitar tratamentos inúteis e a administração indiscriminada de medicamentos, bem como de exames clínicos não motivados, mas custosos para a comunidade. Ao mesmo tempo, esses critérios levam à reconsideração de inúmeros casos de hospitalização inútil, muitas vezes prejudiciais ao próprio paciente ou, de qualquer modo, substituíveis, com freqüência, por simples exames de laboratório, ou ainda, por uma adequada assistência domiciliar.

Diante disso, deve a empresa tomar medidas para contribuir com a humanização da assistência, para assim proporcionar eficiência e economia. Para tanto, há necessidade da formação permanente do pessoal da área da saúde, atingindo-se uma tríplice finalidade: a atualização científico-profissional, devido à rápida evolução da medicina, a formação ética e deontológica do pessoal e

manutenção do nível de motivação e qualificação das pessoas (SGRECCIA, 1997).

Portanto, há necessidade de não se confundir os papéis do economista e do clínico. Como se vê, o economista avalia a conveniência em relação aos custos e benefícios sociais, já o médico deve avaliar a situação do paciente individual, que muitas vezes, não conduz a uma decisão economicamente racional, porém, do ponto de vista ético poderá sê-lo, caso corresponda a critérios de proporcionalidade terapêutica. Assim, não deverá prevalecer a avaliação econômica sobre a clínica, mas integrar-se a ela, visualizando-se as razões de uma pessoa em particular (SGRECCIA, 1997).

Com relação a esse conflito, Sgreccia (1997, p. 395) afirma que:

No âmbito do conflito entre economia e saúde é preciso, portanto, reafirmar que a ética e a deontologia médicas representam fronteiras da autonomia dessa profissão diante das pressões ideológicas e sociais, e exprimem o direito do médico de permanecer prioritariamente a serviço do paciente. O melhor interesse do paciente deve continuar a constituir a autoridade em medicina, autoridade que tem em suas raízes, antes de mais nada, o conhecimento e o juízo clínico, e não primariamente as condições econômicas do paciente. Estas deverão, eventualmente, ser consideradas sob o ponto de vista de escolhas sociopolíticas e de legislação e não a partir dos consultórios médicos ou das enfermarias nem, muito menos, das salas de cirurgia e de terapia intensiva.

Nesse contexto, a auditoria médica.¹² Está sendo muito utilizada, a fim de regular os recursos adotados pelas operadoras de plano de saúde, controlando a utilização dos serviços de assistência prestados aos pacientes. Verifica-se que a legitimação normativa para esse controle ou regulamentação está no artigo primeiro, da Resolução n. 08/98, do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), que tanto pode ser na demanda como também na utilização dos serviços assistenciais.

Todavia, há dificuldades em estabelecer limites precisos para a ação do médico auditor, pois ocorrem, na prática, muitas reclamações quanto à interferência

¹² A auditoria médica tende a coibir os eventuais abusos ou fraudes praticadas pelas instituições prestadoras de serviço de saúde. Nesse sentido, Ana Letícia Motta (2005, p. 22) afirma: “Com as modificações, desenvolvimento e incorporação de tecnologias os hospitais se viram em um mercado em que, para sua auto-sustentação, era preciso aumentar suas receitas e reduzir custos, com isso, devido à precariedade do sistema público, houve a proliferação da saúde privada, conduzida pelas Operadoras de Plano de Saúde. Por esta razão, tornou-se ainda mais forte a necessidade de regular esses processos, por meio da figura do médico auditor, sendo afirmada a legitimação da regulação desse processo nas Operadoras de Planos de saúde sob a forma de normativa do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU. Em sua Resolução n. 8, de 3 de novembro de 1998, artigo 1, a regra autoriza o controle ou regulação tanto no momento da demanda como no da utilização dos serviços assistenciais, erigindo diversos princípios que deverão ser observados”.

no trabalho realizado do médico assistente junto ao seu paciente, como a negativa de autorização prévia para a prática do procedimento que prescreveram. Ainda, em alguns casos, após manifestação dos médicos auditores, o pagamento de procedimentos já realizados pelos médicos assistentes não são efetuados (FABBRO, 1998).

