

# A fixação da competência nas ações de responsabilidade civil médica em planos de saúde de autogestão

*Amanda Leite Souza Alves\**

*Ana Paula Cruz de Santana\*\**

*Rodolfo Oliveira Dourado\*\*\**

**Resumo:** Diante de um contexto de judicialização em massa da relação médico-paciente, hospitais e operadoras de saúde, é imprescindível refletir acerca dos desdobramentos jurídicos após a edição da súmula 608 do STJ em 2018. O objetivo é problematizar o critério de fixação de competência aos casos dos médicos credenciados a estes planos, pois o entendimento firmado antes da súmula era no sentido de considerar o Juízo Consumerista como competente, ante a condição de consumidor do paciente em face do médico e do hospital. Adotou-se o método de pesquisa qualitativa e exploratória, com levantamento e revisão bibliográfica da doutrina e análise crítica da jurisprudência para induzir a reflexão do tema em comento. E, embora a súmula tenha, de fato, alterado a competência processual, ainda é possível utilizar-se de certos institutos jurídicos para garantir a defesa do paciente hipossuficiente e vulnerável.

**Palavras-chave:** Súmula 608, STJ, responsabilidade médica, paciente, hospitais, judicialização.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É de notório conhecimento que, no cenário brasileiro de judicialização da medicina e da saúde, é comum o ajuizamento de processos pelos

---

\*. Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB. Pós-graduada em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Legale.

\*\* . Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Salvador – UNIFACS.

\*\*\*. Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB.

pacientes, ou seus familiares, com o intuito de sanar eventuais situações danosas. Nestas demandas, por diversas vezes, figuram no polo passivo, em forma de litisconsorte, a operadora dos planos de saúde, os hospitais e os médicos.

No entanto, a responsabilidade civil em face destes sujeitos se comporta de forma diversificada. Por anos, a aplicação da legislação consumerista em face dos três sujeitos foi pauta de debates doutrinários e jurisprudenciais. E, por consequência, a temática acerca do Juízo competente para processar e julgar as ações também foi problematizada.

Da análise do ordenamento jurídico, especialmente após a dicção da Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, em 2018, houve a alteração do entendimento firmado ao considerar a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde administrados por entidades de autogestão. É, nesta perspectiva, que há o questionamento acerca de qual seria o Juízo competente para processar e julgar a temática da responsabilidade médica dos profissionais credenciados ou que prestam serviços em hospitais credenciados aos planos de saúde de autogestão.

Neste sentido, o objetivo da pesquisa é propor uma reflexão acerca da competência a ser fixada para processar e julgar os feitos após a edição da súmula pela Corte Superior, haja vista entendimento anterior aplicado à relação médico-paciente ser no viés consumerista. Isto porque tal dilema também influencia em outras questões processuais, a exemplo da inversão do ônus da prova, admitida pelo Código de Defesa do Consumidor, em contraposto à dinâmica estática do CPC.

Por fim, a metodologia adotada para produção do presente artigo é de cunho qualitativo e exploratório ante a análise subjetiva do tema abordado com averiguação do problema por meio de levantamento bibliográfico. Os materiais e os dados utilizados para pesquisa foram deduzidos a partir da leitura de artigos, livros e periódicos anteriormente publicados, bem como pela análise crítica da jurisprudência pátria.

## **2. OS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A competência é um instituto processual definida como sendo a capacidade do juízo em aplicar o poder fornecido pela jurisdição (MARINONI;

*et al*, 2020), considerando que todos os juízes são dotados de função jurisdicional em nome do Estado (GRECO, 2015). Ou seja, cada um a exerce em determinadas situações que são previamente estabelecidas na ordem jurídica.

Especificamente no âmbito processual cível, a determinação de qual juízo é competente está disciplinada nos arts. 42 a 66 do Código de Processo Civil. Em se tratando dos Juizados Especiais Cíveis que é regido pela Lei nº 9.099 de 1995, está ordenada nos art. 3º e 4º, e em âmbito estadual verifica-se em artigos espaçados da Lei 7.033 de 1997.

