
DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

A RESSIGNIFICAÇÃO DA FUNÇÃO DOS
INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO CIVIL
CONTEMPORÂNEO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Coordenação Científica

Gustavo Tepedino (UERJ)

Luiz Edson Fachin (UFPR)

Paulo Lôbo (UFPE)

Organizadores

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

Eduardo Nunes de Souza

Joyceane Bezerra de Menezes

Marcos Ehrhardt Júnior

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

A RESSIGNIFICAÇÃO DA FUNÇÃO DOS
INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO CIVIL
CONTEMPORÂNEO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Construção dialógica dos grupos de pesquisa da UFPR, da UERJ, da UFPE e da UNIFOR

Este livro foi publicado com recursos do Programa de Apoio a Eventos No País/PAEP

CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior



Florianópolis – 2014

Editora CONCEITO EDITORIAL

Presidente
Salézio Costa

Editores
Orides Mezzaroba
Valdemar P. da Luz

Assistente Editorial
Lourdes Fernandes Silva

Capa e Diagramação
Paulo H. Benczik

Conselho Editorial
André Maia
Adriana Mildart
Aline de C. M. Maia Liberato
Carlos Alberto P. de Castro
Cesar Luiz Pasold
Diego Araujo Campos
Edson Luiz Barbosa
Fauzi Hassan Choukr
Jacinto Coutinho
Jerson Gonçalves C. Junior
João Batista Lazzari
Jonas Machado Ramos

José Antônio Peres Gediel
José Antônio Savaris
Lenio Luiz Streck
Marcelo Alkmim
Martonio Mont'Alverne B. Lima
Michel Mascarenhas
Renata Elaine Silva
Samantha Ribeiro Meyer Pflug
Sérgio Ricardo F. de Aquino
Theodoro Vicente Agostinho
Vicente Barreto
Vladimir Oliveira da Silveira
Wagner Balera

Catálogo na Publicação: Bibliotecária Cristina G. de Amorim CRB-14/898

D597

Direito Civil Constitucional – A resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências / Organizadores: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk; Eduardo Nunes de Souza; Joyceane Bezerra de Menezes; Marcos Ehrhardt Junior - Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.
612p.

ISBN 978-85-7874-385-7

1. Direito Civil-Constitucional 2. Pessoa 3. Propriedade 4. Contrato
I. Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovski II. Souza, Eduardo Nunes de III. Menezes, Joyceane Bezerra de, Ehrhardt Junior, Marcos (organizadores).

CDU – 347

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo.
A violação dos direitos autorais é punível como crime, previsto no Código Penal e na Lei de direitos autorais (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

© Copyright 2014 Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Rua Hipólito Gregório Pereira, 700 – 3º Andar
Canasvieiras – Florianópolis/SC – CEP: 88054-210
Editorial: Fone (48) 3205-1300 – editorial@conceitojur.com.br
Comercial: Fone (48) 3240-1300 – comercial@conceitojur.com.br

www.conceitojur.com.br

17

O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E A PROTEÇÃO DOS DADOS CLÍNICOS DO PACIENTE

Fernanda Paes Leme Peyneau Rito¹
Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira²

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O seguro de responsabilidade civil médica – 3. O interesse das seguradoras nos prontuários dos pacientes para regulação do sinistro – 4. O dever de sigilo dos profissionais e instituições de saúde e a entrega dos prontuários às seguradoras – 5. Considerações finais – 6. Referências.

1. Introdução

Atualmente, tem-se verificado um crescente número de medidas judiciais envolvendo profissionais médicos, clínicas e hospitais sob alegação de erro médico, aplicando-se o instituto da responsabilidade civil.

O aumento das demandas pela busca de ressarcimento por danos extrapatrimoniais e patrimoniais sofridos pelos pacientes ou seus familiares, pessoas próximas, decorre de vários fatores, entre os quais: i) a despersonalização da relação médico-

1 Doutoranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestra em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Civil pela Universidade Veiga de Almeida. Professora do Grupo IBMEC e da Universidade Cândido Mendes. Advogada.

2 Doutoranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestra em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduada em Advocacia pela CEPED-UERJ. Pós-graduada em Direito da Medicina pelo Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra. Professora da Pós-Graduação Latu Sensu do Curso de Direito Civil-Constitucional do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino de Direito (CEPED-UERJ) e da Pós-Graduação da Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Advogada.

paciente; ii) os avanços tecnológicos, a biotecnologia; iii) a massificação dos serviços de saúde; e iv) a maior conscientização dos consumidores de seus direitos.

Os constantes riscos aos quais os profissionais médicos e os prestadores de serviços médico-hospitalares estão sujeitos, especialmente, com os elevados valores que os Tribunais de Justiça têm arbitrado à título de indenização, tem gerado um maior interesse pela contratação de seguros de responsabilidade civil médica.

O uso desse mecanismo garantidor, ao mesmo tempo que traz para o profissional e assistentes de saúde uma maior cobertura dos riscos, demanda maior regulação e auxílio dos aplicadores do direito, pois lida com os interesses jurídicos por vezes antagônicos. Isso porque as seguradoras, para regularizarem o sinistro, solicitam o envio de prontuários e de documentações médicas do paciente, aos quais são garantidos o sigilo profissional, colocando em xeque, portanto, a cobertura.

A questão impõe uma maior análise do seguro de responsabilidade civil médica, bem como a relevância da proteção dos dados sensíveis do paciente de forma a tutelar os interesses jurídicos merecedores de tutela sob a ótica da axiologia constitucional que confere à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, *status* de categoria de superprincípio.³

2. O seguro de responsabilidade civil médica

O seguro de responsabilidade civil consiste em um contrato pelo qual o segurado, mediante o pagamento de um prêmio, transfere para o segurador as consequências econômicas de eventual responsabilidade sua em indenizar terceiros.⁴ Operacionaliza, portanto, a transferência das consequências econômicas do sinistro para o segurador, nos exatos limites da cobertura contratada.