Esses problemas que surgem com a auditoria podem ser resolvidos através da análise da restrição dos direitos fundamentais e da promoção do fim. Assim, o meio será desproporcional, se a importância do fim não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais (ÁVILA, 2005).

Diante disso, uma forma de solucionar esses conflitos é através da ponderação de bens, que é um método que se destina a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, de forma que não têm referência a pontos de vista materiais para orientação deste sopesamento. Essa ponderação deve ser estruturada por critérios, através dos postulados de razoabilidade e de proporcionalidade e utilização de princípios constitucionais fundamentais. Assim, a ponderação, como método, é mais ampla que os postulados da razoabilidade¹³ e da proporcionalidade¹⁴ (ÁVILA, 2005).

Por isso, o médico auditor deve, diante do conflito de interesses entre o médico assistente, o paciente e a empresa de saúde, emitir o seu parecer ponderando entre o grau de restrição dos direitos fundamentais e o meio adotado para promover uma finalidade.¹⁵ Somente dessa forma a auditoria médica estaria atingindo os seus objetivos propostos, para qualificação dos serviços médicos no atendimento ao paciente.

¹³ A razoabilidade tem por fim estruturar a aplicação de outras normas, princípios e regras, sendo utilizada em vários sentidos e com várias finalidades, como: razoabilidade de uma alegação, razoabilidade de uma restrição, razoabilidade do fim legal e razoabilidade da função legislativa. Desse modo, a razoabilidade é utilizada como diretriz que faz a exigência de que haja relação entre as normas gerais com as individualidades do caso concreto, exige que as normas jurídicas estejam vinculadas ao mundo em que elas fazem referência e exige, também, a relação de equivalência entre duas grandezas (ÁVILA, 2005, p. 102-3).

¹⁴ Já a proporcionalidade, para ÁVILA (2005, p. 113-4), é utilizada sempre que houver uma *medida concreta* destinada à realização de uma *finalidade*, sendo necessário, nesse caso, um exame de adequação, ou seja, verificar se tal medida leva à realização de uma finalidade. Além disso, deve ser analisado se a medida adotada é menos restritiva aos direitos dos envolvidos, dentre aquelas que poderiam ser utilizadas para atingir a mesma finalidade, isto é, examinar a necessidade no caso concreto. Por fim, a necessidade pública deve ser de grande valor, a fim de justificar a restrição imposta, faz-se o exame da proporcionalidade em sentido estrito.

¹⁵ Do contrário, a assistência médico-hospitalar terá um grande aumento em seus custos, como alguns procedimentos que comprometem os benefícios: "Uso abusivo do sistema, cobrança de retorno para apresentação de exames complementares, exagero da gravidade do paciente, excesso do número de visitas, troca de códigos dos procedimentos, preços abusivos de materiais, complemento de honorários" (JUNQUEIRA, 2001, p. 15).

O médico auditor deve atuar com muita cautela, para garantir a liberdade e autonomia do médico assistente, evitando acusações de interferência ilegítima na prática do ato médico. Além disso, deve observar aquelas normas que definem a sua própria conduta como profissional médico (FABBRO, 1998).

Justifica-se, desse modo, a prática de uma auditoria médica¹⁶ eficaz, reconhecida pela legislação, Código de Ética da área da saúde e normas administrativas de instituições afins, bem como, pelos órgãos (públicos ou privados) responsáveis pelo custeio da assistência à saúde. Não há dúvida que a auditoria deve ser vista de forma mais abrangente, não como mero instrumento fiscalizador, pois ao determinar os parâmetros nos setores de contas médicas, diminui os custos operacionais sem reduzir a qualidade do atendimento (JUNQUEIRA, 2001).

França (1994, p. 107) esclarece que:

Para que um serviço alcance um padrão técnico necessita, antes de tudo, da consciência que representa o trabalho de cada um e o seu sentido da exaltação cada vez maior do nível assistencial em favor da saúde do povo, de uma estrutura que permita a honesta execução do ato médico e do adequado número de exames complementares. Tudo isso, analisado à luz da discussão de casos, onde cada situação é estudada no seu mais elevado sentido. Não passa, pois, necessariamente, pelo crivo da fiscalização ostensiva e do barateamento de custos, tentando projetar o bom padrão assistencial apenas em tempo de permanência, taxa de ocupação hospitalar, número de internações, movimentos estatísticos de cirúrgicas e relação exame completar/paciente assistido, como quem simplesmente manipula uma empresa geradora de lucros, imbuída da pior mentalidade empresarial.