É possível, em alguns casos, que o juízo ao se deparar com litígios em que não haja previsão na supracitada norma, tendo que recorrer em outras regras para a melhor solução do feito. Nesse momento, aponta-se como alternativa a aplicação do CPC, desde que sejam respeitados os princípios que regem os Juizados Especiais, referidos em seu art. 2º, que são oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (XAVIER, 2016, v. 20, p. 16).

Ademais, a competência em sua aplicação é dividida em dois regimes, podendo ser de característica absoluta ou relativa. A absoluta será regida por regras cogentes, devido ao interesse público, sendo de tal modo relevante para o interesse da administração da Justiça (MARINONI; *et al.*, 2020), podendo ser alegada em qualquer tempo e em qualquer jurisdição. Já a relativa é disciplinada por regras disponíveis às partes, pois é fixada com base no interesse exclusivo dos litigantes e não pode ser declarada de ofício, devendo ser arguida em momento oportuno pela parte ré e outros interessados na causa, sob pena de gerar a automática preclusão (CAMBI *et al.*, 2019).

Entre os regimes de competência existem os critérios de fixação, sendo categorizados em três: territorial, funcional e objetivo, esse que se divide em razão da matéria, da pessoa, ou valor da causa. Em regra, consoante o CPC, dentro do regime de competência absoluta estão o critério objetivo e funcional, ao passo que o território se encontra em regime relativo (GRECO, 2015, p. 140).

Após apresentada a competência no ordenamento jurídico, a fim de ser relacionado com o caso em temática, que é a responsabilidade civil do médico credenciado em plano de autogestão em litisconsórcio passivo necessário, questiona-se qual juízo é competente para julgar o feito.

### 3. A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

Diante do exposto anteriormente, é sugestivo suscitar o interesse pelo estudo da responsabilidade civil do médico. Por séculos, a função do profissional da Medicina esteve vinculada a um caráter religioso e mágico, e resumia a relação entre uma confiança – a do cliente – e uma consciência – a do médico. No entanto, com a mudança de paradigma, a relação foi distanciada em virtude da massificação das relações sociais. Segundo Aguiar Júnior (2000, p. 134), a denominação dos sujeitos da relação fora alterada para “usuário” e “prestador de serviços”, sob a ótica de uma sociedade de consumo na qual a consciência de direito reais e fictícios ascendeu a exigência pelos resultados.

Por sua vez, a instituição da Lei nº 8.078/1990 estabeleceu Código de Defesa do Consumidor (CDC) e ocasionou diversas inovações do ordenamento jurídico brasileiro. A legislação apresentou noções acerca do conceito de consumidor, no art. 2º, bem como quais sujeitos seriam equiparados a esta condição. Segundo Cavalieri Filho (2008, p. 81), o Código representou a lei mais revolucionária do século XX, tanto pelo avançar da técnica legislativa adotada – baseada em princípios e cláusulas gerais – quanto pela sua influência em todo o sistema jurídico brasileiro – doutrina e jurisprudência, embora seja um minissistema<sup>1</sup>.

Dentre as problemáticas, está, por exemplo, a utilização do termo “destinatário final” para designar qual sujeito seria considerado consumidor. Filomeno (2018) entende que o consumidor seria qualquer pessoa física, tendo o Código acrescentado também a pessoa jurídica, que contrata para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou locação de bens, ou mesmo a prestação de serviços. E, neste sentido, seria possível indicar um paciente/cliente do profissional médico como um consumidor.

Por outro lado, em relação ao “fornecedor”, Filomeno (2018) entende que o médico, que trata de um cliente/paciente, deve ser equiparado ao fornecedor de serviços, pois comercializa seus serviços de forma habi-

---

1. Nesta perspectiva, a legislação consumerista teria atribuído uma *repersonalização* do consumidor e seria dever do Estado garantir os direitos básicos deste sujeito de direito, considerando a disposição do art. 6º do CDC (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 83). E o fato do Código não ter conceituado, de forma taxativa, a pessoa do consumidor, tendo apenas apresentado uma noção genérica, abriu margem aos problemas de interpretação os quais se encontram em diversos debates doutrinários e jurisprudenciais.

tual e profissional, e, em consequência disto, os eventuais danos devem ser cobertos. É, deste modo, que o paciente deve ser considerado como consumidor, pois almeja interesses próprios como destinatário final<sup>2</sup>. Ao buscar a prestação de serviço, o paciente pretende efetivar um tratamento seja por meio da atividade de meio ou da atividade de fim por parte do profissional da medicina.