Já o seguro de responsabilidade civil médica, assim como os demais seguros de responsabilidade profissional, apresenta-se como uma modalidade do gênero seguro de responsabilidade civil, não apresentando peculiaridades distintivas no seu contorno geral. Assim, a disciplina jurídica aplicável é a mesma, ressaltadas as especificidades próprias constantes das condições gerais, nos termos aprovados pelo órgão regulador.

De uma forma geral, o seguro de responsabilidade civil para profissionais médicos e para pessoas jurídicas prestadoras de serviços, apresenta como cobertura básica, a proteção contra despesas decorrentes da condenação judicial ou por juízo arbitral em danos morais e materiais por erro médico ou omissão no exercício da profissão, por acidentes de uso ou conservação do consultório médico e honorários advocatícios.

3 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1118.

4 Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o seguro de responsabilidade civil "compreende a cobertura ao segurado pelas indenizações que ele eventualmente seja obrigado a pagar por danos causados a terceiros, resultantes de atos ilícitos, independentemente de ter ou não agido culposamente" (*Direito Civil Brasileiro*, v.3, 2 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 489.)

Ainda que o surgimento do seguro de responsabilidade civil não seja tão recente, o desenvolvimento do segmento foi, durante todo o século XX, alavancado pelos seguros obrigatórios e pelo seguro facultativo de automóveis. Mais recentemente é que demais tipos, tais como os de responsabilidade profissional, ganharam relevo.

A título de ilustração, o segmento responsabilidades, excluídos os ramos automóveis e DPVAT, apresentou um crescimento médio nos últimos 3 anos (2010-2012) de 19% ao ano.⁵ E, no mesmo período, o segmento de responsabilidade profissional, no qual inclui o seguro de responsabilidade civil médica, apresentou um crescimento na arrecadação dos prêmios de cerca de 43%.⁶

Tal crescimento recente pode ser explicado pela conjugação de alguns fatores. Inicialmente, a crítica sobre a realização de seguros dessa natureza, fundada no argumento da ilicitude do mesmo por atentar contra a moral e a ordem pública, que restou superada. Isto decorreu da constatação de que o seguro de responsabilidade civil não implica exoneração da responsabilidade do ofensor, mas sim, em uma garantia a mais de reparação da vítima.

A rigor, o seguro de responsabilidade civil não instrumentaliza a transferência de responsabilidade do segurado para o segurador,⁷ assim como não se confunde com uma cláusula de não indenizar. Ao contrário, o responsável por eventual dano causado a terceiro continua sendo o ofensor,⁸ individualizado pelo nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano, o que ocorre é a prevenção por meio do seguro.

Reforçando ainda mais a tese de que não se trata de exoneração da responsabilidade do ofensor, este permanece, inclusive, responsável na hipótese de insolvência do segurador⁹, assim como é responsável na hipótese de a cobertura contratada se mostrar insuficiente para a reparação integral do dano.

Ademais, a própria evolução da responsabilidade civil, afastando-se do viés moralizante e penalizante em direção ao reconhecimento de uma função primordialmente reparatória, na qual a vítima (e não mais o lesante) passa a ser o foco do sistema, contribuiu para a superação da discussão acerca da licitude da contratação

5 CNSEG. Relatório de arrecadação. Dez./2012, disponível em: <http://www.fenaseg.org.br/cnseg/estatisticas/mercado/>

6 FNSEG. Relatório de arrecadação do mercado de seguros, 2005-2012. Disponível em: <http://www.fenaseg.org.br/fnseg/estatisticas/estatisticas.html>

7 "O segurador nada mais é do que um garante do risco do segurado, uma espécie de avalista ou fiador dos prejuízos que dele podem decorrer. Tão forte é essa garantia que até costuma-se dizer que o seguro transfere os riscos do segurado para o segurador. Na realidade, não é bem isso o que ocorre. O risco, de acordo com as leis naturais, é intransferível. Com o seguro ou sem seguro, quem continua exposto a risco é a pessoa ou coisa [...]. O que o seguro faz é transferir as consequências econômicas do risco caso ela venha a se materializar em um sinistro. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 437).

8 "O seguro de responsabilidade civil não é uma convenção sobre as consequências da responsabilidade, pois aquele que pratica o ato danoso continuará a ser o responsável pela ofensa causada à vítima, o que haverá é apenas a transferência das consequências patrimoniais (ressarcimento do prejuízo causado)". (PIMENTA, Melissa Cunha. *Seguro de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 96).

9 Nos termos do parágrafo 4º do artigo 787 do Código Civil.

de tais seguros, que se faz necessária. Nesse sentido, destaca-se a relativização do pressuposto culpa até se chegar ao estágio atual de objetivação da responsabilidade.¹⁰

Comentando essa transição da responsabilidade civil, Louis Josserand, em artigo publicado em 1941, questionou se não chegaria um dia em que “os tribunais declararão o médico ou cirurgião contratualmente responsável pelos danos causados aos seus clientes por um tratamento contraindicado, por uma intervenção intempestiva ou infeliz”.¹¹ Esse dia não só chegou como, em algumas hipóteses, já virou passado.

Hoje, em que pese ainda se afirmar que a responsabilidade do médico é subjetiva (art. 951 do Código Civil e art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor), verifica-se que, nas obrigações de resultado,¹² como consideradas as cirurgias estéticas, a culpa é presumida, o que para alguns se aproximaria da responsabilidade objetiva.¹³ É que, nesses casos, há uma presunção de culpa só elidida pela demonstração de que o dano derivou de causa alheia,¹⁴ o que implica em uma maior responsabilização dos

10 Alvino Lima indica que a relativização do pressuposto culpa foi implementado por meio de quatro processos técnicos de expansão do conceito de culpa: facilitação da admissibilidade da existência de uma culpa; reconhecimento de presunções de culpa; transformação da responsabilidade aquiliana em contratual; e, na extensão do próprio conceito de culpa, a permitir a sua substituição gradativa pelo risco (*Culpa e Risco*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 70.)