Ao identificar os valores éticos e os momentos de compromisso moral, a fim de resolver problemas e antinomias do sistema em favor da pessoa humana, não poderão ser dispensadas as disposições de caráter jurídico ou estrutural que a comunidade deverá descobrir. Assim, esses valores éticos motivam as intervenções políticas ou administrativas, mas não podem substituí-las (SGRECCIA, 1997).

Desse modo, tem-se que o Direito tem papel importante na solução de conflitos na área da saúde, portanto, faz-se necessário uma abordagem do tema sobre o prisma jurídico. A partir dessas considerações, pode-se ingressar nas

¹⁶ Conforme os ditames principiológicos, o médico auditor deve atuar de forma que ao elaborar os pareceres haja com imparcialidade e julgamento profissional, além de abster-se de atuar em casos que exista conflito de interesses, apoiando-se sempre em fatos e evidências. Tem, ainda, o dever de manter-se atualizado no cumprimento das normas e técnicas da evolução da medicina, atuar conforme os padrões éticos, para proteger os interesses dos beneficiários e também dos prestadores de serviço (JUNQUEIRA, 2001, p. 17-8).

questões jurídicas que dizem respeito, particularmente, à responsabilidade civil das empresas prestadoras de serviços de assistência privada à saúde, é o que será tratado a seguir.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS PRIVADAS DE SAÚDE SUPLEMENTAR

O legislador brasileiro, ciente de que a complexa relação de consumo não poderia mais ser regulada pela ótica eminentemente individualista, consensualista e liberal, publica a Lei 9.656/98, que regula a prestação de serviço dos planos de assistência privada à saúde. Aplica-se, também, nesse caso, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor que tutela os efeitos pelo descumprimento da obrigação advinda dessa relação de consumo, não sendo afastado pela referida Lei, a qual trata o contratante como consumidor (SCHAEFER, 2003).

Representa, dessa forma, uma forte intervenção do Estado no domínio econômico privado, visando à efetivação dos princípios constitucionais¹⁷ e o reconhecimento da fragilidade do paciente/consumidor de planos de saúde. Mesmo assim, as práticas abusivas não cessaram com entrada em vigor dessa Lei,¹⁸ no entanto, o consumidor tem instrumentos mais eficazes para coibir tais abusos e distorções contratuais. Nesse sentido, Schaefer (2003, p. 27) afirma que:

Não sendo o sistema público capaz de atender integralmente aos preceitos constitucionais, como acesso universal e atendimento adequado, fez-se necessária e urgente a harmonização deste sistema privado. A regulamentação dos serviços de saúde não é apenas um problema de saúde pública, mas, um problema de equilíbrio das relações contratuais entre operadoras do sistema de assistência privada de saúde e consumidores.

Tem-se que essa Lei causou um impacto no sistema de saúde privado, porque, após a sua implantação, houve o estabelecimento de limites e proibições para a comercialização dos planos de saúde privados. Como por exemplo: a proibição do veto de entrada de consumidores com idade avançada ou portadores de doenças nos planos empresariais; proibição de limites (prazo e valores máximos)

¹⁷ A interpretação dos contratos será feita de modo mais favorável ao consumidor, com escopo nos princípios da dignidade da pessoa humana, função social do contrato, boa-fé objetiva, dever de transparência e informação (SCHAEFER, 2003, p. 27).

¹⁸ A Lei 9.656/98, no artigo 1º, define Plano Privado de Assistência à saúde: “prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a 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 da rede credenciada, contratada ou referenciada [...]”.

para internação hospitalar e outros (MOTTA, 2005).