Da análise das divergências opinativas acerca dos fornecedores àquelas que são profissionais liberais, deve-se observar, em verdade, o tipo de responsabilidade a ser aplicada, posto que o último, em regra, responde pela ilicitude dos seus atos com a aferição de culpa com as modalidades de negligência, imprudência ou imperícia (art. 14, § 4º do CDC). Ao contrário do fornecedor que responde de forma objetiva, independentemente da culpa, pelos danos causados aos consumidores, caso promova uma prestação defeituosa de seu serviço. A principal oposição se dá pela natureza *intuitu personae* dos serviços prestados pelos profissionais liberais (BORGES, *et al.*, 2017, p. 22).

Segundo Filomeno (2018) e Miragem (2016), as relações consumeristas devem ser pautadas no princípio da boa-fé objetiva – perpetrada também no art. 422 do Código Civil de 2002, e sua função ativa, na qual são deveres anexos a lealdade, a cooperação, a informação e a segurança. O dever de segurança tem mais ênfase, pois os médicos, prestadores de serviços, têm situação privilegiada dos saberes técnicos e profissionais, e devem informar e aconselhar o consumidor. E mais, o dever de informar dos médicos em relação aos seus pacientes é primordial, posto que o profissional se encontra em uma autêntica situação de poder na qual o paciente/doente/afetado com o risco da doença, assim como seus familiares, está em situação de vulnerabilidade agravada (MIRAGEM, 2016, p. 296).

- 
2. É interessante ressaltar o recente entendimento da Corte Superior no julgamento do RESP 1771169. A Terceira Turma, cuja Ministra Relatora é Nancy Andrighi, fixou tese no sentido de afastar a incidência do CDC nos casos de problemas relacionados a atendimento médico custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) em hospitais privados. Isto porque a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e os serviços de saúde formalizados por contrato ou convênio com a administração pública são remunerados com base na tabela de procedimentos do SUS, editada pelo Ministério da Saúde. Assim, configuram os serviços prestados de forma *uti universi* e os prestadores/fornecedores desempenham função pública.

Deste modo, é importante salientar que a responsabilidade civil dos médicos era interpretada à luz da legislação consumerista, e tanto a operadora de saúde quanto o hospital, na condição de fornecedores do serviço, podem responder perante o consumidor. E, em especial à operadora de saúde, sua responsabilidade seria intrínseca ao fornecimento de serviço por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos do arts. 2º, 3º, 14º e 34º do CDC, bem como pelo disposto no Código Civil de 2002. A responsabilidade da operadora e do hospital, por sua vez, seria objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, internamente, responderiam o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites de sua culpa (BRASIL, 2012).

Nesta perspectiva, há um ponto a ser suscitado sobre a distribuição do ônus da prova em face das ações de responsabilidade civil médica. Segundo o modelo adotado pelo CPC, com o acolhimento da teoria de Giuseppe Chiovenda, é o autor da ação que deveria provar os fatos que constituem o direito por ele afirmado. Logo, na relação médico-paciente, seria de incumbência do paciente lesado o dever de provar todos os pressupostos fáticos aptos a configurar o dever de indenizar – o fato, a ilicitude, a culpabilidade e o nexo de causalidade. Tal encargo poderia ser penoso e, por vezes, conduziria à improcedência do pedido.

Com a disciplina do Código de Defesa do Consumidor, a regra geral da distribuição do ônus da prova é excepcionada e invertida, conforme disposição do art. 6º, inciso VIII. Nestes casos, não recai sobre a parte tradicionalmente lesada a responsabilidade de demonstrar a verdade, mas sim a contraparte terá a incumbência de provar o fato contrário. E, considerando que há sedimentado, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica mantida entre médico e paciente e hospitais, a inversão do ônus da prova deveria ser aplicada uma vez que é imprescindível a interpretação sistemática da legislação, em especial o Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal (BRASIL, 2017, 2019, 2020).