11 Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v. 86, n. 454/456, abr.-jun./1941, pp.548-559, p. 558.

12 Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Carlos Alberto Menezes Direito se inclinam pela unificação do tipo de obrigação e defendem, ainda que de forma minoritária, mas crescente, que a obrigação assumida pelo profissional médico é de meio, independentemente do procedimento médico, pois também está sujeito à álea e o resultado pode depender do comportamento do paciente. (STJ, Resp nº 81.101/PR, Relator: Ministro Waldermar Zveiter. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data Julg.: 13/04/1999; Resp nº 10.536/RJ. Ministro Dias Trindade. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 21/06/1991) No mesmo sentido: MAGRINI, Rosana Jane. Médico: cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 809, p. 137-163, mar. 2003.

13 Há quem defenda que nas obrigações de resultado se está diante de responsabilidade objetiva, que dispensa a apuração do elemento culpa, isso porque, quando não cumpridas, sujeitam o devedor a ressarcimento com aplicação dos princípios da responsabilidade objetiva. No campo da prova, distinguem-se das obrigações de meios, porque é o devedor que tem o ônus de provar que não cumpriu por impossibilidade objetiva. Nesse sentido, posiciona-se Miguel Kfoury Neto: “A responsabilidade do cirurgião plástico, profissional liberal, é subjetiva, mas a ela se aplicam as consequências da responsabilidade objetiva, no momento em que se estabelece a inversão do ônus da prova e somente se admite a exoneração do dever de indenizar se o cirurgião plástico, em intervenções de natureza estética, prova a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, ou outra circunstância que elimine o nexo de causalidade.” (*Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetria*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 237)

14 O fundamento da responsabilidade médica – culpa ou risco – é bastante controvertido, quando se trata, sobretudo, das obrigações de resultado. Sérgio Cavalieri Filho é claro ao definir que, independentemente do alcance da obrigação, de meio ou de resultado, em ambos os casos, a responsabilidade é subjetiva. A diferença é que na obrigação de resultado a culpa é presumida e na de meio não há presunção, o que não foi afetado com o Código de Defesa do Consumidor, o qual estabeleceu exceção à regra de responsabilidade objetiva por ele consagrada (artigo 14, § 4º). (*Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 262.). Gustavo Tepedino adverte que, embora haja assimilação entre os efeitos da culpa presumida e da responsabilidade civil objetiva, a primeira tem por fundamento o ato ilícito, diferentemente da segunda, que tem como fonte de obrigação a própria lei. (A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: _____. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 201).

médicos. Além disso, há certas atividades médicas que a doutrina já tem considerado como ensejadoras de responsabilidade objetiva em razão do risco envolvido, tais como pesquisas em seres humanos, transplante de órgãos, entre outras.¹⁵

As mudanças observadas na relação médico-paciente, no sentido do distanciamento das partes envolvidas, a massificação do serviço, a caracterização desta como uma relação de consumo, a maior conscientização dos direitos, o aumento de informações, também influenciaram o aumento das ações indenizatórias em face dos médicos e hospitais.¹⁶

O aumento das ações reparatórias influenciou a contratação de seguros de responsabilidade civil médica, como já afirmado. Por outro lado, a sinistralidade também mostrou-se crescente, chegando a 36,91% em 2012¹⁷. Consequentemente, o crescimento do segmento propiciou o surgimento de novos conflitos atinentes às peculiaridades da relação médico-paciente, como a controvérsia em torno da entrega do prontuário do paciente pelo segurado – médico ou pessoa jurídica prestadora de serviços médicos (clínicas e hospitais) – para a seguradora, na hipótese de sinistro ou eventual sinistro.

Esta situação engloba questões sensíveis atinentes ao direito à privacidade do paciente e o dever de sigilo profissional médico, as quais se contrapõem ao interesse legítimo da seguradora em só efetuar o pagamento de indenizações após a regulação do sinistro, especialmente porque assume, na posição de gestora de patrimônio alheio, uma responsabilidade especialmente agravada pela manutenção e solvência do fundo constituído.

3. O interesse das seguradoras nos prontuários dos pacientes para regulação do sinistro

O risco é o acontecimento futuro e incerto previsto no contrato de seguro, suscetível de causar lesão ao interesse garantido que, quando se materializa, passa a ser chamado de sinistro. A característica essencial do risco coberto por um contrato de seguro é a sua predeterminação no contrato,¹⁸ como não poderia deixar de ser, sob

15 BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (org.). *Bioética e responsabilidade*. Forense: Rio de Janeiro, 2009. BENACCHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do médico: algumas reflexões. In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 340. GONÇALVES, Carla. *A responsabilidade civil médica: um problema para além da culpa*. Portugal: Coimbra Editora, 2009.

16 PEREIRA, Paula Moura Francesconi. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

17 FNSEG. Dados consolidados de 2012. Disponível em: <http://www.fenaseg.org.br/fenaseg/estatisticas/estatisticas.html>

18 "Não há contrato de seguro sem que exista risco definido. É da sua própria natureza que o risco seja identificado para que possa haver levantamento do grau de possibilidade do seu acontecimento. O contrato de seguro não pode ser celebrado para garantir ocorrência de risco indefinido" (DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato*. Do seguro (arts. 757 a 802), vol. XI. tomo I. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 181).

a pena de impor um perigo¹⁹ para a mutualidade. Isso porque o prêmio pago pelo segurado corresponde à garantia ofertada pelo segurador que, por sua vez, reflete a apreciação pecuniária do risco ao qual está exposto.²⁰

A configuração do sinistro no seguro de responsabilidade civil é matéria controvertida, emergindo três posicionamentos principais.²¹ Um primeiro entendimento defende que o sinistro corresponde à reclamação da vítima. Isso porque o interesse legítimo garantido pela seguradora não é o dano sofrido pela vítima, mas o dano causado no patrimônio do segurado pela dívida decorrente da sua responsabilidade. Então, o sinistro, para fins de seguro de responsabilidade civil, só se configuraria quando o causador do dano se visse na eminência de pagar a indenização.