Verifica-se que as Operadoras de Planos de Saúde e outras entidades afins, estão reorganizando-se para adequar-se a nova determinação legal vigente e entendimento jurisprudencial quanto às cláusulas limitativas de responsabilidade, que em regra são consideradas abusivas, quando inseridas nos contratos de consumo.¹⁹ Diante disso, para que possam manter-se em uma posição competitiva no mercado, as empresas utilizam-se da auditoria médica interna²⁰ como parâmetro

¹⁹ Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial é o seguinte: Consumidor. Plano de Saúde. Cláusula limitadora de cobertura. Mamoplastia redutora. Cirurgia plástica reparadora e não estética. Inversão do ônus probatório. Necessidade da cirurgia. Falta de comprovação de ser estética. Cobertura devida. Procedência do pedido. Improvimento do recurso (Nº: 71000501585 - TJ/RS). CONVÊNIO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR - Cláusula contratual que prevê o limite de cinco dias para internação na UTI - Inadmissibilidade - Criação de vantagem exagerada para o convênio com restrição do direito do conveniado - **Decretada a nulidade da restrição. Se afigura iníqua a cláusula que fixa o limite máximo de internação na UTI de 120 horas**, refugindo aos objetivos da avença, sabido que pacientes em estado grave, via de regra, necessitam de maior tempo de atendimento, não podendo ficar ao desamparo ao cabo de prazo tão exíguo. Nos termos da avença, é colocado em nítida desvantagem frente àquele que se obrigou a colocar os serviços de terceiro à sua disposição, restringindo direito fundamental do paciente inerente à natureza do contrato firmado, descabendo fixar a priori curto período de permanência em UTI. Ementa Oficial: Nos termos da avença, é colocado em nítida desvantagem frente àquele que se obrigou a colocar os serviços de terceiro à sua disposição, restringindo direito fundamental do paciente inerente à natureza do contrato firmado, descabendo fixar a priori curto período de permanência em UTI (TJSP - 9ª Câm. Civil; Ap. Cível nº 265.470-2/5-SP; Rel. Des. Celso Bonilha; j. 26.10.1995; v.u.). RT 726/248 (grifo nosso).

SEGURO - Plano de saúde - Doença preexistente - Inocorrência - Implante de prótese declarado na proposta - Revisão quase dez anos após a celebração do seguro - Exclusão, no contrato, de processo degenerativo - **Cláusula restritiva que, apesar de legal, deve ser interpretada de forma razoável, à luz do bom senso e boa-fé** - Abusividade reconhecida - Ação procedente - Embargos rejeitados. Ementa oficial: CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE - Embora legais, as cláusulas que restringem os riscos assumidos pela seguradora devem ser interpretadas de forma razoável, em conformidade com o bom senso e a boa-fé que necessariamente informam os contratos, de modo que a exclusão de doenças e lesões pré-existentes não importem a não cobertura da futura necessidade de renovação de cirurgias anteriores ou de atendimento, dado seu atual estágio involutivo, de processos degenerativos cujas origens podem remontar a um passado distante (TJSP - 8ª Câm. de Direito Privado; Emb. Infr. nº 272.075-2-SP; Rel. Des. Aldo de Magalhães; j. 13.11.1996; v.u.). JTJ 189/253 (grifo nosso).

²⁰ Podemos definir auditoria médica como a expressão de uma seqüência de ações administrativas, técnicas e observacionais que analisam a qualidade dos serviços médico-hospitalares prestados, a fim de assegurar a qualidade por meio de instrumentos médicos e legais (MOTTA, 2005, p. 59-60). A auditoria é um meio para medir custos e proveitos, a fim de validar a sua estratégia. Os auditores garantem que a organização consegue os seus objetivos internos de custo, produtividade, qualidade, consistência, etc. Os auditores garantem também que a organização atinge os seus objetivos externos de satisfazer as necessidades dos clientes, quota de mercado, etc. Os auditores fazem um bom trabalho, quando logram sintetizar dois fluxos de informações sobre a eficácia do sistema (MOTTA, 2005, p. 43).

Código de Defesa do Consumidor: Art.12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. [...] 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.

para melhorar a qualidade da prestação de serviços ao usuário.