Inclusive, é de se esclarecer que, quando se promove a inversão do ônus, não há impedimento ou incompatibilidade com a responsabilidade subjetiva. Portanto, ainda que fornecedor responda de forma subjetiva, deverá provar a ausência de culpa na sua atuação profissional. Assim, ao consumidor caberia provar a existência do serviço, ou seja, a relação entre este e o profissional, e a existência do defeito de execução; já ao médico caberia provar a ausência de culpa na conduta, além das demais hipóteses

comuns de responsabilidade dos demais fornecedores de serviços (MIRAGEM, 2016, p. 631).

Por fim, é interessante observar a solidariedade dos fornecedores de serviços em face da responsabilidade médica. É sabido que a responsabilidade objetiva fixada no art. 14, *caput* do Código de Defesa do Consumidor, abrange não apenas o fornecedor direto como o organizador da cadeia de fornecimento, ainda que não se configurem como prestadores diretos do serviço defeituoso. É o caso, por exemplo, do médico, hospital e administradora de plano de saúde, responsabilizados solidariamente pelo erro médico dos profissionais por ela indicados, ressalvada a ação de regresso. No entanto, também é de se observar as particularidades da responsabilidade subjetiva do médico e da objetiva dos demais fornecedores, a exemplo do hospital e plano de saúde; há, portanto, de se atentar ao entendimento do STJ no tocante a individualização da responsabilidade (MIRAGEM, 2016, p. 622 – 630).

Diante do exposto, é de se ressaltar que, ao considerar a aplicação da legislação consumerista ante a natureza jurídica da relação entre médico-paciente, bem como a necessidade de inversão do ônus ante a hipossuficiência e vulnerabilidade do paciente, a competência para processar e julgar o feito em face dos profissionais médicos, ainda que em litisconsórcio, poderia ser no Juízo Consumerista.

Assim, é perceptível a necessidade de problematizar a aplicação do entendimento firmado e sumulado pela Corte Superior, no tocante a fixação de competência no Juízo Cível em face dos planos de saúde de autogestão, bem como a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, nos casos em que há litisconsorte passivo com os profissionais médicos.

#### **4. A EDIÇÃO DA SÚMULA 608 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, que tem como texto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde desde que não administrados por entidades de autogestão, surgiu do julgado do REsp 1.285.483-PB de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão. Cancelou-se então, a Súmula nº 469 a qual determinava a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde sem distinção.

Enquanto perdurou o entendimento da Súmula nº 469 do STJ, era firmado pela Corte que, independentemente da natureza jurídica adotada pelo plano de saúde, uma vez que a qualificação da pessoa jurídica atendia somente aos critérios objetivos, a relação entre beneficiário e o plano era caracterizado como relação de consumo, consoante o voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi no Resp nº 519.310/SP (BRASIL, 2004).

Em oposição, formou-se, posteriormente, a criação da Súmula 608, segundo a qual deveria se levar em conta o fato do plano de saúde ser coordenado em modelo de autogestão e ser constituído por mutualismo dos contribuintes que são, em regra, órgãos internos das empresas, entidades sindicais, ou entidades privadas sem fins lucrativos. De tal modo não seria possível definir tais relações entre beneficiários e o plano de saúde como de consumo, haja vista a essencialidade de ser aberto e ser possível a todos os consumidores e com finalidade lucrativa para a caracterização.

É mister expor o que é e quais são os efeitos de uma súmula para poder entender sua aplicação ao caso proposto. Em poucas palavras, Ronaldo Cramer (2018, p. 315) entende que a súmula significa “o coletivo dos enunciados representativos da jurisprudência de um tribunal”, é a identificação de como o Tribunal julgou determinada matéria e recomenda que assim se julgue. No entanto, as súmulas podem ter efeitos vinculativos ou persuasivos, e no caso dos vinculativos, disciplinados pelo art. 103-A da Constituição Federal de 1988, somente o Supremo Tribunal Federal poderia emitir. Já as persuasivas, são para os julgados de tribunais inferiores e da própria Corte acompanharem o enunciado da jurisprudência emitida (MORAIS, 2016).