A segunda tese sustentada por alguns juristas identifica o sinistro com a liquidação do dano. A proposta é de que o sinistro restaria configurado no momento em que o dano fosse liquidado, ou seja, a partir do reconhecimento da dívida de responsabilidade do segurado, nascendo apenas nesse momento o dever da seguradora.

Por fim, há uma terceira tese que defende que o sinistro ocorreria no exato momento em que nasce a responsabilidade do segurado, como consequência direta e imediata do ato ilícito. O sinistro corresponderia, então, ao momento do surgimento do dever jurídico do segurado.

O Código Civil de 2002 dispõe que “No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”. Ou seja, não indica o momento da configuração do sinistro. Em decorrência disso, há possibilidade de indicar na apólice o momento da configuração do sinistro, bastante usual nos seguros de responsabilidade civil do médico.²²

O interesse prático em determinar o momento exato da ocorrência do sinistro relaciona-se aos direitos e obrigações daí decorrentes. Para os contratos de seguro em geral, estabelece o legislador, no artigo 771 do Código Civil, a obrigação de o

19 “Risco não se confunde, assim, com infortúnio ou perigo, mas a infortúnios ativamente avaliados em relação a possibilidades futuras. A palavra só passa a ser comumente utilizada em sociedades ‘orientadas para o futuro’, sendo característica primordial da civilização industrial moderna. [...] Os riscos crescentes foram acompanhados pelo desenvolvimento dos sistemas de seguro, base a partir da qual as pessoas estão dispostas a assumir riscos, especialmente os das atividades náuticas do século XVI, época dos primeiros seguros marítimos. Seguro é ‘algo concebível quando acreditamos num futuro humanamente arquitetado’, sendo um dos meios de operar o planejamento e redistribuir o risco”. (BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade Civil em Face das Pesquisas em Seres Humanos: Efeitos do Consentimento Livre e Esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (Org.). *Bioética e Responsabilidade*. Forense: Rio de Janeiro, 2009, pp.205-233, p. 211).

20 Nesse sentido: “Não se ignora, portanto, que o contrato de seguro se assenta sobre a de seleção de riscos, pois é inviável que um grupo de pessoas pretenda segurar-se contra todo e qualquer risco e, por outro lado, é inútil proteger-se contra nenhum risco. É no processo de seleção de riscos que se revela o entrechoque de interesses que, em última instância, leva à celebração do contrato. O segurador busca maximizar as receitas que auferem para administrar o fundo comum que irá cobrir riscos bem delimitados, enquanto o segurado quer se proteger contra o maior número de riscos pelo menor custo possível”. (STJ, REsp. 763.648/PR. Rel. Min. Nancy Andrigui, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data Julg.: 14/06/2007. DJ: 01/12/2007, p. 272.)

21 Ver: STIGLITZ, Rubén S. *El siniestro*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.

22 Apólice à base da ocorrência do sinistro; à base de reclamação; à base de reclamação com notificação, são algumas possibilidades praticadas.

segurado comunicar o sinistro ao segurador tão logo saiba do mesmo, sob pena de perder a indenização. E, especificamente quando da regulamentação do seguro de responsabilidade civil, o legislador reforça essa obrigatoriedade no parágrafo primeiro do artigo 787.

O segurador precisa ter conhecimento do sinistro, exatamente para evitar que, por inércia do segurado, o prejuízo a ser indenizado pelo segurador seja agravado e, também, para que se possa proceder a regulação do sinistro. Isso porque o sinistro, ou seja, o dano a ser indenizado pela seguradora, obrigatoriamente tem de decorrer de acontecimento previsto no contrato e, além disso, a obrigação da seguradora depende ainda da não configuração de alguma causa de exclusão da cobertura. Esta verificação compete à seguradora e é o que, a princípio, justifica a exigência das operadoras de seguro no recebimento dos prontuários médicos dos pacientes, a fim de verificar se o dano causado pelo segurado decorreu, ou não, de um risco coberto pelo seguro.

Com a comunicação do sinistro ao segurador, este inicia a regulação do sinistro, que consiste no exame das causas e circunstâncias em torno de determinado evento danoso, com o objetivo de caracterizar o risco ocorrido e concluir sobre a cobertura do mesmo pela apólice contratada, bem como pela verificação do cumprimento, por parte do segurado, de todas as suas obrigações contratuais.²³

A regulação do sinistro tem dois objetivos principais: i) evitar pagamentos indevidos e, com isso, preservar o fundo constituído; e ii) garantir a celeridade no pagamento das indenizações devidas. Nesse sentido, Ernesto Tzirulnik adverte:

[...] todos os sinistros devem ser investigados pelo regulador, pois se por um lado a regulação deve permitir o mais rapidamente possível a prestação indenizatória (inclusive valendo-se de adiantamentos), por outro, os interesses transindividuais também hão de ser preservados contra pagamentos indevidos, como, por exemplo, em casos de fraude, isso porque os saques indevidos contra o fundo coletivo violam o princípio indenizatório e levam ao encarecimento dos prêmios para a coletividade dos consumidores.²⁴

Ambos os objetivos não esgotam, mas vão ao encontro da especial funcionalização do contrato de seguro que, desde a sua formação e, sobretudo, em sua execução, deve compatibilizar três centros de interesses distintos: i) do segurado e do segurador, em uma perspectiva individual interna; ii) do conjunto de segurados e do fundo por eles constituído, em uma perspectiva coletiva interna; e iii) dos centros de interesses acima descritos com o da coletividade externa.

23 Como explica Ernesto Tzirulnik acerca dos procedimentos da regulação do sinistro, "o fato avisado será comparado com a realidade. Em seguida, é processado o confronto entre o fato ocorrido e o risco assegurado. A comparação entre o dano e o interesse segurado permitirá conhecer o prejuízo; a destecom a garantia contratada, revelará o prejuízo indenizável e daí por diante". (*Regulação de sinistro* (ensaio jurídico). 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 83).