Constata-se que a responsabilidade civil dessas empresas é objetiva, como prevê os arts. 12 e 14, do Código de Defesa do Consumidor²¹ e o art. 927, § único do Código Civil.²² Fundamenta-se na reparação dos prejuízos independente da comprovação de culpa, basta a caracterização do dano e o nexo causal, ou seja, é a relação direta entre o defeito reclamado e o serviço prestado. Ainda, os arts. 7º, § único e o 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor,²³ determina como regra a solidariedade passiva de todos os fornecedores envolvidos na cadeia econômica. Sendo esta responsabilidade compartilhada entre o médico, hospital e operadoras dos planos de saúde (SCHAEFER, 2003).

Kfoury Neto (2002) ressalta que a responsabilidade pelo atendimento prestado ao paciente não é somente dos profissionais e da instituição credenciada, mas também é dos planos de saúde, ou seja, é solidária.²⁴ No entanto, solução diferente poderá ocorrer nos casos em que é permitido ao segurado escolher livremente o médico, para posteriormente ser reembolsado da quantia paga.

Assim, os Tribunais já decidiram inúmeras vezes a favor da solidariedade passiva e responsabilidade objetiva, em demandas indenizatórias contra as operadoras do sistema de assistência privada à saúde. Portanto, tornou-se

²¹Código de Defesa do Consumidor: Art.12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. [...] 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.

²² Código Civil, Art. 927, § único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²³ Código de Defesa do Consumidor: Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

²⁴ Nesse sentido: "RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MÉDICO, DO HOSPITAL E DA EMPRESA DE MEDICINA". Constatado pelo laudo pericial que a obstetra conduziu-se com imprudência imperícia, realizando o parto por fórceps quando o quadro clínico indicava cesariana, deve responder pelos danos sofridos pelo nascituro. O hospital deve responder solidariamente porque a médica é sua empregada. A empresa de medicina, por seu turno, é responsável pelo serviço prestado pelo terceirizado, porque 'A empresa locadora direta de serviços médico-hospitalares, credenciando médicos e hospitais para suprir as deficiências de seus próprios serviços, compartilha da responsabilidade civil dos profissionais e solidariamente, todos os prestadores do serviço devem por ele responder. As pensões e os juros são devidos desde o parto (REsp 328.309/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 17.03.03). "CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica, é responsável pelos serviços que estes prestam. Recurso especial não conhecido" (REsp 138.059/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 11.06.01).

imprescindível para essas instituições terem maior rigor na seleção dos profissionais, hospitais e serviços de tratamento e diagnóstico, para corresponder às expectativas dos seus segurados/conveniados. Em virtude de um *risco-proveito* que tal empresa assume, qualquer defeito na prestação de seus serviços haverá responsabilidade objetiva e solidária (SCHAEFER, 2003).

Desse modo, entende-se que nas atividades que envolvem prestação de serviços na área da saúde, aplica-se a teoria do risco,²⁵ que mesmo que venha partir do fato em si, para fixar a responsabilidade, possui raízes profundas nos princípios de justiça e equidade. Isso ocorre, porque muitas vezes a vítima sente-se impossibilitada de comprovar a culpa, em virtude de inúmeros fatores que envolvem essas atividades, além de que a teoria da culpa não poderia resolver tais situações de forma satisfatória (LIMA, 1999).

Conforme a jurisprudência, o princípio da culpa cedeu espaço para o princípio da responsabilidade decorrente do risco criado, o qual afasta a culpa, criando a responsabilidade do fato humano, como produto das atividades criadoras de riscos, com a finalidade de restabelecer o equilíbrio dos patrimônios (LIMA, 1999).

Ao estudar a responsabilidade civil, constata-se a existência de dois pólos: o do causador do dano e o da vítima que suporta as conseqüências. Portanto, uma vez identificados os lados dessa relação de dano/prejuízo, cabe à “ética da responsabilidade” conferir um sentido ao direito que será aplicado sobre um dos lados supracitados (ROSÁRIO, 2004).