Em se tratando da aplicação processual das súmulas, o CPC, no art. 926, dispõe que os Tribunais deverão uniformizar sua jurisprudência por meio da produção de enunciados de súmula, passando-se a ser o entendimento dominante do Tribunal acerca de determinado problema jurídico (THEODORO JUNIOR, 2018, p. 1035). O Código também dispõe, no art. 927, que os Tribunais deverão observar as Súmulas Vinculantes (inciso II) e as Súmulas em matéria infraconstitucional do STJ e Súmulas em matéria Constitucional do STF (inciso IV). Ronaldo Cramer (2018) denominou tal artigo de “precedentes vinculantes” e Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 1.037) conceituou de Jurisprudência de plano vertical – vincula todos os juízes ou tribunais inferiores às decisões do STF quando em controle concentrado de constitucionalidade e súmulas vinculantes; e aos julga-



mentos do STF e STJ em Recurso Extraordinário e Especial Repetitivos, aos enunciados de súmulas do STF e STJ.

Nesta senda, relacionando ao caso de responsabilidade civil por erro médico em litisconsórcio passivo necessário com plano de saúde de autogestão, é perceptível a necessidade de aplicação da Súmula 608 do STJ, uma vez que consoante o inciso IV do art. 927 do CPC impera pela aplicação do *ratio decidendi* do enunciado da súmula produzida por Tribunal Superior.

## 5. O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA COMPETÊNCIA

Diante do arcabouço demonstrado alhures, seja para o reconhecimento da responsabilidade médica pelo viés consumerista ante a relação material entre as partes ou pelo reconhecimento da competência Civil pelo viés firmado pela Corte Superior ante a dicção processual do CPC, faz-se necessário apresentar a aplicação dos Tribunais em torno da questão.

Nesta perspectiva, a jurisprudência, a qual é o entendimento resultante de decisões reiteradas dos tribunais sobre um determinado assunto, já se posicionou em diversas ocasiões acerca da divergência no que tange a fixação de competência neste caso apresentado. Em alguns momentos, com juízos consideravelmente divergentes. Isto porque, conforme será demonstrado adiante, não há consenso acerca de qual posicionamento deverá ser adotado. Em alguns casos, o Tribunal correspondente aplica o entendimento da Súmula 608, caminhando para o lado processual. Já em outras situações, aplica-se o entendimento da existência de relação de consumo, viabilizando o lado material.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, possuía o costume de adotar uma linha direcionada à relação existente entre as partes. Em um conflito de competência julgado<sup>3</sup> em 2017, entendeu-se que a

---

3. Competência recursal. Conflito negativo. Atendimento de emergência em hospital credenciado pelo plano de saúde. Erro médico. Relação de consumo. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ e deste Órgão Especial. Aplicação, por analogia, do Enunciado nº 29 do Aviso 15/2015. Modalidade de autogestão do plano de saúde que, *in casu*, não afasta a competência das Câmaras Cíveis Especializadas, em razão da relação de consumo existente entre a autora e o hospital-réu. Competência do Órgão Julgador especializado (26ª CC). Incidência do art. 6º-A, § 3º do RITJRJ. Conflito julgado procedente pelo relator.

modalidade de autogestão do plano de saúde, no caso em concreto, não afastaria a competência das Câmaras Especializadas em razão da relação de consumo existente entre a autora e o hospital-réu. Neste acórdão, os julgadores ainda mencionam entendimento doutrinário neste mesmo sentido, como é o caso de Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 236) que afirma:

A relação médico-paciente é, inegavelmente, relação de consumo. Seja o serviço prestado pelo médico individual, seja o serviço prestado por empresa médica ou entidade hospitalar. Temos, em ambos os casos, relação de consumo, cuja diferença será apenas da modalidade da responsabilidade: subjetiva no primeiro caso; objetiva no segundo.

Neste caso, ainda, tal posicionamento possui respaldo também no Aviso 15/2015, do TJ-RJ, que em seu enunciado nº 29 reafirma a competência das Varas Especializadas. É importante mencionar que tal enunciado foi originado a partir do julgamento de outro conflito de competência, no qual fora decidido, por unanimidade que o mesmo deveria ser julgado improcedente, visto que fora suscitado pela Vara Especial, em razão da relação de consumo existente, mesmo na presença do plano de saúde por autogestão.