24 TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro* (ensaio jurídico). 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 91.

O segurado tem o interesse de não sofrer o dano ao qual ele tenha dado causa, desde que coberto pelo contrato, indenizado pelo segurador, preservando o seu patrimônio, enquanto o segurador tem o interesse de verificar se efetivamente o dano a ser indenizado está coberto, assim como se inexistisse qualquer causa de exclusão ou perda da cobertura, mantendo o equilíbrio entre as prestações avençadas.

A princípio, para o segurado, seria indiferente revelar todos os fatos e circunstâncias em torno do evento danoso. Porém, quando se trata de seguro de responsabilidade civil médica, tais informações atingem diretamente o dever de sigilo assumido perante o paciente e toda a comunidade médica. Trata-se de questão duplamente sensível, já que diz respeito à ética própria da profissão médica e à privacidade do paciente. O interesse do segurado, no caso específico, que envolve questões extrapatrimoniais, se sobrepõe ao interesse do segurador, de natureza patrimonial.

Porém, em uma perspectiva coletiva interna, o interesse do segurado em não revelar o prontuário médico se contrapõe ao interesse da coletividade que constituiu o fundo do qual sairão os recursos para o pagamento das indenizações. Como é cediço, a técnica securitária consiste precisamente na pulverização dos riscos entre o conjunto de segurados a partir da constituição do fundo comum. Assim, o seguro é fundamentado e viabilizado pelo mutualismo.

Se o seguro só existe enquanto contrato comunitário e fundado em bases solidárias,²⁵ a regulação do sinistro, mais do que uma técnica, torna-se uma obrigação. Em outros termos, sendo o seguro um contrato comunitário, a relação estabelecida entre seguradora e segurado deve atender não apenas os objetivos perquiridos pelas partes em suas relações isoladas, mas sim o fim almejado pelo conjunto de relações que compõem a base mutua do sistema, permitindo a sua própria existência. Por essa razão, os prontuários médicos, a princípio, deveriam ser entregues a seguradora.

Ocorre que o interesse do conjunto de segurados, embora legítimo, é de natureza patrimonial e não deve ter o condão de obrigar a violação do dever de sigilo do segurado médico e da privacidade do paciente. Isso porque a preservação do interesse da coletividade interna será perfeitamente alcançada com a participação da seguradora na lide.

25 Sobre esta questão, Miguel Reale Júnior adverte que "se o contrato deve atender ao interesse geral, não há contrato mais significativamente voltado ao interesse geral do que o contrato de seguro. [...] Nos contratos de seguro há uma comutatividade que decorre da existência de um conjunto, da existência de um grupo social. Este grupo social é constituído pela comunidade dos segurados, que é a parte destinatária do seguro. [...] Há um interesse geral de que esta comunidade seja atendida ao lado do interesse particular do segurado" (REALE JÚNIOR, Miguel. *Função Social do contrato: integração das normas do Capítulo XV com os princípios e as cláusulas gerais. III Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho"* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 47).

4. O dever de sigilo dos profissionais e instituições de saúde e a entrega dos prontuários às seguradoras

As informações solicitadas pelas seguradoras para regularizar os sinistros envolvendo seguro de responsabilidade médica estão inseridas nos prontuários e documentação médica dos pacientes.

O prontuário do paciente é definido pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.638/2002,²⁶ como:

o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

E, com os avanços tecnológicos, o prontuário²⁷ já pode assumir a forma eletrônica, nos termos da Resolução nº 1.821/2007 do CFM, que estabeleceu normas técnicas para sua elaboração, guarda e manuseio dos documentos que os instruem, permitindo, inclusive, que se elimine o papel e a troca de informações, mas ressalvando a necessidade de ser diária a prescrição no prontuário. Tal fato vem facilitando o acesso e o envio desse material.

Toda documentação que compõe o prontuário fica sob os cuidados do médico ou da instituição em que o paciente é assistido, como clínicas, hospitais,²⁸ prontos-socorros, sanatórios, casas de saúde, laboratórios, empresas que prestam serviços médico-hospitalares devidamente registradas²⁹ (art. 87, § 2º do CEM).³⁰

Todos esses agentes exercem o dever de guarda de tais documentos, sendo o uso das informações neles contidas autorizadas única e exclusivamente para o fim de tratamento do paciente.

26 O prontuário médico, na definição de Maria Helena Diniz "é um arquivo médico, em papel ou informatizado, contendo toda a documentação sobre os dados biomédicos, a prescrição terapêutica, os relatórios da enfermagem, da anestesia e da cirurgia e os resultados de exames do paciente, tendo por objetivo facilitar a manutenção e o acesso às informações durante o atendimento ou tratamento." (DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 5. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 630.)

27 Resolução nº 06/2010 do CREMERS. Dispõe sobre os documentos que devem integrar os prontuários médicos de pacientes hospitalizados.

28 O termo hospital é definido por Ruy Rosado de Aguiar Jr. como universalidade de fato formada por um "conjunto de instalações, aparelhos e instrumentos médicos e cirúrgicos destinados a tratamento da saúde, vinculada a uma pessoa jurídica, sua mantenedora, mas que não realiza ato médico". (AGUIAR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 84, n. 718, ago. 1995, p. 41.)

29 A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980 dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões.

30 Esses agentes estão sujeitos às normas previstas no Código de Ética Médica (inciso I e II, do preâmbulo, e art. 18 e 19 da Resolução nº 1.931/2009 do CFM - CEM, art. 1º, da Res. nº 1.642/2002), bem como se vinculam ao Conselho Federal de Medicina e aos Conselhos Regionais de sua área de atuação, sujeitando-se às suas fiscalizações e instruções normativas, assim como dos profissionais médicos, independentemente, da forma que é armazenado.