Diante de tais ponderações acerca da responsabilização solidária dos planos de saúde, tem-se que o Direito e Ética possuem papel de vital importância para que ocorra o justo equilíbrio das relações de consumo, principalmente quando essas atividades envolverem interesses dos pacientes, médicos e empresas privadas de saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que a prestação de serviços na área da saúde deve ser pautada

²⁵ Lima (1999, p. 198) afirma que: “A teoria do risco não se justifica, desde que não haja proveito para o agente causador do dano, porquanto, se o proveito é a razão de ser justificativa de arcar o agente com os riscos, na sua ausência deixa de ter valor a teoria. A objeção é demasiadamente superficial, porque o proveito não se determina concretamente, mas é tido como finalidade da atividade criadora do risco. Se agirmos criando um risco ameaçador da integridade ou do patrimônio de terceiro, procuramos tirar o proveito maior possível. Se não conseguirmos, nem por isto deixamos de criar o risco, tendo em vista uma finalidade de lucro, sem que a vítima tenha concorrido para a sua não realização”.

pela ética, diante da complexidade de fatores que podem interferir na prestação de serviço de qualidade. Sendo que a ética da responsabilidade não representa um receituário, mas sim o desenvolvimento pleno da consciência ética, nos conflitos entre a ética e outros valores, como o interesse econômico das empresas privadas de assistência à saúde e o atendimento com presteza e qualidade ao paciente.

Com o aumento da competitividade, houve uma ruptura ética nas relações sociais, onde prevaleceu, em alguns casos, o interesse da economia regida pelos imperativos do lucro. Observou-se um desenvolvimento de especialidades compartimentadas na medicina com a fragmentação da responsabilidade, onde os próprios currículos das instituições de ensino médico fazem uma dissociação dos aspectos da realidade humana única. Porém, critica-se esse reducionismo, pois há necessidade de que cada especialidade médica encontre a unidade antropológica, sendo imprescindível relacionar os problemas globais do paciente em seu tratamento.

O Código de Ética Médica tem papel preponderante, em geral impõem obrigações que estabelecem relação de confiança na relação médico-paciente e empresas de convênio. Não se pode admitir que ocorra interferência dessas empresas com o objetivo de reduzir custos, no sentido de coibir a solicitação de exames ou, até mesmo, limitar as consultas e o limite de internação em hospitais conveniados, repercutindo de forma negativa no tratamento do paciente.

Além disso, o médico auditor deverá harmonizar eventuais conflitos de interesses entre o médico, o paciente e a empresa, ponderando em seu parecer o grau de restrição dos direitos fundamentais e o meio adotado para promover uma finalidade, a fim de que os serviços médicos no atendimento ao paciente sejam de qualidade.

Constatou-se que diante da ineficiência do Sistema Único de Saúde (SUS), aumentou a demanda por planos privados de assistência à saúde, tornando-se evidente a preocupação do Estado em tutelar adequadamente essas atividades, não somente em relação ao controle de instrumentos contratuais, mas também com relação à responsabilização objetiva dessas empresas. Dentro dessa concepção, surgiu a polêmica responsabilização solidária das empresas operadoras de saúde por erros cometidos por profissionais conveniados.

Outrossim, a assistência privada à saúde é de relevância pública, sendo, por isso, submetida à constante fiscalização estatal, com regulação constitucional e

infraconstitucional. Desse modo, os Tribunais já decidiram muitas vezes a favor da solidariedade passiva e responsabilidade objetiva em demandas indenizatórias contra as operadoras do sistema de assistência privada à saúde. Por conseguinte, tornou-se imprescindível que essas instituições tenham rigor na seleção dos profissionais, hospitais e serviços de tratamento e diagnóstico, para atendimento com qualidade dos segurados/conveniados.

Diante de tais ponderações, tem-se que o Direito e Ética devem buscar o justo equilíbrio das relações sociais, a partir de um maior comprometimento dos envolvidos na prestação de serviço da área da saúde. Portanto, nesse breve estudo, buscou-se uma reflexão dos aspectos ético-jurídicos na prestação de serviço na área da saúde, demonstrando-se que cabe a *ética da responsabilidade* conferir um sentido ao direito a ser aplicado ao caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BRASIL. **Código Civil. Código de Processo Civil, Constituição Federal**. CAHALI, Yussef Said (org.). 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. **Lei 9.656 de 03 jun. 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília: Congresso Nacional, 1998.