Entretanto, com a chegada da Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, os tribunais do país passaram a considerar e aplicar de forma majoritária tal entendimento. No Agravo Interno do Agravo em Recurso Especial nº 1679521 de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, entendeu-se que:

[...] é de competir à Justiça Comum estadual julgar a ação de obrigação de fazer relativa aos contratos de cobertura médico-hospitalar, por se tratar o feito de natureza eminentemente civil [...]. Aos planos de saúde regidos sob a modalidade de autogestão são inaplicáveis as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que não se pode dar o mesmo tratamento destinado às empresas privadas que exploram essa atividade com finalidade lucrativa às entidades sob a modalidade de autogestão, ao fundamento de que estas não visam ao lucro, sendo totalmente dissociadas das demais operadoras de saúde que não adotam tal modalidade em sua constituição.

De igual modo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu nos Embargos de Declaração do processo de nº 0709352-55.2017.8.07.0007 pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em processos

envolvendo entidade de autogestão em razão da superveniência do entendimento sumulado do STJ. Ou seja, o relator, Desembargador João Egmont, afirmou que, à época do julgamento do acórdão, objeto deste embargo de declaração, no ano de 2018, ainda não existia a mencionada súmula e que por este motivo, entendeu-se por aplicar os institutos do Código de Defesa do Consumidor no julgamento.

Pondera-se, deste modo, que, com a chegada deste atual entendimento, a tendência seria de que os Tribunais do Brasil passem, também, a adotar tal posicionamento. Aqueles que já tiveram a oportunidade de se manifestar, optaram por seguir a linha adotada pela instância Superior.

Nesta senda, vislumbra-se que o conflito gerado por esta dúvida acerca da atribuição de competências nos casos de responsabilidade civil médica em contratos de planos de saúde de autogestão, seguiu seu curso normal ao ser dirimido pelo ramo do Estado responsável pela solução de discordâncias da sociedade. Considerando que o Superior Tribunal de Justiça, dentre as suas diversas atribuições, é considerado responsável por uniformizar a interpretação da lei por todo o país, há de se esperar que as demais instâncias sigam o posicionamento adotado por ele, ainda mais se tratando de um entendimento sumulado.

Recentemente, surgiu uma posição já deveras adotada, no que se refere à inversão do ônus da prova, ao considerar a hipossuficiência do paciente. Os julgadores passaram a aplicar o quanto disposto no artigo 373, § 1º do CPC, o qual confere ao juiz a possibilidade distribuir, através de decisão fundamentada, o ônus probante. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no Agravo de Instrumento de nº 0042435-23.2019.8.19.0000 de relatoria do desembargador Ricardo Alberto Pereira, que antes possuía entendimento da competência do Juízo consumerista nesses casos, passou a entender que após enunciado nº 608 da Súmula do STJ, a competência seria do Juízo Cível; e, neste sentido, o juiz da causa teria a incumbência de proceder com a distribuição do ônus probatório e a análise das provas necessárias ao deslinde do feito.

Na mesma linha de pensamento, decidiu o TJ-DF no acórdão nº 0711268-43.2020.8.07.0000, de relatoria da desembargadora Simone Lucindo, que poderá o julgador, nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades da causa, atribuir o ônus da prova à parte que tenha melhores condições de produzi-lo.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inteligível, então, a partir do quanto esposado, a problematização a partir do entendimento a ser adotado pelos operadores do direito ao se depararem com a competência em se tratar de responsabilidade médica em casos de plano de saúde com autogestão.

Anterior ao ano de 2018, o entendimento majoritário era no sentido de aplicar a legislação consumerista em razão da natureza jurídica da relação médico-paciente bem como da indispensabilidade da inversão do ônus da prova em virtude da situação de hipossuficiência que permeia a parte paciente. Entretanto, com a chegada da súmula 608 do STJ, os entendimentos jurisprudenciais passaram a caminhar para o sentido da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e viabilidade do Juízo Cível, em razão da incidência dos contratos de plano de saúde de autogestão.

Em razão desta dubiedade, é deveras comum que haja uma certa confusão entre os causídicos acostumados a lidarem com causas desta natureza, acerca do direcionamento de suas ações. Surge ainda o receio, no que tange à proteção daquela parte dependente que contrata o plano de saúde em ser notadamente vulnerável, em estar em desvantagem na demanda em razão da inviabilidade da utilização da inversão do ônus da prova no juízo cível.