Assim, embora o médico e/ou a instituição prestadora de serviço médico detenha a “posse” do prontuário, o seu conteúdo é de “propriedade” exclusiva do paciente, que deve ter total acesso ao mesmo (art. 88 do CEM), sendo restritas as formas de divulgação e acesso por terceiros. Esclarece-se que, não obstante se utilize expressões decorrentes das noções de posse e propriedade, a fim de distinguir a relação de domínio estabelecida entre o médico e o paciente e o prontuário, não se pode importar acriticamente a estrutura de tais direitos para a situação em análise. Isso porque o conteúdo do prontuário é composto por dados sensíveis,³¹ atinentes à saúde e à privacidade do paciente e, sendo assim, todo o tratamento conferido a tais informações deve ser diferenciada, em observância a sua natureza eminentemente extrapatrimonial.³²

Por essa razão, aos dados dos pacientes contidos nos prontuários são assegurados o sigilo profissional e a privacidade do paciente, que configuram direito personalíssimo e, portanto, dever do médico e instituições hospitalares. O paciente tem o direito de ter seus informes médicos tratados com confidencialidade, com total sigilo profissional sobre suas condições, seus dados clínicos, pessoais, considerados sensíveis, o que não cessa mesmo que o fato seja de conhecimento público ou após sua morte.

O direito do paciente ao segredo³³ e ao sigilo está diretamente relacionado no ordenamento jurídico pátrio com os princípios constitucionais da proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da Constituição Federal), da tutela da honra, da imagem e da vida privada que conferem ao paciente o direito fundamental à intimidade, à privacidade (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e art. 21 do Código Civil).

31 Os dados sensíveis abrangem informações que, caso sejam conhecidas e processadas, podem ser utilizadas de forma discriminatória ou particularmente lesiva e que apresentaria maiores riscos potenciais que a média, para a pessoa e até mesmo para uma coletividade. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. organização, seleção e apresentação de: Maria Celina Bodin de Moraes; tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

32 Segundo Genival Veloso de França, o prontuário é de propriedade do paciente, o médico e a instituição de saúde têm apenas a guarda. FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 11 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 19-20.

33 “Segredo é o conhecimento de alguém não revelado a outrem, com respeito a fato ou fatos da vida. Para o direito corresponde a conhecimento cuja divulgação é vedada a terceiros, com ou sem interesse direto ou indireto em sua revelação ou que dela devam ser excluídos, ainda que juridicamente desinteressados. A vedação legal pode ser legal ou contratual. Do ponto de vista do sujeito, secreto é aquilo que só a pessoa conhece e mantém em seu foro íntimo. Mas, pode ser conhecido por poucos, não divulgável para outros. Também corresponde, em nível ético e eventualmente jurídico, ao vínculo específico, ideal ou não, imposto a alguém de não divulgar o que é secreto ou reservado. No segredo, o bem da vida garantido pelo direito consiste em omissão obrigatória: o não revelar. [...] O dever de sigilo consiste na imposição de um não fazer, de um não revelar, pois a ninguém é dado conhecer fatos inerentes a situações protegidas: opera por exclusão, enquanto direito com força de obstar à intrusão de quem a ele não tenha acolhida.” CENEVIVA, Walter. *Segredos profissionais*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 13-15.
RUEF, Maria do Céu. *O segredo médico como garantia de não discriminação*. Estudo de caso: HIV/SIDA, 17, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

Isso não significa que o direito à privacidade e à intimidade do paciente sejam absolutos. Mas que a flexibilização de tais direitos só se justifica quando houver justa causa para tal,³⁴ como nas hipóteses previstas em lei, doenças de notificação compulsória,³⁵ situações em que a saúde e o bem-estar da coletividade prevalecerão.³⁶ Ainda nessas hipóteses, a doença será notificada, porém, o prontuário do paciente será mantido em sigilo, como dispõe o artigo 2º da Resolução nº 1.605/2000 do CFM:

Art. 2º - Nos casos do art. 269 do Código Penal, onde a comunicação de doença é compulsória, o dever do médico restringe-se exclusivamente a comunicar tal fato à autoridade competente, sendo proibida a remessa do prontuário médico do paciente.

Para as demais hipóteses, além da notificação compulsória, o legislador também já realizou tal ponderação,³⁷ estabelecendo ser vedado ao médico, em decorrência do seu dever de sigilo, liberar cópias dos prontuários que estejam sob sua guarda, salvo quando: i) autorizado, por escrito, pelo paciente, ou seu representante legal; ii) para atender ordem judicial; iii) para a sua própria defesa; iv) por dever legal ou justa causa; v) se houver a anuência do Conselho Regional de Medicina da jurisdição.

Percebe-se, portanto, que mesmo nas situações em que algumas informações do paciente devem ser repassadas, o médico deve abster-se de abusos, já que a relação médico-paciente está fundada na confiança, no respeito mútuo, na discrição e na reserva. Ademais, a violação do sigilo médico, salvo nas hipóteses de notificação compulsória, constitui crime de inviolabilidade dos segredos, tipificado no art. 154 do Código Penal.

O Código de Ética Médica, após disciplinar genericamente o dever de sigilo profissional (arts. 73 a 76³⁸), tratou especificamente da questão referente à entrega de

34 "Pode-se dizer que *justa causa* é o interesse de ordem moral ou social que autoriza o não cumprimento de uma regra, contanto que os motivos apresentados sejam relevantes para justificar tal violação. Fundamenta-se na existência do estado de necessidade. Confunde-se seu conceito com a noção de bem e do útil o social, quando capazes de legitimar um ato coativo. Está voltada aos interesses individuais ou coletivos e defendida por reais preocupações, nobres em si mesmas, e condizentes com as prerrogativas oriundas das conquistas de uma sociedade organizada. Enfim, é o ato cuja ocorrência torna lícita uma transgressão." (FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 11 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 138.)