BRASIL. **Lei n. 3.268 de 30 set. 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1957.

BRASIL. Ministério da Saúde Departamento nacional de auditoria Denasus. **Manual de Auditoria na Gestão dos Recursos Financeiros do SUS**. Disponível em: <<http://sna.saude.gov.br/download/Manual%20Recurso%20%20Financeirof>>. Acesso em: 17 jul. 2006.

BRASIL. **Resolução 1.614 de 08 fev. 2001**. Regulamenta o exercício da atividade de Auditoria Médica. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2001.

BRASIL. **Resolução 1.616 de 07 abr. 2001**. Regulamenta o desligamento de médico vinculado por referenciamento, credenciamento ou associação à Operadora de Plano de Saúde. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2001.

BRASIL. **Resolução 1.627 de 23 out. 2001**. Define ato médico. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2001.

BRASIL. **Resolução 1.638 de 10 jul. 2002**. Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da Comissão de Revisão de Prontuários nas instituições de saúde. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2002.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 05 jun. 2006.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 25 jun. 2006.

BRASÍLIA. **Resolução 08 de 04 nov. 1998**. Dispõe sobre mecanismos de regulação nos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde. Brasília: Conselho de Saúde Suplementar, 1998.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1634/2002. **Comissão Mista de Especialidades**. Brasília, 11. abr 2002. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br>>. Acesso em: 21 jul. 2006.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. **Arquivos**. Disponível em: <http://www.crmpr.org.br/crm2/revista/revista_arquivo-85.2005.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2006.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA RIO DE JANEIRO. **Resolução n. 159/00**. Dispõe sobre Auditoria médica e Contestação de Procedimentos Médicos.

FABBRO, Leonardo. A auditoria médica e os planos de saúde. **Jornal Conselho Federal de Medicina**. Brasília, Distrito Federal, dez. 1998.

FRANÇA, Genivaldo Veloso de. **Direito médico**. 6. ed. São Paulo: Fundação BYK, 1994.

FRANÇA, Genivaldo Veloso de. **Medicina legal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1995.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico. Explicitação das Normas da ABNT**. 13. ed. Porto Alegre: s.n., 2004.

GONZAGA, Paulo. **Perícia médica da previdência social**. São Paulo: LTr, 2000.

GOTTSCHALL, Carlos Antonio Mascia. **Ética e bioética**. Coletânea de Artigos do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Stampa, 2006.

GRANGE, Luciana; PROTA, Leonardo; SIQUEIRA, José Eduardo de. **Ética, ciência e responsabilidade**. São Paulo: Loyola, 2005.

JUNQUEIRA, Walter Ney. **Auditoria médica em perspectiva: presente e futuro de uma nova especialidade**. Criciúma: Do Autor, 2001.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e ônus da prova**. São Paulo: RT, 2002.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: RT, 1999.

LUNA, Marcos. O erro médico no Brasil: meditar e auditar tem controle? **Jornal Conselho Federal de Medicina**. Brasília, Distrito Federal, out. 2002.

MENDES, Luzinete Araújo. **Aspectos normativos e éticos da auditoria médica**. Monografia (Curso de Pós-Graduação em Auditoria em Saúde). Aracaju: Universidade Unimed, 2003. Disponível em: <<http://www.fundacaounimed.org.br/>>. Acesso em: 17 jun. de 2006.

MENDES, Paulo de Argollo. Em nome da ética. **SIMERS em Revista**. n. 27. Porto Alegre, mar. 2006.

MORIN, Edgar. **O método 6: ética**. Trad. Juremir Machado da Silva. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

MOTTA, Ana Letícia Carnevalli; LEÃO, Edmilson; ZAGATTO. **Auditoria médica no sistema privado: abordagem prática para organizações de saúde**. 1. ed. São Paulo: Látria, 2005.

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade civil na cirurgia plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil dos planos e seguros de saúde**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

SEGRE, Marcos; RIBEIRO, Ana Clara Torres; COUTINHO, Arnaldo P. de Azeredo. Organizadores: PALÁCIOS, Marisa; MARTINS, André; PEGORARO, Olinto A. **Ética, ciência e saúde**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. Trad. Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 1997.