Os julgadores, então, passaram a assegurar a aplicabilidade do Código de Processo Civil. Ele, em seu artigo 373<sup>4</sup>, versa acerca do ônus da prova e disciplina no § 1º sobre situações previstas em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de provar o quanto alegado. Assim, confere ao julgador, atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que por decisão devidamente fundamentada.

Destarte, diante desta via adotada, observa-se que a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor aos vulneráveis, que não

---

4. Art. 373, § 1º do Código de Processo Civil – Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

poderia ser aplicada nas Varas Cíveis em razão da edição da súmula do STJ, pode ser também aplicada através do CPC. O resultado, portanto, acabaria por ser semelhante, uma vez que o juiz confere à parte hipossuficiente a defesa do seu direito e a facilitação de defesa em razão de sua condição quanto à questão da possível responsabilidade médica a ser discutida.

Como fora possível de se observar no tópico anterior, os tribunais de justiça dos Estados já começaram a adotar este entendimento, como por exemplo, o TJ-RJ e o TJ-DF em julgados recentes do ano de 2019 e 2020. Ou seja, a conjugação do princípio do livre convencimento do juiz junto com o diploma processual, permite ao órgão competente a análise das provas necessárias ao deslinde do feito sem que haja qualquer prejuízo às partes, principalmente aquela que seria prejudicada em razão de sua demanda não versar sobre a proteção conferida pelo juízo de consumo.

Por fim, é de conhecimento dos profissionais do mundo jurídico que o CPC de 2015 inovou ao estabelecer que o sistema de precedentes deve ser observado pelo juiz no momento de tomada de sua decisão (FERNANDES, 2016). O artigo 489, deste diploma processual, inclusive, menciona que, aquela decisão que contraria súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento, não é considerada fundamentada.

Ou seja, há um direcionamento presente no ordenamento jurídico em guiar o Judiciário a se vincular não somente à lei, mas também aos precedentes judiciais. Estes, por sua vez, conforme afirma o Min. Luis Fux, precisam ser estáveis para que haja uma força determinante. São aqueles posicionamentos considerados pacíficos, sumulados ou que foram decididos em um caso com repercussão geral ou oriundo do incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos repetitivos. Isto é, não são entendimentos aplicados por membros isolados através de decisões monocráticas (RODAS, 2015). Porém, importante mencionar que há divergência na doutrina e jurisprudência acerca da constitucionalidade deste artigo bem como da aparente obrigatoriedade do juiz em se vincular aos precedentes superiores. Alguns estudiosos, por exemplo, entendem que o magistrado deveria observar, levar em conta e analisar e não necessariamente se ver compelido a seguir.

De qualquer modo, no que pertine à discussão trazida neste presente trabalho, vislumbrou-se que já há uma tendência dos tribunais em seguir a linha processual e adotar o posicionamento da Súmula 608 do STJ. Sendo assim, as ações que possuam em debate questões relacionadas ao

contrato de plano de saúde de autogestão, poderão seguir nas varas cíveis em decorrência do entendimento jurisprudencial (DAVID, 2015).

Importante mencionar ainda que, a parte considerada hipossuficiente, contratante do plano de saúde, não será prejudicada com relação à inversão do ônus da prova. Isto porque, conforme acima mencionado, o causídico poderá se valer do artigo 373, § 1º do CPC e requerer ao juiz a atribuição de modo diverso, sob alegações diversas de dificuldade para cumprimento de tal encargo.

Em linhas gerais, essa distribuição dinâmica do ônus probatório confere às partes a possibilidade de obterem o resultado desejado sem que haja qualquer divergência da decisão proferida pelo Tribunal Superior. Assim, a tutela perseguida por um dos demandantes será devidamente analisada pelo juízo considerado competente, caminhando mais distante da trilha de reformulações e reconsiderações posteriores que possam vir a tumultuar o andamento processual.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**, Belo Horizonte: Del Rey, 200, p. 133-180. Disponível em <[http://www.ruyrosado.com.br/upload/site\\_producao intelectual/23.pdf](http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/23.pdf)>. Acesso em 10 nov. 2020.
- BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro Médico E Consentimento Informado: Panorama Jurisprudencial Do TJRS E Do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 18., nº 1, p. 15-47, 2017. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-Pub\\_v.12\\_n.1.01.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Pub_v.12_n.1.01.pdf)>. Acesso em 11 nov. 2020.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor**. 10ª ed. Salvador: Juspodivum, 2015.
- BRASIL, **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminar e dá outras Providências. 1995a. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em 11 nov. 2020.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 11 nov. 2020.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 11 nov. 2020.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em 11 nov. 2020.

- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 519310/ SP**, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2004, DJe 24/05/2004. Citado como: BRASIL, 2004.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 866.371/RS**, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe de 2008/2012. Citado como: BRASIL, 2012.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.285.483/PB**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2016, DJe 16/08/2016.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1667776/SP**, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 01/08/2017. Citado como: BRASIL, 2017.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1806813/SP**, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1666161 SP 2020/0038631-9/ SP**, Rel. Ministra Nancy Andrigui, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 21/08/2020.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1649072/RJ**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 13/08/2020. Citado como: BRASIL, 2020.
- \_\_\_\_\_. Súmula 608. **Revista de Súmulas Superior Tribunal de Justiça**, [s. l.], v. 47, Agosto 2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018\\_47.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_47.pdf). Acesso em 12 nov. 2020.
- CAMBI, Eduardo *et al.* **Curso de Processo Civil**. 2ª ed., rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. ISBN 978-85-5321-744-1.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. A Responsabilidade Médica e o Dever de Informar. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, nº 28, p. 82, 2004. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista28/revista28\\_81.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista28/revista28_81.pdf)>. Acesso em 10 nov. 2020.
- CRAMER, Ronaldo. A Súmula e o Sistema de Precedentes do Novo CPC. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, ano 2018, v. 20, 2ª ed., p. 312-324, Maio/Agosto 2018. Disponível em <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v20\\_n2/revista\\_v20\\_n2\\_312.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n2/revista_v20_n2_312.pdf)>. Acesso em 12 nov. 2020.
- DAVID, Tiago Bitencourt de. Sem obrigação: Novo CPC não obriga juízes a se vincularem a entendimentos de STF e STJ. **Consultor Jurídico**, 11 abr. 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/tiago-david-cpc-nao-vincula-juizes-sumulas-stf-stj>>. Acesso em 11 nov. 2020.
- FERNANDES, Francis Ted. O sistema de precedentes do novo CPC, o dever de integridade e coerência e o livre convencimento do juiz. **Migalhas**, 11 nov. 2016. Disponível em <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/248774/o-sistema-de-precedentes-do-novo-cpc-o-dever-de-integridade-e-coerencia-e-o-livre-convencimento-do-juiz>>. Acesso em 11 nov. 2020.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15ª ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2018.

- GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil. 5ª ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 534 p. v. 1. ISBN 978-85-309-6416-0.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 6ª ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 1449 p. v. 2. ISBN 978-65-5065-103-9.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso do Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MORAIS, Natanne Lira de. A evolução do Direito Sumular no Brasil. **Conteúdo Jurídico**, [s. l.], 18 fev. 2016. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45996/a-evolucao-do-direito-sumular-no-brasil>>. Acesso em 12 nov. 2020.
- RODAS. Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais superiores, diz Fux. **Consultor Jurídico**, 17 abr. 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores>>. Acesso em 12 nov. 2020.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 21ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1889 p. ISBN 978-85-309-7700-9.
- TJ-DF. AGRAVO DE INSTRUMENTO: 0711268-43.2020.8.07.0000 – Segredo de Justiça 0711268-43.2020.8.07.0000. Relator(a): Simone Lucindo. **JusBrasil**, 2020. Disponível em <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887854638/7112684320208070000-segredo-de-justica-0711268-4320208070000>>. Acesso em 12 nov. 2020.
- TJ-RJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO: 0042435-23.2019.8.19.0000. Relator: Des(a). Ricardo Alberto Pereira. **JusBrasil**, 2019. Disponível em <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776204552/agravo-de-instrumento-ai-424352320198190000/inteiro-teor-776204562>>. Acesso em 11 nov. 2020.
- XAVIER, Cláudio Antônio de Carvalho. Juizados Especiais e o Novo CPC. **Revista CEJ**, Brasília, v. 20, nº 70, p. 7-22, set./dez. 2016. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-CEJ\\_n.70.01.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.70.01.pdf)>. Acesso em 11 nov. 2020.