35 Lei nº 6.259/1975; Portaria nº 104, de 25 de janeiro de 2011, do Ministério da Saúde, que define, entre outras, a relação de doenças, agravos e eventos em saúde pública de notificação compulsória em todo o território nacional e estabelece fluxo, critérios, responsabilidades e atribuições aos profissionais e serviços de saúde, e Portaria nº 5, de 21 de fevereiro de 2005, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária

36 A inobservância do dever de notificação nessas hipóteses configurará crime, nos termos do artigo 269 do Código Penal, ou contravenção penal (art. 66, DL nº 3688, de 1941).

37 CEM, Art. 89. Liberar cópias do prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente, para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa. § 1º Quando requisitado judicialmente o prontuário será disponibilizado ao perito médico nomeado pelo juiz. § 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional. E, Resolução nº 1.605/2000 do CFM.

38 Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal. Art. 74.

tais informações às seguradoras, dispondo, em seu artigo 77, que é vedado ao médico: “Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito.”

Complementando esta previsão, o Conselho Federal de Medicina, no artigo 1º da Resolução nº 2003 do CFM, de 8 de novembro de 2012, determina que “É vedado ao médico assistente o preenchimento de formulários elaborados por empresas seguradoras com informações acerca da assistência prestada a pacientes sob seus cuidados.”

O Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro – CREMERJ³⁹ – em recente parecer acerca da entrega de prontuários foi enfático quanto à vedação de seu envio para os planos privados de assistência à saúde, salvo com autorização do paciente.

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça em matéria envolvendo seguradora de plano de saúde para a qual o hospital forneceu prontuário de paciente a fim de que aquela liberasse o reembolso, a cobertura, violando, portanto, o dever de sigilo, o que culminou na condenação em indenização em quantia equivalente a 400 salários mínimos.⁴⁰

A relevância do sigilo dos dados do paciente transcende até sua vida, e mesmo em caso de óbito deve ser observado, tanto é que, em se tratando de liberação de prontuário médico, a cônjuges, ascendentes e descendentes,⁴¹ o parecer nº 6/2010 do CFM orienta que não deve ser liberado diretamente a nenhum parente do *de cujus*, sucessores ou não, salvo: i) por ordem judicial, para análise do perito nomeado em

Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente. Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

39 Parecer nº 200/2013 do CREMERJ. O envio de cópia de prontuário médico para o plano privado de assistência a saúde só é permitido com autorização expressa do paciente. Disponível em: <<http://old.cremerj.org.br/skel.php?page=legislacao/resultados.php>> Acesso em 10 de junho de 2013.

40 Sigilo Médico. Ética Médica. Prontuário. Clínica. Seguradora. Viola a ética médica a entrega de prontuário de paciente internado a companhia seguradora responsável pelo reembolso das despesas. Recurso conhecido e provido. (STJ), REsp 159527 / RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 14/04/1998, DJ 29/06/1998 p. 206)

41 A liberação de prontuário médico de paciente falecido tem acarretado a propositura de ações de exibição de documentos, em que é passível de debate a condenação das instituições hospitalares nos ônus da sucumbência, já que não o fornecem em observância às normas deontológicas vigentes, conforme se depreende dos seguintes julgados em sentidos diversos: Ementa: “Medida Cautelar de exibição de documentos. Recusa do nosocômio réu em apresentar cópia do prontuário médico de paciente falecida enquanto internada à sua filha. Parte ré que confessa a recusa, sob argumento de sigilo médico. Falecida a paciente, assiste à sua filha, representante legal do espólio, na forma dos artigos 985 e 986 do CPC. Julgado procedente o pedido, ante a recusa injustificada, correta a condenação da parte ré nos ônus da sucumbência. Não provimento do recurso.” (TJRJ, Apelação 0002355-34.2007.8.19.0001, Des. Galdino Siqueira Netto, Órgão Julgador: Decima Quinta Câmara Cível, Data Julga.: 03/09/2009) Exibição de documentos Ausência de pretensão resistida Documentos que só poderiam ser exibidos por via judicial Incabível fixação de honorários sucumbenciais Sentença mantida Recurso desprovido. (TJMG, Apelação 0002686-78.2011.8.26.0648, Relator: Fortes Barbosa, Comarca: Urupês, Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado, Data do Julg.: 25/10/2012)

juízo; ou ii) por requisição do CFM ou de CRM, conforme expresso no artigo 6º da Resolução CFM nº 1.605/00.

Certo é que a violação desses direitos configura falta ética grave, responsabilidade penal e civil do médico, e responsabilidade de todos os agentes que têm acesso a essas informações, com o consequente dever de indenizar os prejuízos causados, inclusive os de ordem extrapatrimonial.

A proteção da pessoa humana perante o tratamento de seus dados pessoais informatizados⁴² tem por objetivo garantir a veracidade dos dados, o tratamento igualitário, evitar a discriminação, inclusive em uma esfera macro.⁴³

Dessa forma, não podem os médicos e demais agentes de saúde que têm acesso aos prontuários e fichas dos pacientes, fornecer tais informações às seguradoras. Os direitos decorrentes do valor da pessoa humana, usualmente ditos direitos da personalidade, são absolutos e oponíveis *erga omnes*.⁴⁴

Logo, tendo em vista os impedimentos éticos e jurídicos apontados, o não fornecimento dos prontuários pelo segurado não pode comprometer a cobertura do seguro, o direito à indenização, até porque não acarretará prejuízos à seguradora.

5. Considerações Finais

Ainda que se reconheça o interesse legítimo da seguradora em exigir a entrega dos prontuários médicos, sobretudo em decorrência da sua responsabilidade pela gestão do fundo constituído pelo pagamento de prêmios pelo conjunto de segurados, não se pode concluir pela quebra do sigilo médico na hipótese.

Ocorre que não se trata apenas de um dever de confidencialidade, mas sim, de um direito absoluto do paciente, ou seja, de um terceiro que, embora não seja parte no contrato de seguro, sofrerá diretamente e no seu aspecto mais sensível, as consequências desse.

Na ordem constitucional vigente, na qual, por opção do constituinte democrático, a pessoa humana foi alocada no centro de todo o ordenamento, é inadmissível permitir a violação dos direitos da personalidade, a fim de se alcançar com mais facilidade um objetivo que, não obstante de relevo social, seja de natureza patrimonial. Especialmente porque, na situação em análise, o não fornecimento dos prontuários médicos não terá o condão de impedir a correta regulação do sinistro, podendo, tão somente retardar eventual indenização, o que, indubitavelmente, não seria hábil a afastar a proteção da pessoa.

42 MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J.J. Gomes. *Constituição da República Portuguesa Anotada*: arts. 1º a 107º. V. 1, 4 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 550-558.

43 SCHAEFER, Fernanda. *Proteção de dados de saúde na sociedade da informação*: a busca pelo equilíbrio entre privacidade e interesse social. Curitiba: Juruá, 2010.

44 Por todos, ver: TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. In _____. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004; pp. 23/54.

Ademais, o legislador infraconstitucional trouxe meios próprios para a regulação do sinistro, ao determinar: i) a obrigação do segurado em comunicar o sinistro, tão logo tenha conhecimento do mesmo; ii) ao proibir que o segurado reconheça a sua responsabilidade, celebre acordo ou indenize diretamente a vítima sem a anuência da seguradora; e, ainda, iii) obriga o segurado a dar ciência ao segurador da lide. Todas essas obrigações previstas pelo legislador no artigo 787 pretendem evitar a ocorrência de indenizações indevidas.

Além da disciplina específica trazida pelo contrato de seguro, outra forma de solucionar a questão posta, ou seja, a impossibilidade de fornecer documentação sigilosa do paciente para a seguradora, em se tratando de fato que deu ensejo à propositura de medida judicial, é a intervenção da seguradora na ação, ocasião em que terá acesso a toda a documentação, podendo, inclusive, elaborar defesa, assumindo dever de sigilo.

As ações de indenização propostas contra o segurado e que estão cobertas pelo seguro têm como causa de pedir eventual falha nos serviços prestados pelo segurado e que decorrem de relação de consumo entre o segurado e o usuário do serviço. Dessa forma, incidem o Código de Defesa do Consumidor (arts. 88 e 101, inciso II), e o Código de Processo Civil (arts. 70 e 77), que disciplinam a intervenção de terceiro, como é o caso da seguradora no processo.

A doutrina e a jurisprudência têm admitido o chamamento das seguradoras ao processo⁴⁵, com fulcro nos arts. 101, inciso II, do CDC e art. 77 do CPC, consoante Enunciado nº 208 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que estabelece ser “Admissível chamamento ao processo da seguradora pelo fornecedor nas ações fundadas em relação de consumo.”

Ademais, é cabível o fornecimento de relatório médico para melhor esclarecer os fatos, ou a autorização do próprio paciente no envio da documentação à seguradora.

Em suma, o contrato de seguro deve também concretizar os objetivos socialmente relevantes, à medida que, além da sua função econômica própria, o contrato de seguro deve atender à função social dos contratos e, sobretudo, não pode se configurar em um instrumento para a violação dos direitos mais caros da pessoa humana, como o direito à privacidade do paciente.

Conclui-se, portanto, que, além da prevalência do direito à privacidade do paciente que, por si só, justificaria satisfatoriamente a recusa na entrega de tais prontuários, não há qualquer óbice ao exercício da regulação do sinistro e do acesso às informações necessárias, desde que utilizado o caminho adequado para tal.

45 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

6. Referências

AGUIAR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 84, n. 718, ago. 1995.

BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade Civil em Face das Pesquisas em Seres Humanos: Efeitos do Consentimento Livre e Esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (Org.). *Bioética e Responsabilidade*. Forense: Rio de Janeiro, 2009, pp. 205-233.

BENACCHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do médico: algumas reflexões. In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

_____. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada: arts. 1º a 107º*. V. 1, 4 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

CENEVIVA, Walter. *Segredos profissionais*. São Paulo: Malheiros, 1996.

CNSEG. Relatório de arrecadação. Dez./2012, disponível em: <http://www.fenaseg.org.br/cnseg/estatisticas/mercado/>

CREMERJ. Parecer nº 200/2013. O envio de cópia de prontuário médico para o plano privado de assistência a saúde só é permitido com autorização expressa do paciente. Disponível em: <<http://old.cremerj.org.br/skel.php?page=legislacao/resultados.php>> Acesso em 10 de junho de 2013.

DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato. Do seguro (arts. 757 a 802)*, vol. XI. tomo I. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 5. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 11 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 19-20.

FNSEG. Relatório de arrecadação do mercado de seguros, 2005-2012. Disponível em: <<http://www.fenaseg.org.br/fenseg/estatisticas/estatisticas.html>>

- GONÇALVES, Carla. *A responsabilidade civil médica: um problema para além da culpa*. Portugal: Coimbra Editora, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Direito Civil Brasileiro*. v.3. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v. 86, n. 454/456, abr.-jun./1941, pp.548-559.
- KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MAGRINI, Rosana Jane. Médico: cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 809, p. 137-163, mar. 2003.
- OLIVEIRA, James Eduardo C. M. *Código civil anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- PEREIRA, Paula Moura Francesconi. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- PIMENTA, Melissa Cunha. *Seguro de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2010.
- REALE JÚNIOR, Miguel. Função Social do contrato: integração das normas do Capítulo XV com os princípios e as cláusulas gerais. *III Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho"* (anais). São Paulo: IBDS, 2003.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. organização, seleção e apresentação de: Maria Celina Bodin de Moraes; tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RUEF, Maria do Céu. *O segredo médico como garantia de não discriminação*. Estudo de caso: HIV/SIDA, 17, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- SCHAEFER, Fernanda. *Proteção de dados de saúde na sociedade da informação: a busca pelo equilíbrio entre privacidade e interesse social*. Curitiba: Juruá, 2010.
- STIGLITZ, Rubén S. *El siniestro*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.
- TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: _____. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. In _____. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004; pp. 23/54.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro* (ensaio jurídico). 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.